

IV, que siempre amante de los proyectos útiles al Estado y favorecedor generoso del verdadero mérito obtendría entónces en un sentido particular el título mas brillante que puede grangearse un Monarca, el título de *Legislador de su nacion*. Y por ventura está tambien reservado para aquel docto y laboriosísimo Ministro que nos da continuas pruebas de sus vehementes deseos de ver mejorados los estudios de nuestra Jurisprudencia, y de que sus Profesores se hagan dignos de los honrosos cargos anexos á ella con una instruccion tan sólida y útil como diversa de la vaná y perjudicial charlatanería de muchos ignorantes que se precian de Filósofos; el proponer á S. M. quando su prudencia lo juzgue oportuno, la reforma de nuestra legislacion criminal, ó la formacion de otra nueva; y el contribuir con todas sus fuerzas, sabiduría y talento á la completa execucion de tan interesante propuesta, mereciendo así que se esculpa su nombre en el templo de la memoria y de la inmortalidad. ¡Oxalá que ningunos fatales obstáculos burlen nuestra esperanza, ni impidan el cumplimiento de nuestros mas ardientes votos dirigidos al bien y felicidad de nuestros compatriotas! ¡Oxalá que una nueva legislacion criminal, ó una sabia y consumada reforma de la presente inutilice y sepulte para siempre en el olvido estas Instituciones con su obscuro autor!

PRÁCTICA CRIMINAL

DE ESPAÑA

PARTE PRIMERA.

DE LA TEORÍA Y SUBSTANCIACION

DE LOS JUICIOS CRIMINALES.

SECCION PRIMERA.

De la teoría y substanciacion de los juicios criminales entre seculares y en general.

CAPÍTULO PRIMERO.

De los Jueces competentes de cada reo y delito.

1. UNA de las mas importantes y honoríficas funciones que puede exercer un ciudadano, es sin duda la de administrar justicia á sus semejantes, siendo el órgano de la ley, y viendo humillados ante sí los grandes, ricos y poderosos para oír de su boca las decisiones dictadas por la rectitud y equidad. La venerable judicatura tiene tanto influxo en el bien de la sociedad y de sus individuos, que son indispensables en los Magistrados la mayor integridad é ilustracion. Una sentencia errada ó injusta suele ser un manantial de penas é iniquidades; y esto que es indudable aun en los negocios civiles, puede decirse con mucha mas razon de los criminales, en que el Juez sentado en su respetable tribunal exerce el terrible y espantoso cargo de decidir sobre el honor, la libertad, ó la vida de un ciudadano, objetos inestimables y los mas caros del hombre. Así los Jueces para desempeñar este grave ministerio deben estar bien instruidos en las leyes criminales del reyno y en los sólidos principios de la legislacion criminal: deben reflexionar incesantemente sobre ellos

para hacer la debida aplicacion, y deben en fin saber de qué delitos, y contra quáles delinquentes toca á cada uno conocer, que es de lo que trataremos ante todo con la posible claridad y extension para evitar las muchas competencias que suelen originar la ignorancia ó malicia de algunos Jueces, y la variedad de las opiniones con grave perjuicio ya de los reos por la considerable retardacion de sus causas, ya de la república á quien interesa sobremanera el mas pronto castigo de los crímenes.

§. I.—*De los Jueces ordinarios.*

2. Como la jurisdiccion ordinaria es la primera y la fuente ó raiz de todas las jurisdicciones: la que abraza mayor número de personas y materias, gubernativas y contenciosas: la que con especialidad mantiene en paz á los pueblos, conserva á cada ciudadano su propiedad y le proporciona su seguridad ó tranquilidad, siendo una mera executora de las leyes civiles y criminales; pertenece, regularmente hablando, á los Jueces ordinarios conocer de los delitos y castigar á sus autores, por manera que todos estos han de estar sujetos á aquellos, mientras no conste que tienen otros Jueces privativos para entender en sus causas. Así pues, primero que de todos los demas debemos hablar de los Jueces ordinarios.

3. El Juez legítimo en primer lugar para conocer de un crimen y castigarle es el del territorio donde se cometió, aunque el reo tenga en otra parte su domicilio, ya por haberse violado aquel, y ya porque ningun otro Juez se halla tan proporcionado para averiguar el delito y proceder contra su perpetrador. Tambien lo es Juez legítimo el del pueblo en que more el delinquente, ó se halle la mayor parte de sus bienes, sin embargo de que hubiese cometido en otro lugar su exceso. Y si el reo anda huyendo de un lugar á otro, de modo que no pueda hallársele ni en el del delito ni en el de su domicilio, podrá ser procesado y castigado donde quiera que se le halle. Ademas, si habiéndose encontrado al reo en otro pueblo diverso de el del crimen se le acusa y responde á la acusacion sin oponer la declinatoria que acaso le competía, no podrá despues oponerla, y habrá de ser sentenciado y castigado

donde se le acusó: lo qual deberá entenderse en nuestro concepto, siempre que por otra parte no haya ningun obstáculo legal para que se prorogue la jurisdiccion del Juez. Fuera de dichos Jueces ningun otro lo puede ser del delinquente.*

4. Si el delito se comete en los confines de dos territorios, dicta la razon que haya de ser Juez legítimo de la causa el que prevenga en ella, y habiendo duda sobre la prevencion, habrá de conocer de aquella el Juez superior, bien lo sea por su mayor autoridad, bien por ser mas extenso su fuero. Y si la cabeza de un cadáver se halla en el territorio de un Juez y los miembros de aquel separados en el de otro, siendo ámbos iguales, será preferido el primero segun los Señores Salgado† y Elizondo,‡ cuya resolucion se fundará en que la cabeza es lo principal del cuerpo humano, aunque por otra parte es de considerar que mas fácilmente se traslada de un lugar á otro la cabeza de un cadáver, que el resto de él ó todos sus miembros.

