

H-792

V

CIENCIA  
DE LA LEGISLACION

ESCRITA EN ITALIANO

POR EL CABALLERO

*CARLETANO FILANGIERI,*

Y TRADUCIDA AL CASTELLANO

POR

*DON JAIME RUBIO,*  
*abogado de los reales consejos.*

TERCERA EDICION

corregida y añadida con discursos anali-  
ticos en cada libro.

TOMO V.

---

MADRID  
IMPRENTA DE NUÑEZ  
1822.

1822  
libro 61331

Οὐκ ἔστιν ἕδω κρείττον κ νόμοι πολεὶ καλῶς  
τιθεύτες  
*Nihil est civitati præstantius quam leges  
recte positæ. Euxip. in Sup.*



## DISCURSO SEGUNDO

SOBRE

Francisco Bección

### EL PROCESO CRIMINAL.

Las reglas que debe proponer el legislador en sus leyes para fijar el criterio legal, pueden librar á los reos del temor de la arbitrariedad de los jueces; pero si el derecho de juzgar que hace tan espantosos al pueblo los magistrados, se confia á ciertas personas destinadas por su oficio para este fin; si se obliga á los ciudadanos á ser juzgados por ciertos hombres, que un uso inveterado les ha hecho como naturales ciertos errores que son tan contrarios á la libertad, ¿qué confianza podrán

tener en su integridad y en sus luces? Si el derecho precioso que debe tener todo reo en las causas graves de excluir á todos los jueces que son sospechosos de parcialidad, ó que por qualquiera otra causa no merecen toda su confianza, se disminuye por el vicio de la legislacion, ¿ cómo no se aborrecerá este método introducido por las leyes que se sigue en casi todos los tribunales de la Europa? ¿ Quién no deseará que se corrija y se reforme la legislacion que tiene tan monstruosas imperfecciones? Demos una ojeada rápida al proceso criminal de los Romanos, para que con las luces que nos darán sus leyes podamos conocer mejor los vicios de los códigos modernos.

Los cónsules que sucedieron á los Reyes en el derecho de juzgar á los ciudadanos, y decidix

su suerte en los juicios criminales, no pudieron conservar mucho tiempo esta espantosa prerogativa. Los Romanos vieron por el uso que habia hecho de su autoridad el cónsul Bruto condenando á muerte á su hijo y á los cómplices del mismo delito, quán peligrosa era para la inocencia la suprema autoridad en manos de un hombre que con la misma facilidad que castigaba al delincuente, podia con la mayor injusticia oprimir la libertad y el patriotismo.

Por esta razon corrigieron el vicio de esta constitucion, y arrancando de las manos de uno solo una prerogativa tan espantosa, y un poder tan ilimitado, lo trasladaron á la junta del pueblo para que ésta sola pudiese condenar á muerte á un ciudadano Romano. La ley determinaba la pena, y en

## (VI)

los Comicios, ó por los Quëstoreres que éstos nombraban y los adjuntos que la ley les daba, se examinaba y juzgaba la verdad del hecho. La multitud de delitos que se cometian, la dificultad de juntar los Comicios, y el temor de que quedasen impunes muchos de ellos con algunas otras causas hicieron variar este plan, y se estableció un tribunal fijo para los negocios criminales como lo habia para los civiles. Estos tribunales se aumentaron despues, unas veces mas y otras menos.

Cada tribunal de éstos se ocupaba en una sola cuestion que tenia por objeto una sola clase de delitos. Un Pretor, y un Magistrado inferior que se llamaba juez de la cuestion, presidian, dirigian y preparaban el juicio, y su funcion no duraba sino un año; y algunos jueces elegidos por suerte ó nom-

## (VII)

brados por las partes juzgaban de la verdad del hecho. El pretor de la ciudad ó el peregrino nombraba todos los años al principio de su pretura quatrocientos cincuenta ciudadanos de conocida probidad para ejercer el oficio de jueces en todos los tribunales. Sus nombres se escribian en un registro público que se ponía á la vista de todo el pueblo.

