

declaracion sin suspenderla, aunque en esto se emplee cualesquier tiempo, pues suelen resultar gravísimos inconvenientes á la recta administracion de justicia de interrumpirla, dando lugar al testigo á que se confabule y hable con los demas antes de acabarla, la cual ha de presenciarse el juez, haciendo las preguntas que parezcan oportunas, y en causas complicadas ó de gravedad, convendrá lleve indicado el interrogatorio segun lo que de autos resulte.

Por ningun caso ha de fiar el juez que el secretario ó escribano reciban las declaraciones, aun aquellas que no sean de consideracion, para no dar lugar á los desórdenes que suelen introducirse, los que evitará su presencia. Tampoco se recibirán las declaraciones en minutas, sino en el proceso, conforme la vaya produciendo el declarante porque puede este arrepentirse al ponerla en limpio y no firmarla. Esta práctica trae el gravísimo inconveniente, que como el escribano debe estenderlas, queda dueño de la accion, y es lo mismo que si el juez no lo hubiera presenciado.

Al testigo se le ha de preguntar todas las circunstancias que puedan aclarar el delito, á no ser que lo haga de modo que no se necesite hacerlo, particularmente si se conoce lo hace de buena fe: antes de empezar la declaracion se le ha de informar para qué fin es llamado, y qué sabe del asunto que se versa. Por esto la primera pregunta, despues del nombre y empleo, y si conoce al reo, se estiende de este modo: *Preguntado sobre esta causa y heridas dadas á N, si sabe el agresor, el dia y modo con que se ejecutaron, y que cuente cuanto sepa en este asunto, y las personas que tengan de ello noticia.*

Por regla general en toda declaracion se debe preguntar al testigo, qué personas se hallaron presentes al tiempo que vió ú oyó lo que deja referido: si estuviese obscuro, ó no diese razon de su dicho, se le preguntara: *quien cometió el delito, por qué, de qué modo, con qué luz lo vió, cuando, á qué horas;* y hacerles otras preguntas y cuantas sean necesarias para el descubrimiento de la verdad, y tomar una idea de lo que declara, sin olvidarse de preguntar á todos si el reo tiene iglesia, y si dijese que sí: *cómo lo sabe, adonde y como la tomó:* pues no es bastante que el testigo diga vió lo que declara, es menester que dé razon y motivo su dicho, porque muchas veces por ser diminutas las declaraciones suelen ser gravosas á los reos.

26 A. ¿Pues que es dar razon de su dicho?

O. Oiga V. literal los párrafos 638 y 639. „Dar razon de su dicho, no es otra cosa que deponer de cierta ciencia ó presuncion que el testigo adquiere por los sentidos, á saber: por el de la vista, si el crimen fué visible, ó por el oido, si consiste en cosa permanente á este sentido, como la blasfemia y otros. En las materias criminales es indispensable que el testigo dé razon de su dicho, pues de lo contrario se producirá una notable confusion. Esta necesidad se hace mas demostrable con el ejemplo siguiente: vió un testigo salir del cuarto de un sargento donde se cometió un hurto, á un soldado con un bulto debajo de la casaca, ó con la espada ó bayoneta ensangrentada del sitio donde se encontró un cadaver con heridas: si en estos dos casos el testigo declarase que vió cometer el hurto ó el homicidio, porque los indicios del bulto y la espada se lo persuadieron así, y no se le preguntase la razon de su dicho, podría ser su declaracion muy gravosa, contándola por testigo presencial del delito; pero bien ecsaminado y preguntado este testigo, *¿de qué sabe lo que dice?* vendremos á parar en que confundió el delito con los indicios de haberlo cometido.

„Este modo de deponer puede verificarse sin caer en falsedad, por sinceridad, citocredencia ó animosidad del testigo, que dijo saber de cierto lo que solo sabia por unos indicios que aunque para él vehementes, podrán no serlo tanto para los vocales del consejo de guerra que han de sentenciarlo; y en nuestros soldados es frecuente por la rusticidad de muchos, y su modo de esplicarse tan confuso, por lo que es obligacion muy estrecha del mayor apurar con toda escrupulosidad los hechos á fuerza de preguntas, para que no sean gravosas á los miserables delinquentes.”

27 A. ¿Cuales son las preguntas sugestivas?

O. Sin embargo de que el que forma una causa puede preguntar y repreguntar al testigo, no le es permitido en manera alguna hacerlo sugestivamente, como si no le preguntase ó se le informase con puntualidad de lo que se desea saber, contentándose con decir: *que habiéndosele preguntado sobre tal ó tal cosa, dijo esto ó lo otro,* pues es absolutamente necesario enterarle de la interrogacion, y estender el interrogatorio como ha visto V. en las declaraciones de que hemos tratado, pues de este modo el consejo conocerá como ha sido ecsaminado el testigo.