5. Contra el ladron puede proceder no solo el Juez del territorio en que se cometió el hurto, ó se halla el reo con la cosa hurtada, sino tambien el del lugar donde aquel se encuentre, aunque sea sin esta; § pues mientras no restituya lo hurtado, ó permanezca baxo su disposicion, prosigue cometiendo el delito, lo qual no sucede en el homicidio, adulterio, &c. Tambien podrá proceder contra el ladron el Juez del territorio en donde únicamente se halle la cosa hurtada, porque aunque esto no lo tenemos por tan seguro, parece fundado en razon.||

6. Si algun comerciante ú otro pasagero que fuese en alguna embarcacion, cometiere algun delito, no puede el patron ó capitán de ella imponerle ninguna pena ni corporal ni pecuniaria, sino tan solo prenderle ó asegurarle de manera que no pueda cometer otro exceso, y llegando al puerto de la descarga le ha de presentar con la sumaria

* Ley 15 tit. 1 Part. 7.

† Labyr. part. 1 cap. 4 num. 26.

‡ Práct. univ. for. tom. 3 pag. 300 nn. 10 y 11.

§ Leyes 32 tit. 2 Part. 3 y 4 tit. 14 Part. 7.

|| El autor de la Curia Philípica apoya esta doctrina en las leyes 32 cit. y 2 al fin tit. 14 Part. 7 que nada prueban.

al Juez competente de este, para que oyendo al reo y á los querrellosos le condene ó absuelva, segun lo que resulte justificado. Pero bien pueden los maestros ó patronos de las embarcaciones castigar á sus marineros y sirvientes por los yerros que hicieren, siempre que no les quiten la vida, ni les lisen.*

7. En órden á este punto he aquí lo que dice D. Felix Colon en sus Juzgados Militares.† “Pertenece tambien al Juzgado de Marina el conocimiento de los delitos de qualquier especie que se cometieren en alta mar, en las costas, ó en los puertos á bordo de las embarcaciones menores ó mayores que en ellos hubiere (á reserva de las causas de contrabando;) de tal suerte que con otro qualquiera título ningun Juez puede exercer acto alguno de jurisdiccion en la mar y sobre cosas acaecidas en ella; pero resultando reos algunos que sean dependientes de otras jurisdicciones, el Juez de Marina los entregará con la sumaria que hubiere hecho á la que corresponda, como el delito no sea de los exceptuados que previenen las Ordenanzas, en cuyos casos se seguirá la causa por Marina hasta la execucion de la sentencia, como el Rey lo previene en—la Ordenanza de matrícula,‡—y se verá en el tomo de Marina, donde se expresan las competencias que sobre esto ha habido, y las Reales resoluciones expedidas que confirman esta jurisdiccion, y deben tenerse aquí muy presentes.”

8. Opinan muchos intérpretes que si se hace alguna injuria ó resistencia á un Juez ordinario, puede conocer de ella y castigarla, siempre que aquella sea notoria, y tenga pena determinada por la ley: que no siendo así, solo podrá hacer informacion, prender, y remitir el proceso y delinqüente al Juez superior ú otro Juez ordinario competente, á no ser que se haya hecho el agravio por razon del oficio, porque de este puede indistintamente tomar conocimiento; y por último que en qualquiera de los dichos casos se acompañe con otros para evitar toda sóspecha, que es lo mas razonable.

* Ley 2 tit. 9 Part. 5.

† Tom. 1 n. 202. Véase tambien el anterior.

‡ Artículo 110.

9. En las causas criminales así como en las civiles hay tambien sus casos de corte, ó de que solo pueden conocer aun en primera instancia la Sala de Alcaldes, y las Chancillerías ó Audincias. Son casos de corte en lo criminal la muerte segura, el rapto ó fuerza hecha á una muger, el quebrantamiento de tregua ó camino, el incendio de casa ú otro edificio, la traycion contra el Soberano ó el Estado, la alevosía, el reto ó desafio, la falsificacion de sello ó moneda Real, el encubrimiento de malhechores ó deudores en castillo ó fortaleza, en lugar de señorío ó abadengo repugnando su entrega á la justicia, el crimen de prender á alguno ó tomar sus biens por propia autoridad, el ser ladron conocido, ó condenado en rebeldía por algun delito, y la resistencia de concejo ó persona poderosa á la execucion que se haga por débitos Reales en virtud de Real provision.*

§. II.—De los Alcaldes de la Santa Hermandad.