Puesta la acusacion, el pretor ponía sus nombres en una urna, y el juez de la cuestion sacaba por suerte el número que la ley prescribia para aquel juicio. Las partes podian recusar todos los que tenian por sospechosos, y por suerte se sacaban otros; y en el caso que todos los de la urna hubiesen salido, y las partes no tuviesen confianza en ninguno de ellos, se les permitia que eligiesen de todos los ciudadanos los que quisie-

sen. Los Romanos miraban con tanto respeto la libertad del ciudadano, que si por dos ó tres jueces perpetuos nombrados por la intriga ó por el favor hubiera sido condenado á muerte algun ciudadano, hubieran creído que habia sido víctima de la violencia ó de la iniquidad. Es verdad que en el día el reo puede recusar los jueces que le sean sospechosos, pero quién juzga de la sospecha? sus mismos compañeros que por lo comun deciden siempre á favor del juez; y así el infeliz reo no consigue otra cosa, sino que en lugar de un juez dudoso tiene un juez enemigo.

Los Romanos no querian depositar el terrible ministerio de la justicia, sino en aquéllas manos que los litigantes creían del todo imparciales, en quienes tenian la mayor confianza por su integri-

dad y por sus luces. El Pretor depositario de las leyes las aplicaba á los hechos ya juzgados por los jueces, y cuidaba de que se observase escrupulosamente el orden judicial, y estuviesen preparados todos los materiales necesarios para la averiguacion del hecho, como las escrituras y documentos presentados por ambas partes; que los testigos compareciesen en el lugar y día señalado para que los jueces oyeran sus deposiciones; y todo esto se les entregaba para que juzgasen si el hecho era falso ó verdadero, y declaraban su parecer en secreto echando su voto en una urna con las letras iniciales A. C. N. L., por las quales significaban que absolvian, ó condenaban, ó que dudaban, *absolvo, condemno, non liquet.*

Aunque los votos secretos suelen ser muy perjudiciales, porque

ocultando los jueces con el velo del secreto su ignorancia ó su malicia, eluden fácilmente el castigo de la ley, aquí era poco de temer, porque las partes los habian elegido con conocimiento de sus luces y de su probidad, su duracion era corta, y eran muchos los que habian de juzgar.

Este órden se siguió en los juicios criminales mientras Roma fué libre, y su moribunda libertad tuvo fuerzas para reclamar sus derechos contra el despotismo que se introducía poco á poco por los primeros Emperadores, atacando la libertad civil de diferentes maneras, que en apariencia respetaban el edificio de la libertad; pero en realidad lo minaban cansando la paciencia y quitando las fuerzas á los ciudadanos, para que por sí mismos buscasen la quietud y el reposo en el sufri-

miento vil, y en el estúpido letargo de la depresion y de la servidumbre.

De este modo se trastornó todo el sistema tan bien ordenado de los juicios criminales, se le quitó al pueblo el derecho de juzgar en los Comicios por sí ó por sus Qüestores de los delitos mas graves, y se trasladó con las demás prerogativas de la soberanía al senado compuesto de personas ignorantes, de cortesanos viles, y de esclavos infames que prostituían torpemente la justicia á los caprichos de los déspotas mas insensatos, ó de los ministros mas malvados.

Este fué el último golpe, y la época infeliz en que se consumó la esclavitud del pueblo Romano, y la tiranía usurpó el poder absoluto de disponer libremente de las leyes y de los juicios. Los ciu-

dadanos eran juzgados por estos hombres viles, vendidos á la voluntad del déspota, y no podian recusalos. Las leyes se quedaron sin vigor, y la libertad civil y seguridad personal quedaron puestas en las manos de hombres tan indignos.

Si las naciones de la Europa quisieran aprovecharse de las luces de los Romanos, fácil era asegurar la libertad civil de los ciudadanos, haciendo que el inocente viniera con confianza y sin temblar al tribunal quando fuese llamado. Estableciendo por las leyes un sistema para los juicios criminales semejante al de los Romanos, se combinaba perfectamente la seguridad del inocente con el castigo de los culpables separando los depositarios de las leyes de los jueces del hecho, como los ingleses lo han hecho en su códi-

go criminal, aprovechándose de las luces de los Romanos para asegurar mejor la tranquilidad de los inocentes, y la libertad de todos los ciudadanos.