Es especie de sugestion paliada, cuando el juez por ejemplo en una causa de homicidio, hecha la pregunta que le parece, dijese al escribano: *si N. mató á N. tuvo motivo para ejecutarlo*. Esto es preparar y sugerir, para que declare el testigo lo que no es lícito: tambien es sugestion disponer que el que no está ecsaminado hable y confiera con el que lo está.

Puede haberlas mas descubiertas: v. g. no hay indicios contra Juan, y en la declaracion se pregunta, si en efecto Juan mató á Pedro, nombrándole determinadamente el delito, lo que por ningun caso debe hacerse: cuando el fiscal prometiese la impunidad al testigo, en caso que salga complicado: si antes de declarar se lee la declaracion de otro: en fin, siempre que se le sugieran las respuestas tácita ó espresamente, será sugestion prohibida por derecho.

Para no variar lo substancial de lo que el testigo dice, es menester gran tiento, pues aunque hay quien aconseje se ponga con el mismo dialecto con que se producen, con todo, la práctica se opone á esto, basta con poner lo substancial sin variar el concepto ni las voces que parezcan esenciales con acuerdo del testigo. Esto se entiende, cuando el delito no consiste precisamente en las palabras, como cuando uno depone haber oido una blasfemia, una injuria, una espresion de falta de respeto á los superiores, que se ha de poner del modo que se diga por el que declare, por disonante que sea.

28 A. ¿Qué debe hacerse con un testigo contumaz ó protervo?

O. Si el testigo fuere contumaz y protervo, ó se cree con fundamento, que falta á la verdad, se le puede apremiar con prisiones. Protervo no solo es el que no quiere declarar, sino tambien el que lo ejecuta con petulancia y menosprecio: los que pueden declarar en la causa y no lo hacen: se pueden ejecutar algunas diligencias que se hacen con los reos, como prenderlos, encerrarlos, para lo que hay dos motivos: el primero que digan la verdad que hay presuncion oculta; el segundo, que por el reo no se les induzca y amenace para que no declaren; pero para esto se necesita mucho tino y prudencia, pues en el caso de creer que es protervo ó encubre la verdad, ó se le induce y amenaza por parte del reo, como en este último; el dolo, es menor por razon del miedo, el apremio no será tanto, bastará separarle en algun sitio cómodo del cuartel sin gravarle con prisiones.

29 A. ¿De qué modo declaran los testigos de otra jurisdiccion?

O. Si el testigo fuere de otra jurisdiccion, se le pedirá permiso á la autoridad respectiva señalando la hora y lugar en que deberá ir, cosa que no puede negar pues es de derecho. Y solo en las materias criminales *in fragante* no se necesita, y puede procederse al ecsamen; pero avisando despues de concluido el acto, lo mismo que deben hacer los militares cuando la jurisdiccion ordinaria los llame bajo las condiciones siguientes.

Si el que ha de declarar fuese ministro de audiencia ó gefe de alguna jurisdiccion, bastará se le pida una certificacion del hecho que quiera comprobarse, ó se le oficiará preguntándole lo que se desea saber, sin necesidad de juramento; pues como magistrados están señalados para autorizar cosas de mayor gravedad, cuya distincion gozan puramente los gefes de algun ramo militar, como está declarado en 3 de marzo de 1787.

Los administradores de rentas en las causas de poca consideracion manifestarán por escrito su declaracion; pero en las graves concurrirán á la casa del juez á darla, como está mandado por la orden de 23 de setiembre de 90.

Si el testigo fuese de otro cuerpo se le pedirá el permiso al gobernador de la plaza ó comandante de las armas.

Todo oficial cuando haya de ser ecsaminado por otra jurisdiccion, dará su declaracion jurando á la cruz de su espada, con juramento formal, y no bajo palabra de honor, pues este privilegio solo debe entenderse en las causas militares, como se previno en 30 de marzo de 1757. Lo mismo observarán los individuos del ministerio de marina desde comisario abajo.

Cuando los oficiales hayan de declarar ante jueces de otra jurisdiccion, siempre que por ellos se les tome, pasarán á su casa á declarar; pero para la práctica de otras diligencias el escribano público lo hará á la del oficial, lo que está mandado por última declaracion á la orden de 1773 en 7 de junio de 1775. Si el juez fuese militar y de la clase de tercer gefe ó ayudante, pasarán á su casa, hasta capitán y de la clase de tercer gefe hasta coronel, á la de general como queda dicho, y lo mismo se ejecutará cuando declaren ante los asesores militares siempre que estos las reciban, pues de hacerlo el escribano público usará como ya

he referido á la del oficial, lo que está advertido en 8 de diciembre de 1787. Réstame solo decir á V. que á pesar de los permisos que hemos dicho para que comparezcan los testigos á declarar, no hay necesidad de ellos, por el decreto de las cortes de España de 11 de setiembre de 820 que ya tengo citado á V.