10. De las guerras civiles y agitaciones intestinas que por el anárquico sistema feudal trabajaban en otros tiempos á la desgraciada España, no podia ménos de originarse que por toda ella anduviesen soldados y otras gentes descarriadas cometiendo los mayores insultos y maldades, llenándolo todo de sangre y horror con muertes, violencias y robos, y ensuciándolo con fuerzas y toda especie de deshonestidades, sin que la autoridad de los Jueces, freno entónces muy débil, pudiese contener tamaños atentados. En estas tristes circunstancias debióse á la ingeniosa necesidad el bello y útil instituto de las varias hermandades, confraternidades, ó compañías que hemos tenido y tenemos en España, establecidas con el importante fin de castigar y refrenar los enormes delitos que solian cometerse fuera de las poblaciones, y aun de impedir las vexaciones de los poderosos. La mas antigua de todas es la de Toledo, Talavera y Ciudad Real, llamada por esto la *Hermandad vieja*. Instituyóla ó confirmóla segun unos autores el Santo Rey Don Fernando

* Leyes 8 tit. 3, 5 y 6 tit. 13 lib. 4, 8 y 10 tit. 17 lib. 5, 2 tit. 16 lib. 8, y 4 y 9 tit. 8 lib. 9 de la Recop.

en Toledo el año de 1220,* y segun otros el Rey Don Alonso el Sabio, para la persecucion de los salteadores del término y montes de Toledo, cuyo número y osadía, por el abrigo de la próxima frontera de los Moros, llegaron á ser muy temibles. Aumentaronse tanto estos bandidos con las disenciones civiles entre Don Alonso el Sabio y su hijo Don Sancho, y la menor edad de Don Fernando IV, que se vieron precisados los colmeneros y ballesteros de las referidas ciudades á unirse en hermandad para reprimirles. Honraron los Reyes con muchos privilegios esta Hermandad, en que ha entrado mucha nobleza, y que parece ser en el día la mas numerosa y de mas nombre.

11. En orden á las demas Hermandades de Castilla, quien las atribuye á Don Henrique II, quien á Don Henrique IV; y lo cierto es que este Soberano en las Cortes de Santa María de Nieva del año de 1473 celebradas á instancia del reyno dexó en su vigor las Hermandades creadas para limpiar los caminos de salteadores. Despues los males ya expresados motivaron que en las Cortes de Madrigal de 1476 se diese nueva forma á las Hermandades y se creasen otras nuevas, de cuyo saludable pensamiento fue autor Alonso Quintanilla Tesorero mayor del Rey.† Segun las buenas leyes establecidas para su gobierno habian de elegirse en todos los pueblos dos Alcaldes, uno por el estado noble y otro por el general, á quienes habian de estar subordinados los Oficiales menores, llamados *Quadrilleros* por la cuadrilla ó compañía que formaban.

12. En Aragon á exemplo de Castilla, dice nuestro célebre Mariana,‡ se ordenaron ciertas Hermandades entre las ciudades, quienes habian de contribuir cada una para mantener ciento y cincuenta hombres de á caballo que recorriesen los campos, á fin de reprimir con severos castigos los insultos cometidos en ellos, habiendo de nom-

* En privilegio rodado y expedido en Toledo á 3 de Marzo era de 1258 segun Terreros en su Paleografía Española pág. 54 y 55.

† Mariana Hist. de España lib. 24 cap. 11 al princip. Pulgar Crónica de los Reyes Católicos cap. 69.

‡ Lib. 25 cap. 11 §. 6.

brar el Rey el Capitan ó Superior de toda esta Hermandad entre tres ciudadanos de Zaragoza propuestos por el Senado y Regimiento; pero despues el Rey Católico, el mismo que la habia creado, la extinguió en las Cortes de Monzon. Tambien en Valencia y Mallorca se formó otra en tiempo del Emperador y Rey Don Carlos I; pero fue necesario disolverla por haber degenerado en sedición. Tampoco hay ninguna de estas Hermandades en el Principado de Cataluña.

13. Pero en el día debe de hacerse poco uso de la jurisdiccion de las Hermandades, cuyos individuos despues de prender á los delinquentes en el campo suelen ponerlos á la disposicion de las Justicias ordinarias para que substancien sus causas y les impongan el debido castigo. Por esto se expresará en un auto del Consejo* que los Alcaldes de la Hermandad no deben presidir á los Regidores ni Diputados del Comun *respecto á ser su jurisdiccion pedánea y depender de la de los Alcaldes ordinarios*. La suma variedad de las circunstancias y la ignorancia de los Alcaldes de la Hermandad como Jueces legos habrán motivado la pérdida ó disminucion de sus facultades. No obstante como aun hay tales Alcaldes y otros dependientes: como no se ha extinguido del todo su jurisdiccion, y aun dice Escolano† que *subsiste en el día, aunque algo decayda de su vigor*; y como en algunos pueblos de que no tengamos noticia, puede estar en mayor observancia, no debemos dexar de hablar de ella aunque ligeramente.

14. Entre los Jueces ordinarios y los Alcaldes de la Hermandad tiene lugar la prevencion, por ser la jurisdiccion de aquella acumulativa respecto de la ordinaria; y los segundos deben observar en la substanciacion y determinacion de sus causas, y en la execucion de sus sentencias el mismo orden y los mismos trámites que observan los primeros.‡ Si las sentencias son de penas corporales, han de consultarlas segun la práctica actual con la sala del Crimen de la Chancillería del territorio, como lo hacen los Jueces ordinarios, debiendo ser pre-

* De 2 de Diciembre de 1767.

† Práctica del Consejo tom. 1 cap. 40 pág. 523.