30 A. ¿Es válida una declaracion dada ante un juez no competente?

O. Si el juez no fuese competente, esto es, no tuviese jurisdiccion para formar la causa, entonces el dicho y declaraciones de los testigos no son de momento alguno, y solo podrán servir para inquirir y practicar las diligencias por el juez competente que deberá volver á ecsaminar los testigos que depusieron ante el que no lo era, por ser esta la fuente y origen de las causas y procesos, y lo mismo se hará con la confesion del reo hecha en proceso nulo por este defecto, pues debe considerarse la prestó violentamente, y no emanada de libre y espontanea voluntad.

31 A. ¿Y un testigo puede referirse al dicho de otro?

O. Todo testigo puede referirse á sus primeras declaraciones si las tiene dadas, por lo que se le deben leer antes, á no ser que declare sobre alguna particularidad de ellas, que entonces responderá sin referirse. Lo que si absolutamente no puede, es referirse al dicho de otro, porque debe declarar por su propia ciencia y conciencia de todas las cualidades del delito, de tiempo, de lugar, modo y personas, y así no puede el juez como hoy muchos lo hacen y se les tolera, leer la declaracion de otro, para que se refiera á ella, pues solo es permitido preguntar lo que resulte de las deposiciones de otros testigos, y de las pruebas del sumario, lisa y llanamente; por ejemplo, un testigo como un presencial que depona del homicidio que cometió N., y añade, que se halló presente A. Este puede ser preguntado de todas las circunstancias del hecho, y si omitiese alguna, ó la dijese con obscuridad, podrá preguntársele para que la aclare, y si citare á otro, y no conviniere, se hace el careo del modo que se expresa en el formulario núm. 36. Cuando el testigo que vió cometer un delito á un hombre que no conoce y da sus señas, se hará el acto de vistas, del que despues hablaremos.

Cuantas citas se hiciesen deben evacuarse en el momento con la mayor prontitud, y para llevar una memoria y que no por olvido quede alguna sin practicar, se observa poner al margen del testigo que citare, y frente de la per-

sona citada la palabra *cita*, y en estando verificada, se le añade *evacuada á fojas tantas*, asi por los márgenes á primer golpe de vista se ve si lo están y en donde. Si la cita fuese relativa á alguna señal exterior, como la de haber vestigios de sangre en tal parage &c., se comprobará inmediatamente espresándolo por una diligencia, á no ser que en el reconocimiento del cuerpo del delito se halla practicado, y no diga nada de nuevo la cita.

El modo de hacerlas es el siguiente: un testigo declara que A. le dijo tal dia que B. y D. que se cree es el reo, riñeron, lo que presencié y que fué de este ú el otro modo. En este caso para ecsaminar á B, se leerá el dicho de aquel en cuanto á lo que lo nombró, y esto se estiende del modo puesto en el formulario núm. 37. pues aunque esta es cita del reo, es igual á la del testigo. Del mismo modo se comprueban si fuesen dos ó mas leyendo una despues de otra de este modo. *Y habiéndole seguidamente leído la cita que hace tal testigo, sobre esto que está á folio tantos dijo &c.* Si fuese citado por muchos se le preguntará conforme á la de uno y esto basta; pero si dudase en contestar, se le harán presentes las demás, pudiendo abreviar el ecsamen de una ó muchas del modo siguiente. *Preguntado por esta causa y citas que le han sido leídas, y están á los folios 40, 50 y 150 de este proceso: dijo, que en cuanto á tal cosa, lo que pasó es &c., y en cuanto á tal otra, esto ú lo otro &c.*

Muchas veces hay razones para ecsaminar al testigo citado por preguntas, como son, cuando el ecsamen se hace sobre materias sospechosas, ó cuando se reconoce en las partes demasiada cabilacion, ó cuando no diere el testigo citado bastante razon, ó deponga con obscuridad, de manera que sea menester hacerle nuevas preguntas para venir en un pleno conocimiento: en fin, queda esto al prudente arbitrio del juez.

32 A. ¿Qué es testigo de oidas?

O. Testigo de oidas es el que declara haber oido decir que Fulano cometió el delito; si testifica haberlo oido de la boca del delincuente, y que este se jactaba de haberlo ejecutado, será esta una confesion estrajudicial del reo semiplenamente probada por un testigo, y no dejará de ser indicio, y mas si lo estuviese por dos; pero por no deponer del mismo delito no la hará plena; pero si lo hubiese oido decir á otro que asistió á el, ó sabia quien lo cometió, en-

tonces se ecsaminará al citado; y no contestando se hará entre ambos el careo ya dicho.