‡ Leyes 7 y 10 tit. 13 lib. 8 de la Recop.

feridas en el despacho sus causas para que con la retardacion no consuma la Hermandad sus rentas en el mantenimiento de los presos. Los crímenes cuyo conocimiento puede corresponder á dichos Alcaldes, son tan solo los siguientes: hurtos y robos de bienes, raptos y violencias de qualesquiera mugeres, como no sean prostitutas, y siempre que se cometan en despoblados, ó en poblaciones, si los malhechores se salieren al campo con lo robado ó hurtado, esté ó no presente el dueño, haya resistencia, ó no la haya: muertes y heridas en yermos ó lugares despoblados hechas á traycion ó con alevosía, ó por robar ó forzar, aunque ni el robo ni la fuerza tuviese efecto: la quema dolosa de casas, viñas, mieses y colmenares en yermo ó despoblado, debiendo entenderse por tal en los casos de hermandad todo lugar sin cerca de ménos de treinta vecinos; y en fin la muerte, herida, ó prision de qualesquiera Oficiales de la Hermandad, miéntras sirvan sus cargos, ó despues de haberlos finalizado, si reciben el daño por haberlos servido. Y no solo pueden proceder los Jueces de la Hermandad contra los autores de los referidos crímenes, sino tambien contra los que hubieren mandado cometerlos, ó los hubiesen aprobado despues de cometidos.* Hanse pasado en silencio otros delitos que expresa la ley, porque á causa de la variedad de circunstancias no se cometen al presente.

15. Si por alguna informacion ó probanza hecha en causa que se siga ante los Jueces de la Hermandad, les constare que no se trata de caso de esta, no deben continuarla y han de remitirla á los Jueces ordinarios competentes, aunque en la conclusion de la acusacion ó querrela se diga ser caso de Hermandad, sean rebeldes los acusados y ninguno lo solicite.†

16. Quando los Alcaldes de la Hermandad y sus Oficiales delincan en lo tocante á sus empleos, solo deben proceder contra ellos sus Superiores; pero de los demas delitos únicamente puede tomar conocimiento la Justicia ordinaria.‡

17. Por haber abusado las Hermandades en el nom-

* Ley 2 tit. 13 lib. 8 de la Recop.

† Ley 13 tit. 13 lib. 8 de la Recop.

‡ Ley 12 del cit. tit. y lib.

bramiento de sus individuos, y estos de su jurisdiccion y facultades, tomó el Consejo en el siglo pasado varias providencias que refiere Escolano,* ya para que no se nombrase crecido número de Comisarios y Quadrilleros, y ya para que los nombrados tuviesen todos los requisitos necesarios al desempeño de su encargo, puesto que algunos exercian sus oficios no por el zelo de la administracion de justicia sino para proporcionarse su subsistencia. Entre otras cosas se mandó que ningun Quadrillero, Ministro, Juez, ó Comisario nombrado por las Hermandades exerciese su cargo sin que el Consejo hubiese aprobado el nombramiento y despachado la correspondiente auxilioria. Con arreglo á dichas providencias formó cada Hermandad sus Ordenanzas y despues las aprobó el Consejo.

§. III.—De los Jueces Pesquisidores ó Jueces de comision.

18. Tambien son Jueces competentes para conocer de algunos delitos los Jueces Pesquisidores ó Jueces de comision que en varias ocasiones nombran los tribunales superiores como Consejo, Chancillería, ó Audiencia, ya tan solo para averiguarlos y descubrir sus autores, ó ya juntamente para castigarlos, dando las correspondientes facultades é inhibiendo de su conocimiento á la Justicia ordinaria.† Por lo tanto, no podemos dispensarnos de referir en este lugar las principales disposiciones de nuestra legislacion acerca de dichos Jueces, y lo que con oportunidad y fundado en razon trae el autor de la Curia Philípica.‡

19. Por excusar costas á los vasallos no han de proveerse Pesquisidores para los casos y delitos que acaeciesen en las ciudades, villas y lugares de estos reynos, sino quando el exceso fuere tal y tan enorme que se tenga por cierto carecen las Justicias ordinarias de poder suficiente para castigarle, pues no siendo así, estas mismas han de proceder contra los delinquentes; bien que si fuesen omisos en esto, podrá enviarse Pesquisidor á su costa

* Cap. 40 cit.

† Ley 2 tit. 1 lib. 8 de la Recop.

‡ Parte 3 §. 6.

y no á la de los culpados, segun debe hacerse en todos los demas casos.* Tampoco han de dar los Jueces ordinarios comision á sus Escribanos y Alguaciles para que visiten ó recorran los pueblos de su jurisdiccion, á fin de recibir quejas de las personas que quisiesen darlas, de hacer pesquisas generales y particulares, de prender y aun de sentenciar ó determinar, no sin grande vexacion de los pueblos pobres y sus labradores; pues en caso necesario los Corregidores y Alcaldes mayores ó sus Tenientes han de visitar por sí mismos las poblaciones de su distrito ó jurisdiccion.†

20. Tocante á los honores que deben gozar los Pesquisidores ó Jueces de comision, ordena una ley‡ que los que fueren de órden del Soberano á hacer pesquisa en algun pueblo, ó la hicieren donde aquel resida, sean honrados é guardados como los Alcaldes de Corte, por manera que quien los mate, hiera, ú ofenda, debe sufrir la misma pena que se le impondria, si hubiese delinquido contra estos; y que los que proveyere generalmente el Rey, gocen de las mismas preeminencias que los Corregidores, Alcaldes mayores, ó Alcaldes ordinarios de los pueblos donde hayan de desempeñar su comision, reputándose merecedoras de igual castigo las injurias que se hiciesen á unos y á otros. Pero no obstante, si damos crédito al autor de la Curia Philipica§ y á su ilustrador Dominguez,|| está en práctica que los Corregidores sean preferidos á los Pesquisidores, no siendo estos Alcaldes de Corte ó del Consejo, á quienes siempre se concede la preferencia; y que los Pesquisidores se prefieran á los Alcaldes ordinarios de los pueblos pequeños, aunque sean realengos.

21. El Juez de comision, dice Hevia Bolaños** citando unas leyes de Partida,†† solo puede proceder contra los reos mencionados en ella, á no ser que tenga la expresion: *y los demas que resulten culpados*; pues entónces podrá

* Leyes 5 tit. 5 lib. 3 y 8 tit. 1 lib. 8 de la Recop.

† Ley 11 tit. 1. lib. 8 de la Recop.

‡ La 8 tit. 17 Part. 3.

§ Part. 3 §. 6 núm. 11.

|| Lug. cit. núm. 10.

** Lug. cit. núm. 5.

†† Las 45, 46 y 47 tit. 18 Part. 3.

hacerlo tambien contra estos no siendo personas mas poderosas y condecoradas que las referidas en la comision. Por lo tanto, infiere el citado autor, si los que esta menciona, son sugetos particulares, no puede procederse en virtud de la expresada cláusula contra los Regidores, Alcaldes, ni Jueces, ni contra los Corregidores ni Justicias mayores, aunque aquellos Oficiales se mencionen.

22. Asimismo dice Bolaños,* que si ocupado un Juez en una comision se le expide otra para que proceda conforme á ella, se entiendo dársele con el mismo salario y con iguales requisitos que la primera, ya porque lo que se remite á un instrumento es visto comprehenderse en él, y ya porque la próroga de término ó jurisdiccion se conceptua hacerse con las mismas circunstancias.

23. Si alguno de los reos contra quienes procede el Juez Pesquisidor ó Comisionado, se presenta á un Señor Alcalde de Casa y Corte, á alguno de los Alcaldes del Crímen de las Chancillerías ó Audiencias, ó en el Consejo, no pueden estos segun Dominguez‡ tomar conocimiento de sus causas, sino que juntamente con los presos deben remitirlas á dicho Juez delegado, como se remiten en efecto, y es muy conforme á razon y á los principios de derecho.

24. Una ley‡ da amplias facultades á todos los Juzgadores que han poder de *facere justitia*, para imponer las debidas penas á los testigos que se perjuren ante ellos, ordenando que si alguno violase la religion del juramento con un falso testimonio ante otro Juzgador que non ha poder de *facere justitia*, le ha de remitir á su Superior ó Juez competente para que le castigue. Así parece debe decirse, que si el Pesquisidor ó Comisionado tiene facultad para determinar la causa en que se perjuró el testigo, podrá castigarle, y que de lo contrario debe enviarle á su propio Juez.

25. Aunque no tenemos ley en que apoyarlo, es sin duda muy conforme á razon que el Juez comisionado pueda proceder contra las personas que por medios directos ó indirectos le embaracen el exercicio de su comi-

* Lug. cit. núm. 3.

† Cur. Philip. ilustr. lug. cit. núm. 15.

‡ La 42 tit. 16 Part. 3.

sion, aun quando no se exprese en ella; pues debe creerse que se le dieron tácitamente todas las facultades necesarias para desempeñar el negocio que se le confió. Y tambien es conforme á razon que si sobre el asunto de la comision ofendiere alguno de los interesados á otro, pueda el Comisionado conocer de la injuria y castigarla.

26. Tampoco tenemos ley sobre si el Juez Comisionado que no tiene jurisdiccion ordinaria, podrá castigar la injuria y resistencia que se le haga sin respecto ninguno á su comision; pero Bolaños dice* citando varios autores que solo puede hacer averiguaciones, prender culpados y remitirles á su Superior ó Juez competente, añadiendo que si por ser leve el agravio puede castigarse con pena pecuniaria, podrá imponerla el Juez Comisionado.

27. Si el Pesquisidor se mostrase parcial haciéndose amigo ó enemigo de alguno ó algunos de los interesados en la pesquisa, padecerá esta el vicio de nulidad;† y si léjos de conducirse en ella con la mayor rectitud é integridad ocultase la verdad, revelase algun secreto, ó hiciese alguna otra cosa semejante, es acreedor á la misma pena que la persona contra quien se hace la pesquisa.‡

28. Por haber acaecido que varios Jueces Pesquisidores despachados contra Corregidores y Asistentes de quienes se habian dado algunas quejas, no se condujesen con la debida rectitud por suceder en los empleos de aquellos, está mandado§ que dichos Pesquisidores no puedan ocupar su lugar, por lo ménos en el espacio de un año, aunque les pidan las ciudades ó villas en que se hubiesen hecho las pesquisas.

29. Violando el Juez Delegado ó Comisionado los límites de su comision y entremetiéndose en la jurisdiccion ordinaria debe el Juez ordinario inhibirle y aun castigarle por su exceso,|| siempre que no se le impida el conocimiento de la causa de su comision, pues todo Juez puede

* Lug. cit. núm. 9.