Hay delitos que se perciben por el oido como la injuria y otros; y en este caso los testigos serán reputados como presenciales, con la limitacion que esplica el siguiente ejemplo; hay un testigo que oye desde su cuarto el ruido de los dados, y las voces de los jugadores alucivos á este juego: este testigo declara bien espresando, que en el aposento inmediato oyó se jugaba á los dados, y que por el ruido de ellos le parece jugaban; pero si adelanta á decir, que los jugadores eran N y N no convencerá del todo su dicho, porque puede haber otros que se semejen en las voces; no obstante, aunque no sea prueba concluyente es apreciable; pero si los hubiese visto entrar en el cuarto, y le consta no habia otros, en tal caso estará legítimamente probado, que los dos espresados eran los jugadores.

Reasumirémos lo dicho leyendo al Colon desde el párrafo 667 y siguientes.

Primera. En primer lugar ha de considerar el sargento mayor ó ayudante la edad del testigo.

Segundo. Su calidad, seco y circunstancias.

Tercero. El juramento es necesario en toda la declaracion segun la diferencia de fórmulas que quedan espresadas; y debe antes amonestar á los testigos la obligacion que tienen de decir verdad.

Cuarto. Llevar escrito para ayudar la memoria todos los particulares sobre que ha de interrogar al testigo con arreglo á lo que resulte de autos.

Quinto. Ha de enterar al testigo el motivo sobre lo que viene á declarar, y despues preguntarle: si sabe algo, se le ha de dejar responder sin interrumpirle, callando hasta que acabe de hablar: y concluido le volverá el sargento mayor á referirle al testigo lo que ha declarado, para que vea que está enterado, y si acordare, se debe inmediatamente entender; y si algun testigo para mayor satisfaccion suya quisiese escribir por sí su declaracion, no hay inconveniente en permitirselo, siendo en el mismo proceso á la presencia del mayor y escribano, como ya ha sucedido, y si quisiese rubricar todas las hojas de su declaracion no pueden tampoco negársele, por que todo tira á facilitar quede el testigo tranquilo y satisfecho, legalizando así su deposicion.

Sesto. Se ha de ecsaminar al testigo sin que sea oido de nadie, ni intervengan mas personas que el mayor escribano,

á escepcion de los casos en que se va á recibir declaracion á un herido gravemente enfermo como queda advertido.

7. Ha de prevenir el mayor al testigo que declare menudamente todas las circunstancias, espresando la hora, dia, mes y año, lugar y tiempo en que se cometió el delito, y demas adminiculos, declarando si hubo testigos presenciales.

8. Ha de poner las declaraciones sin variar en la substancia, esponiendo lo adverso y favorable al reo, pues las sumarias no son para agravar, sino para averiguar la verdad.

9. Puede reconvenir el mayor al testigo con las implicaciones que resulten de su misma declaracion para conciliarlo en la forma posible, y ver si así se quita la inverosimilitud; y esta reconvenccion puede hacerse con esta pregunta: suponiendo, que habiendo dicho primero que el reo mató á N. con una navaja, diga luego, que uqa bayoneta, ú otra cosa en que se contradiga: se le preguntará la causa de esta novedad del modo siguiente: *Preguntado, repare, que anteriormente tiene dicho, que la muerte la hizo el reo con una navaja, y ahora afirma que con una bayoneta, y que diga en qué dicho permanece, y cómo es esta variedad.*

10. Deben escusarse las interrogaciones sugestivas, que son las ya espresadas.

11. A todo testigo que dice que Juan mató, robó &c., se le debe preguntar, cómo lo sabe, y si asegura lo ha visto, de qué modo, y con qué luz, si con la natural ó artificial, que es lo que se llama dar razon de su dicho: y si el testigo no quiere decir por donde sabe lo que declara, no debe valer su deposicion.

12. Cuando se reconoce que el testigo está vário en su declaracion, y que pone á otros por testigos de lo que declara, se le debe preguntar: *Cuando ese hecho sobre que atestigua el declarante sucedió, que hora era, si de dia ó noche; y esos hombres que refiere se hallaron presentes, cuanto ha los conoce, como iban vestidos, de capa ó militar, con sombrero, montera, y de qué color era la ropa:* y por lo que responda, se conocerá si debe darse crédito á lo que diga, porque muchas veces son convenientes tantas preguntas para aclarar la verdad.

13. No se ha de interrumpir una declaracion, ni confesion por larga que sea, pues una vez hecho el juramento, no debe permitirse se vaya el testigo, ni el mayor, ni escribano se ha de apartar un punto de allí, porque esto traeria gravísimos inconvenientes como queda notado.

14. Despues de acabada la declaracion se la ha de leer el

escribano al testigo, y se le advierte la oiga con cuidado para ver si es aquello lo que declaró, si tiene algo que añadir ó quitar, que lo puede hacer, y está á tiempo, y si se ratifica en todo bajo el juramento que tiene hecho, cuya formula se estiende del modo que se ve en las notas 34 y 35, y si se conforma, la firma, ó hace la señal de la cruz si no sabe escribir.