† Ley 4 tit. 17 Part. 3.

‡ Ley 12 tit. y Part. cit.

§ Ley 6 tit. 7 lib. 3 de la Recop.

|| Nos parece mas conveniente que se comuniqué al Superior ó Delegante el delito para que le castigue, como corresponda.

defender su jurisdiccion, aunque sea imponiendo alguna pena al usurpador de ella.*

30. Cometiéndose el Juez Pesquisidor ó Comisionado algun delito ageno de su comision puede el Juez ordinario, concluida que ella sea, proceder contra él é imponerle la debida pena segun la opinion de varios autores; pero lo mas acertado segun la de otros muchos es que solo haga informacion secreta sobre el exceso, y la remita á su Superior para su remedio ó castigo, pues dividida la jurisdiccion ó el uso de ella entre dos Jueces ó Señores, el uno de estos no tiene ni debe tener potestad sobre el otro.†

31. Tocante al modo ú orden de proceder el Juez Pesquisidor en el desempeño de su comision despues de aceptada y prestado el debido juramento, sino fuese Juez ordinario,‡ he aquí lo que nos dice uno de nuestros autores prácticos.§ Luego que se remita ó entregue al Juez de comision la Real provision de ella, ha de hacer que se la haga presente qualquier Escribano público, y ponga la diligencia de obediencia que han de firmar ámbos. Despues el Comisionado participa al tribunal superior por carta dirigida á su Fiscal, que ha recibido y obedecido la Real provision, y que partirá tal día á desempeñar su encargo. Llegado este, el Escribano que nombre el Juez para la comision, sino se le ha nombrado en ella, ha de poner fé de la partida del pueblo de su vecindad y de la llegada al del Juez ordinario que entiende en la causa cometida.

32. A su arribo intima la Real provision á dicho Juez, quien da el debido cumplimiento, diciendo estar pronto á suministrarle todos los auxilios que necesite. En seguida provee un auto el Pesquisidor mandando que el Escribano ante quien penden los autos, se los entregue incontinenti con testimonio del número de sus fojas, y de no quedar en su poder otros sobre el mismo asunto; como tambien

* Cur. Philip. lug. cit. núm. 13.

† Cur. Philip. lug. cit. núm. 14.

‡ A este le basta el juramento que prestó ántes de empezar á exercer su oficio. Debe ponerse esta excepcion á la ley 7 tit. 1 lib. 8 de la Recop. que exige á los Pesquisidores dicho juramento.

§ Colon instruccion de Escribanos, tom. 1 lib. 3 pág. 255 y sigg.

que se haga saber asimismo esta providencia al Juez ordinario para prevenir en el Escribano la excusa de no poder hacer la entrega sin permiso suyo. Entregados los autos y dado el correspondiente resguardo se pone á continuacion de ellos la provision con las diligencias practicadas, y vistos por el Pesquisidor, si resulta haber algunos reos presos, manda se visite la cárcel, por si estan en ella, y que estándolo se encargue para mayor seguridad su custodia al Juez ordinario, quien pasa á la cárcel con el Pesquisidor y Escribano, el qual pone fé de estar en ella los presos, y seguidamente el Juez ordinario se da por entregado de ellos como carcelero comentariense, obligándose en escritura pública con las cláusulas correspondientes á responder de ellos, siempre que se le pidan. Ademas, el Comisionado por medio de un auto le da órden de cómo ha de tener los presos, y si han de estar separados unos de otros sin comunicar con nadie; y quando se les hubiese de tomar alguna declaracion, se ha de hacer saber al Juez ordinario tan solo para que franquee la entrada de la cárcel.

33. Practicadas estas diligencias se provee auto para que vuelvan á examinarse los testigos de la sumaria hecha por el Juez ordinario, á fin de saber, si este los examinó bien, y de ver si se les puede hacer declarar algo mas en favor ó en contra del reo. Estos exámenes se han de hacer primero á viva voz para mejor instruccion del Juez, y despues han de leerse á los testigos sus deposiciones, sino es que las hubiesen hecho mucho tiempo ántes, en cuyo caso por lo frágil de la memoria ha de preceder la lectura á dicho exámen. A continuacion se examinan mas testigos y se siguen practicando las diligencias propias de los procesos criminales, yendo dándose cuenta en el curso de la causa al tribunal superior de lo que fuese resultando de ella, por mano del Fiscal de S. M.

34. En las requisitoris que despache el Juez comisionado, no necesita insertar la Real provision sino tan solo decir en la cabeza de ellas que está entendiendo en tal negocio por comision de tal tribunal, y le queda término para su prosecucion, de lo qual ha de dar fé el Escribano. Con el Juez requerido ha de usar el Comisionado de las mismas expresiones urbanas que usaria un Juez

ordinario, sin embargo de ser privativa su autoridad en la causa de que conoce, y de lo contrario se expone á que se niegue el cumplimiento á la requisitoria; pero si despachada esta en debida forma no la da cumplimiento el requerido, puede despachar otra para que se cumpla, usando de la voz *mando*, y aun apercibiéndole con multa, y sino obstante negase el cumplimiento, debe el Pesquisidor comunicarlo al tribunal superior y hacer lo que se le mande.