Lo espuesto hasta aqui es suficiente para dar alguna idea del modo de ecsaminar los testigos, siendo imposible dictar reglas seguras para todos los casos que pueden ocurrir en la práctica, porque el estado de la sumaria, lo que de ella resulte, y modo con que declare el testigo, han de ser los principales objetos del sargento mayor ó ayudante, que debe no perder de vista para hacer las preguntas conducentes con actividad y eficacia, sin pecar en el extremo contrario de ser cavilosas y sofisticas, pues tanto se grava la conciencia en uno como en otro.

33. A. Me dijo V. que despues me hablaría sobre el acto de vistas. ¿Qué hay pues sobre este punto?

O. Por lo interesante que es su resultado, diré á V. lo que literalmente dice Colon en el párrafo 774 al 779.

„Sucede muchas veces que el testigo espresa las señas del reo, que vió cometer tal delito, que no sabe su nombre; pero que si lo llegara á ver lo conocería: en este caso se practica el acto de vistas, cuya diligencia se llama comunmente en la justicia ordinaria *Rueda de presos*.

Para practicar esta diligencia tan esencial como que puede proporcionar un testigo de vista, y que no se malogre, debe el sargento mayor observar cuidadosamente lo siguiente.

Se formará una fila ó rueda de ocho ó diez soldados, cabos ó sargentos, segun de la clase que sea el reo, sin que nunca baje de este número, procurando no sean conocidos del testigo: se eligen los mas parecidos al reo principalmente en la estatura y color: se les hace vestir á todos uniformemente con casaca y chupa; y al criminal se le pone entre ellos vestido en un todo del mismo modo, afeitado y peinado, y sin que se diferencie en nada de los demas, pues teniendo la barba larga y descompuesto el pelo, y no estando con el aseo que los otros soldados de la fila, es muy facil á cualquiera distinguir quien es el preso, y puede ser esta diligencia perjudicial y gravosa á un infeliz reo por una omision ó inadvertencia reprehensible siempre en el sargento mayor, lo que de intento se advierte para que se eviten con todo cuidado los perjuicios que pudieran seguirse de

esta diligencia mal hecha, y sean nimios en la perfecta uniformidad en que ha de estar el reo con los demas soldados de la fila. Se cita luego al testigo, y en un sitio separado, y en que no pueda ver al reo, se le recibe juramento, se leerá su declaracion, en que dando las señas de él, dijo que lo conocería si lo viese, la ratifica, y ofreciendo decir verdad bajo el mismo juramento, se conducirá al paraje donde se halle formada la fila de los diez soldados, entre los cuales estará el criminal, sin mas testigos que el mayor y escribano, porque de hacerse en público ó delante de algunos soldados, es muy facil que estos digan alguna especie, que oída por el testigo que va á practicar el reconocimiento, le dé alguna idea de quien es el preso, lo que debe siempre evitarse con todo cuidado. Estando ya delante de la fila, se le enterará de que la vea y reconozca bien, y saque de la mano al que le parezca, y se le preguntará seguidamente si es aquel el que ejecutó lo que refiere en su declaracion: si á ninguno conoce lo dirá igualmente, y del mismo modo si lo hace en duda, y se estenderá en lugar separado con arreglo al formulario num. 38.

Si el testigo espresase en su declaracion que el soldado que vió cometer el delito tenia el vestido roto ó manchado por tal parte, el sombrero estropeado y puerco, y un acento catalán ó vizcaino, ó alguna torpeza en el habla, ó diese algunas señas de este género: si concurriesen realmente en el reo, se espresará en la misma diligencia; y se hará de este modo: *Y reconociendo la fila muy despacio, sacó á N., y preguntado si era aquel el que dijo en su declaracion vió cometer el delito, &c. Dijo que sí, en lo que se afirma y ratifica: y de tener el vestido roto el referido N. por tal parte, como afirma el testigo en su declaracion, el acento catalán, &c. (ó de no concurrir las circunstancias del acento catalán y vestido roto por donde afirma el testigo), certifica el señor juez fiscal, y da fe el infrascripto escribano. Y habiendo mandado se retirasen los referidos diez soldados &c., se concluye como en la nota referida.*

Si fuesen muchos los testigos que han de hacer el acto de vistas, ha de entrar á practicarlos cada uno de por sí solo, teniendo el sargento mayor gran cuidado en que los que salen no se confabulen, ni se vean con los otros que faltan, para evitar no les den algunas señas del que les ha parecido el reo, lo que puede ser muy perjudicial: y para evitar esto, será muy conveniente si hay proporcion

que los que han hecho el reconocimiento salgan por otra puerta ó parage, de modo que no se junten con los otros testigos que no han reconocido todavia al reo. Todos pueden comprehenderse en una misma diligencia, y se estenderá de este modo. *Y preguntado si era aquel el que dice en su declaracion vió cometer el delito, dijo que sí, en lo que se afirmó y ratificó. Y habiendo seguidamente salido el tercer testigo, pasó dicho señor juez fiscal acompañado de mi el escribano, á otro cuarto inmediato, donde compareció el quinto testigo N á quien recibió juramento &c.* se continúa lo mismo con todos, y se concluye: *y para que conste por diligencia, lo firmaron todos los testigos con dicho Sr., de que yo el infrascripto escribano doy fe.*

Sargento mayor.

Testigo.

Testigo.

Ante mí.

Escribano.

34. A. Quedo impuesto; pero si le parece á V. seguiré preguntando sobre testigos, sea lo primero ¿podrá admitirse en juicio á un menor ó á una monja?

O. Si se puede en el caso de no haber otros que declaren. En cuanto al menor, su dicho tendrá fuerza siempre que esté adminiculado, y por lo que respecta á la monja, siempre que haya necesidad de que declare, se le pasará oficio á la autoridad eclesiástica para que dé su correspondiente permiso. Obtenido este, pasará el fiscal con el escribano é instruirá á la prelada, para que ella se informe de las que hayan presenciado el caso, lo que se harán constar con arreglo al formulario núm. 39. Despues seguirán las declaraciones, y si en ellas se dijese que vieron ejecutar la muerte á un soldado y dan las señas de él, y que lo conocerán si se les presenta, debe llevarse el reo al locutorio para el acto de vistas, en el que se observarán en lo posible todas las circunstancias de que hemos hablado, estendiéndose la diligencia que se halla en el formulario núm.

40. Concluido esto, se volverá el reo á su prision poniendo la correspondiente diligencia en el proceso de quedar en ella sin haber tomado sagrado. Esto es lo prevenido en los párrafos 825 al 830.

35. A. ¿Y podrán carearse el reo con el testigo, en el estado de sumario?

O. No se puede porque esto sería hacerlo público, el que debe ser reservado hasta la conclusion de los cargos como le dije á V. cuando tratamos de la incomunicacion

del reo. Lo mas que puede hacerse es confrontar los testigos como dije cuando hablamos del modo de examinarlos.

36. A. ¿Qué deberá hacerse cuando discordan dos peritos?

O. Debe llamarse á otro inmediatamente como lo previene el párrafo 824, y en lo que se conformen dos de los tres, hace la prueba que queda asentada, lo que se podrá practicar del modo siguiente. *Incontinenti el Sr. D. N. &c. en vista de haber discordado en su parecer los dos cirujanos (maestros de carpinteros ó lo que sean) mandó se practicase el reconocimiento del cadaver &c. por otro cirujano, para lo cual compareció ante dicho juez un... que dijo llamarse D. N. á quien ante mí el escribano le tomó juramento por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, y ofreció hacerlo en lo que se le interrogare. Y preguntado (estando de manifiesto lo que se ha de reconocer) si la muerte de aquel hombre le provenia &c.* Se concluye como queda entendida en la nota 23.

37. A. ¿Qué deberá hacerse cuando aparezca algun indicio contra cualquier persona no citada en juicio?

O. Llamarla á declarar, como lo previene el párrafo 577 arreglándose para hacerlo al formulario núm. 41.

38. A. ¿Y si yo presenciase un caso puedo ser fiscal?

O. Si V. lo ha presenciado no puede ser fiscal, asi como tampoco vocal de un consejo, pues está prohibido ser á un tiempo juez y testigo, como se ve en el párrafo 857, y en el primer caso siendo V. segundo ayudante presentará el memorial puesto en el formulario núm. 42.

39. A. Recuerdo haber oido decir á V. cuando tratamos del orden de recibir las declaraciones, que se empezara por los acusadores ó delatores, suplico á V. me diga ¿que és uno y otro?

O. Responderé á V. con lo que dice la Curia Filípica en la parte tercera sobre juicios, á la foja 237. „Acusador, es el que propone el delito del delincuente delante del juez para tomar de él venganza, acusándole y pidiendo que le condenen en las penas que le corresponden, segun la ley primera, título primero, partida tercera. Denunciador, es el que manifiesta el delito al juez, no para tomar de él venganza, sino para percibirle, sin pedir que le condene en las penas, ni obligarse á probar, porque pidiéndolo ú obligándose á ello, es acusador conforme la ley 27, glosa 2, tit. 1 partida 7. Y difieren, en que el acusador es obligado á

seguir y probar la acusacion, mas no el denunciador.