35. Procediendo el Comisionado contra reos ausentes ha de mandar en la sentencia, que la publique un pregonero, que se ponga un tanto de ella en los libros de ayuntamiento del lugar donde se pronunció, y se haga saber á sus Justicias para que pudiéndose se prendan y remitan al tribunal superior que dió la comision, con apercibimiento de castigarse severamente su omision. Tambien ha de mandar remitir para el mismo efecto y con igual apercibimiento un traslado de dicha sentencia á las Justicias del territorio en que se cometió el delito, y á las del domicilio de los reos, pudiendo hacerse cómodamente, para cuyo efecto se despacha requisitoria con la sentencia inserta: todo lo qual y su cumplimiento deben constar en los autos.

§. IV.—*Quienes gozan del fuero eclesiástico.*

36. Ademas de la jurisdiccion ordinaria que segun hemos dicho, es la primera y la raiz de todas,* tenemos varias jurisdicciones privilegiadas que han creido conveniente crear nuestros Monarcas sometiendo á ellas varias clases de ciudadanos. No puede dudarse que la multitud de jurisdicciones, que la dependencia ó subordinacion de unas personas á un fuero y de otras á otro ocasiona no pocos males al Estado. A cada paso se suscitan entre unos y otros Jueces obstinadas competencias que dilatan sobremanera las causas, obligan á crecidos gastos y dan

* Prescindimos de la jurisdiccion de los Alcaldes de la Hermandad y de los Pesquisidores, de las cuales hemos tratado despues de la ordinaria, por venir á ser unas auxiliadoras de esta, ademas de haber decaido la primera y ser temporal ó delegada la segunda.

grandes escándalos á los pueblos con notable detrimento de la administracion de justicia. Vemos que sirviendo á muchos de escudo su fuero privilegiado evitan las penas merecidas por sus delitos burlándose fácilmente de la autoridad y sabiduría de las leyes. Mas no obstante, si una madura deliberacion y una bien observada experiencia dan á conocer que el establecimiento de alguna jurisdiccion privilegiada ha de traer mas beneficios que daños á la sociedad, es evidente que puede y aun debe crearse. La mayor utilidad pública es la regla ó barómetro que debe servir en este punto como en otros, y que habrá servido sin duda á nuestros Soberanos para la creacion de las jurisdicciones privilegiadas de que vamos á hablar.*

37. Entre estas la primera que ocurre á nuestra imaginacion, es la eclesiástica. En los primeros siglos de la iglesia, como diremos despues con mas extension, se limitaba la potestad de aquella á lo meramente espiritual y al foro penitencial, por manera que todos los Clérigos aun sin exceptuar los Obispos estaban subordinados así en lo criminal como en lo civil á los Magistrados seculares, quienes del mismo modo que á los legos les imponian el castigo correspondiente á sus exesos. Pero los Emperadores y Príncipes christianos movidos de su piedad y veneracion á la Iglesia, fuera de otras muchas franquicias que le concedieron, fueron con el tiempo eximiendo á todos los Eclesiásticos de la potestad que tenian los Jueces Reales para conocer de sus delitos, y sometiéndolos á la de sus propios Obispos. Entre los Monarcas Católicos ningunos se han señalado mas que los nuestros en conceder gracias y mercedes á nuestra madre la Iglesia, y en darle desde tiempos remotísimos hasta nuestros dias continuas pruebas de su respeto y devocion, no habiendo sido el que ménos se ha distinguido en este punto el sabio Legislador de las Partidas, cuyas son dos leyes† dignas de trasladarse á este lugar.

38. "Franquezas muchas han los Clérigos, mas que

* Así, la concesion de un nuevo fuero deberá circunscribirse á lo que exija el bien público, en vez de ampliarse á mas como si esta ampliacion fuera cosa indiferente.

† Las 50 y 62 tit. 6 Part. I.

otros omes, tambien en las personas como en sus cosas: é esto les dieron los Emperadores, é los Reyes, é los otros señores de las tierras por honrra, é por reverencia de Santa Iglesia: ó es grand derecho que las ayan, ca tambien los gentiles, como los judíos, como las otras gentes, de qualquier creencia que fuesen, honrravan á sus Clérigos, é los fazian muchas mejorías; é non tan solamente á los suyos, mas á los estraños, que eran de otras gentes: é esto cuentan las hystorias, que Pharaon Rey de Egypto que metió en servidumbre los judíos que vinieron á su tierra, é á todos los de su señorío, faziales que le pechassen; mas á los Clérigos dellos franqueolos; é demas dávala de lo suyo que comiessen; é pues que los gentiles, que non tenian creencia derecha, nin conocian á Dios complidamente, los honrravan tanto, mucho mas lo deven facer los christianos, que han verdadera creencia, é cierta salvacion: é por ende (y por tanto) franquearon á sus Clerigos, é los honrraron mucho; lo uno, por la honrra de la fe, é lo al, (y lo otro) porque mas sin embargo pudiesen servir á Dios, é fazer su officio, é que non se trabajassen si non de aquello."