Toda persona indistintamente, sin ecepcion ni prohibicion alguna, puede ser denunciador. Y tambien cualquiera puede ser acusador, si no es de los prohibidos de serlo. Los prohibidos, son la muger contra el marido, el menor de catorce años, el dado por de mala fama, el á quien fuere probado que dijo falso testimonio, ó que recibió dinero por acusar á otro, ó que él desamparó la acusacion, ni al que ha hecho dos acusaciones hasta acabarlas, puede hacer la tercera, el que es muy pobre, el cómplice en el mismo delito que se acusa, ni el liberto puede acusar al que le dió la libertad, ni el hijo, ni el nieto al padre ó abuelo, ni el hermano al hermano, ni el criado, sirviente ó familiar al Sr., salvo todos los dichos en el delito de lesa magestad [hoy nacion]. Asi lo dice la ley segunda, tit. 1, partida 7. Tampoco puede acusar á otro el que es acusado de algun crimen, hasta ser acabada la acusacion, si no es de otro mayor, y aun despues de acabada si por ella fué condenado en pena de muerte ó destierro perpetuo, no puede acusar al que le acusó en ella ni á otro; mas siendo desterrado por tiempo limitado ó menor la condenacion, bien lo puede hacer, segun unas leyes de partida, glosa 4, tit. 10, ley 4, tit. 1, partida 7.

El calumnioso acusador que no prueba la acusacion ha de ser castigado con la pena del talion, que es la misma que debia haber el acusado por el delito, si le fuera probado, y en la misma incurre si desampara la acusacion que hizo en los casos que no se puede apartar de ella, aunque sea con consentimiento del acusado; esta rigurosa pena del talion por general costumbre en quanto al acusador ya no está en uso porque por temor de la pena no dejen de acusar los delitos, y queden impunes sino que solo se da pena extraordinaria ó arbitraria, segun la calumnia, injuria ó personas.

40. A. Quedo impuesto de la gran diferencia que hay entre delator y acusador: recuerdo como muchos confunden uno y otro, y de algunos que al reconvenirles porque no han dado parte de tal suceso, con arreglo al art. 26 trat. 8, tit. 10 de la ordenanza, se disculpan con no tener pruebas para convencer ó justificar á quien denuncian. Ahora quiero que V. me diga, qué paso debe darse despues de practicado el reconocimiento del cuerpo del delito, recibidas ya las declaraciones de los peritos, acusadores, delatores, testigos, y citas que hayan producido?

O. El paso que debe darse, es tomar declaracion al reo, en la que no se le ha de hacer reconvenccion ni cargo alguno por prevenirlo asi el párrafo 556. Esta declaracion es para descubrir el delito directamente, y en cierto modo tambien el delincuente, y asi las preguntas se han de hacer con gran cuidado, segun lo que conste de autos, y sin que el reo pueda conocer lo que contra él resulta, ni hacerle cargos, sino solo inquiriendo refiera el hecho, por ser esta declaracion de sumario, y por tanto puramente preparatoria ó indagatoria.

41. A. Segun lo que acabo de oir ¿el reo tiene dos declaraciones?

O. Sí Sr., esta que es la del sumario se llama preparatoria, y la otra cuando está en estado de proceso se llama confesion con cargos, de la que trataremos cuando lleguemos á este punto.

42. A. ¿Bajo qué puntos en general debe girar la declaracion preparatoria ó indagatoria?

O. Bajo los siguientes: no el juramento por estar prohibido se le tome en causa propia con arreglo al tit. 5, sec. 7, art. 153 de la constitucion; pero en caso de que pueda aparecer como testigo de otro, será bueno preguntarle: Primero: si promete hablar verdad en lo que tenga relacion en causa propia, y si jura hablarla en lo que aparezca como testigo. Segundo: se le preguntará su nombre, empleo, y si sabe el motivo de su prision, pues así se identificará la persona, se sabrá si le compete algun fuero, se comprobará la prision, y se verá si el reo manifiesta su culpa. Tercero: diga el dia en que se dice ha cometido el delito, en qué se empleó, contando muy menudamente quanto le haya ocurrido en él; esta pregunta es para compelerlo ó bien á declarar el hecho, ó manifestar su inocencia por medio de los testigos que cite, ó pruebas que dé para el efecto. Cuarto: si fuese en riña, se le preguntará por el nombre del herido y tratos que de ante mano haya tenido con él, pues de esta suerte se identificará la persona del herido, y se vendrá en conocimiento si fué obra de resentimiento por algun disgusto anterior. Quinto: se le preguntará donde se encontraron el dia de la riña y si alli mismo se verificó esta, lo cual servirá para ventilar si pudieron citarse en desafio, ó fué casual. Sexto: se le hará reconocer el instrumento del delito para que espese si es suyo, y de no serlo como lo hubo, y esto servirá para aclarar mas el hecho. Sétimo: se le pregua-



tará por qué usaba de arma prohibida, caso de declararla por tal los peritos, desde qué tiempo y con qué objeto la portaba, pues esto agravará mas su causa. Octavo: en el caso de que tenga algunos cómplices se le preguntará por el nombre de estos, dónde se han reunido, qué dia, á qué hora, qué fué lo que trataron, si lo que propusieron se escribió, diga quién lo hizo, ó solo fue verbal, quién fue el que promovió el hecho y quién el que se ofreció á efectuarlo: aquí la viveza del juez es la que debe desmenuzar todo lo que los testigos hayan depuesto para comprobar sus dichos y poder convencer al reo en los cargos que se le hagan. Nono: en caso de haberse mudado nombre, bien de palabra ó por escrito, se le preguntará por qué ocultaba el verdadero. Décimo: si tiene iglesia, y en este caso cómo y cuando la tomó, si le leyeron las leyes penales al filiarlo, también mensualmente despues de la revista de comisario, como semanariamente pasaba la de ropa, y si fué juramentado ante banderas, y esto servirá para que no pueda alegar ignorancia de las leyes porque ha de ser juzgado. Undécimo: si está socorrido y no le han hecho justicia sus superiores. Si fuese oficial solo se le preguntará si tiene iglesia y conocimiento de las órdenes generales, las obligaciones de su empleo y las de sus inferiores. Otras varias preguntas podrán hacerse segun lo que declare el reo, por lo que es imposible prevenirlas, y así el juicio del fiscal cubrirá lo que dé de sí la declaracion. Finalmente, se le preguntará si sabe que alguno le tenga odio y mala voluntad y se cerrará del modo que queda advertido en la esplicacion que hice relativamente en este punto. Bien que de estas dos últimas solo se le preguntará si tiene iglesia, cómo y cuando la tomó, pudiendo dejar lo demas para la confesion, en caso de que se eleve á proceso.

43. A. ¿Qué debe hacerse con un reo que se refugia á sagrado?

O. Segun lo prevenido en los párrafos 289. al 309 del primer tomo de Colon, siempre que algun individuo se refugie á iglesia; se extraerá inmediatamente por el que forme el proceso, bajo caucion que ha de dar éste al tribunal eclesiástico, de volverlo siempre que por él se le pida, deteniéndolo entre tanto depositado en prision segura en el cuartel ó ciudad; y esto se llama primera caucion, segun la orden de 1775 en la que se previene se forme la correspondiente sumaria, con la confesion del reo y citas que en

ella resulten en el término de tres dias, cuando no haya motivo urgente para mas dilacion, remitiendo los autos al tribunal de la guerra para que providencie del reo, ó se pida la consignacion formal de su persona, ó se forme la competencia con el eclesiástico. Mas esto no se entiende cuando los reos tienen penas señaladas por sus delitos con inmunidad, segun la orden de 18 de setiembre de 1787 que manda sean juzgados por el consejo de guerra, á pesar de la inmunidad, y destinados á presidio con la calidad de desterrados en depósito, por ocho ó nueve años cuando mas.

Para practicar esta estraccion se pasará oficio al juez eclesiástico, del modo que espresa y cita el párrafo 291 de dicho tomo que verá V. en la nota 43, y la caucion se podrá poner con arreglo al formulario núm. 44, pues ademas de esta caucion, ha de llevar el reo el papel de iglesia, sin que á nadie se pueda extraer ni obligarle á salir del sagrado por promesa, ni palabras blandas, produzcalas quien las produzca, y mas en las causas graves, pues verificada la salida, se pierde irremisiblemente el asilo, como está prevenido en 28 de agosto de 1777.

Estraido el reo y formada la causa como queda dicho, si el tribunal manda que se pida la consignacion formal para continuar el proceso, y el eclesiástico se negase, corresponde al asesor ó auditor de guerra hacer la competente defensa por la parte militar, para que declare no puede valerle al reo.

En estas competencias no se introducirá el eclesiástico á poner excepciones de ebriedad, locura, provocacion, y otros simulados pretextos en pro de los reos, por estar así prevenido en 3 de agosto de 1750. En el caso de allanarse el eclesiástico á la formal consignacion, deberá el asesor prestar caucion juratoria, de restituir al reo á la iglesia bajo la pena de ser habido por escomulgado, en el caso que se desvanezcan los indicios ó pruebas que hasta entonces resulten contra él; y esta es la segunda caucion. Para esto, si el reo estuviese fuera del asilo en virtud de la primera, se lleva á la iglesia, de la que se volverá á extraer con todas las formalidades dichas, firmará en el acto de la entrega el asesor la caucion, y si no le corresponde á este la continuacion de la causa, la entregará al regimiento ó batallon de que dependa para que este lo verifique hasta su conclusion. Si la competencia fuese larga y los cuerpos marchasen, ó sin este motivo, y solo con el de serle gravoso la