39. "Honrrar, é guardar (*respetar*) deven mucho los legos á los Clérigos, cada uno segun su órden, é la dignidad que tiene. Lo uno, porque son medianeros entre Dios é ellos. Lo otro, porque honrrándolos, honrran á Santa Iglesia, cuyos servidores son, é honrran la fe de nuestro Señor Jesu-Christo, que es Cabeza dellos, porque son llamados Christianos. É esta honrra, é esta guarda deve ser fecha en tres maneras, en dicho, é en fecho, é en consejo. Ca en dicho, non los deven mal traer, nin denostar, (*injuriar*) nin dislamar. Nin en fecho, matar, nin ferir, nin desonrrar prendiéndolos, nin tomándoles lo suyo. Nin otrosí en consejo, aconsejando á otro que les faga estas cosas sobredichas, nin atreverse á aconsejar á ellos mismos que fagan pecado, ó otra cosa que les esté mal. Onde qualquier que contra esto fiziesse, sin la pena que mercesce aver, segun manda Santa Iglesia, devégela dar el Rey segun su alvedrío, acatando (*considerando*) el yerro que fizo, é el fazedor dél, é á quien lo fizo, é el tiempo, é el lugar en que fue fecho."

40. Así pues, no es extraño que nuestra legislacion

haya eximido de la jurisdicción secular á todos los Clérigos subordinándolos á su propio fuero eclesiástico en todas las causas civiles y criminales: * no solo á los de Orden sacro sino tambien á los de Ordenes menores y tonsurados, conformándose en esto con los antiguos cánones y las sanciones de los Emperados Romanos, tan liberales en la tal concesion, por creer, como es siempre de desear, que todos los Clérigos renunciaban de corazon el siglo y se hacian verdaderos Ministros de la iglesia, dando de lo uno y lo otro una continua prueba en su trage y conducta. Despues, como en el transcurso del tiempo llegase á creerse que la mera tonsura clerical debía numerarse entre las órdenes, que imprimia un carácter indeleble y que consagraba las personas de los tonsurados, se abrió la puerta para que innumerables casados y solteros se valiesen de la tonsura con la mira, no de ser Eclesiásticos, ni aun de aparentarlo en su trage y porte, sino de eximirse del fuero secular, y libertarse por consiguiente de las penas que á sus delitos debian imponer los Jueces legos. Un abuso tan vituperable y funesto para la república, puesto que hombres malvados se burlaban tan fácil como freqüentemente de las leyes, y quedaban impunes atrocísimos crímenes, no podia ménos de excitar acres y continuas quejas de los seculares que duraron hasta la mitad del siglo XVI, y se oyeron en el Concilio Tridentino, de lo qual son un irrefragable testimonio las cartas de D. Franciseo de Várgas, Orador por el Rey Católico el Señor Don Carlos I en aquella célebre Asamblea, dirigida al Obispo de Arras Francisco Ricardot, donde se lamenta eloqüentemente del referido abuso. Los clamores de los legos fueron oídos y atendidos en el Concilio, quien á fin de evitar los insinuados excesos prescribió † que para gozar del fuero los Clérigos de Ordenes menores y tonsurados tuviesen beneficio eclesiástico, ó se hallasen desempeñando algun ministerio necesario en alguna iglesia por mandato del Obispo, ó estuviesen estudiando en alguna escuela ó universidad aprobada con licencia de aquel Prelado y con

* Leyes 57 tit. 6 part. 1 y 5 tit. 3 lib. 1 de la Recop.

† Con fecha de 26 de Noviembre de 1551.

‡ Sess. 23 cap. 6 de Reform.

ánimo de ascender á las Ordenes mayores, concurriendo con qualquiera de estas circunstancias la de traer hábito y tonsura clerical: todo lo qual se halla adoptado en una ley Recopilada.*

41. Varios de nuestros intérpretes opinan que en los Clérigos de menores que tengan beneficio eclesiástico, no es preciso para gozar del fuero el requisito de usar hábito y tonsura clerical; pero este es un error que demuestra la letra de la misma ley, á la qual ha de atenderse ante todo, por deberse principalmente á la voluntad de los Príncipes el privilegio clerical, y porque todo Clérigo con el hecho de abandonar su trage da á entender que se avergüenza de su profesion y la renuncia, haciéndose de consiguiente indigno de ella, y de los privilegios, funciones, beneficios y obvenciones que pueda proporcionarle; si bien para privar al Clérigo de su fuero y castigarle con otras penas canónicas no es suficiente, dice Van-Espen, que por ligereza afecte algun tanto el fausto ó pompa secular, ni que una ú otra vez dexee de ponerse aun sin justa causa el hábito clerical; pues para decirse con razon que le abandona y desprecia, es menester que use freqüentemente de trage secular.

42. Dichos Clérigos han de traer continuamente, ó por lo ménos seis meses ántes del delito, vestiduras largas con bonete en la cabeza y la corona abierta, segun acostumbra traerlas los Clérigos Presbíteros de estos reynos, y de otra manera no gozarán de dicho privilegio; † bien que como el hábito clerical está tambien sujeto al imperio de la moda y puede variarse, podrá decirse que los tales Clérigos han de usar de aquel trage que segun los tiempos y lugares parezca conveniente á la profesion y modestia clerical sin nada de la vanidad ó fausto mundano. Si no han pasado los seis meses despues de recibidas las Ordenes, basta haber traído desde éstas hasta la perpetracion del delito el hábito y tonsura clerical, pues entónces no puede haber el fraude que quiere evitarse. Dudándose si el trage es clerical ó laical, segun la costumbre introducida en varios paises han de decidir la duda los Magistrados Reales, por ser una cuestión de hecho.

* La 1 tit. 4 lib. 1.

† Ley 1 cit.