Los magistrados depositarios de la ley no son en esta nacion ilustrada los jueces del hecho, ni los que exáminan la verdad ó falsedad de las acusaciones, no queriendo que esta funcion terrible sea ejercida siempre por las mismas manos, y por personas mercenarias dependientes de la cabeza de la nacion. El exámen del hecho, y la suerte del reo en las acusaciones criminales, la ley de esta nacion sábia solo la pone en manos de unas personas conocidas por su probidad y rectitud, que son de la confianza de los mismos reos y de su misma condicion, y su ministerio se acaba con el juicio.

Divididas así las funciones ju-

diciales, la una sirve de freno á la otra para contenerla dentro de los límites de la ley. Este método de proceder se observa constantemente en esta nacion ilustrada, aun en los juicios criminales de los reos de Estado, acusados de delitos de conspiracion contra la patria ó contra el Rey; y aun á éstos se les conceden por las leyes mayores auxilios para su seguridad, y se les dispensan mas medios para defender su libertad.

En las demás naciones de la Europa, estos juicios están envueltos en la mayor obscuridad. El despotismo ejerce en ellos toda su rabia y su ferocidad. El infeliz que tiene la desgracia de ser acusado de semejantes delitos es encerrado en unos horrendos calabozos, separado de toda comunicacion, y de todos sus parientes y amigos que no saben nada de su

suerte, ni del estado de su proceso. Con el pretexto de la tranquilidad pública se autorizan las violencias mayores que se cometen contra estos infelices, privándolos de los derechos mas sagrados que todo ciudadano debe gozar en la sociedad. Las formalidades que las leyes han establecido para precaver las violencias y las injusticias no se observan en estos juicios tan terribles, en los cuales se mira al reo solo por la acusacion como una víctima exécrable destinada á sufrir todos los horrores de la ley.

Los juicios criminales, como se ejercen en la mayor parte de la Europa, causan horror á todo el que sabe reflexionar un poco. Si se miran con indiferencia por las naciones, es porque los pueblos familiarizados desde mucho tiempo con la servidumbre,

se han puesto en una estúpida indolencia que les hace insensibles á la opresion y á la injusticia. El hombre se acostumbra á todo. Quando ha arrastrado las cadenas mucho tiempo mira la libertad con horror, y no está contento sino en la esclavitud. No siente sus males, ni piensa que su suerte pueda variarse y ponerse en mejor estado. Si levantase un poco los ojos, y se pusiera á reflexionar sobre su estado, temblaria viendo los males que por todas partes le rodean, y los peligros á que está expuesta su inocencia. Abandonaria las ciudades, y buscaria un asilo entre las fieras en los bosques, donde se hallaria mucho mejor que con las instituciones de los hombres, que formando las leyes han armado lazos á la inocencia, á la sencillez, y á la debilidad, y con el pretexto de

defender la libertad de los ciudadanos han fabricado cadenas para tenerlos mas amarrados y sujetarlos mejor. Si alguno, compadecido del estado infeliz del hombre, rasga el velo para descubrir al pueblo sus males y los remedios para curarlos, se levantan contra él como frenéticos, y piden venganza por la injuria que les ha hecho de despertarlos de su letargo. Tal es la suerte de los que se interesan por el bien de sus semejantes, haciendo resonar en sus oidos esta verdad, que debia estar perpétuamente impresa en sus corazones: *Que Dios no ha criado al hombre para que fuera el juguete de pocos hombres poderosos, sino que le ha dado todos los medios necesarios para ser libre y feliz.*

Si estos bienhechores de la humanidad enseñando estas verdades irritan contra sí el furor y

la rabia de los que no aspiran sino á oprimir á sus semejantes, en medio de las persecuciones que sufren, y de sus desgracias, se consuelan con la esperanza que los Soberanos que aman la humanidad y el bien de su pueblo les harán la justicia que se les debe, y defenderán su causa contra los orgullosos. Las persecuciones y las desgracias quando se sufren por una causa tan justa siempre son honoríficas; y solo llenan de oprobio y de infamia á los que las hacen sufrir. Los abusos del feudalismo que eran el peso enorme que oprimia la libertad de los ciudadanos, y tan perjudicial á la autoridad de los Soberanos, han desaparecido casi enteramente aun en aquellos países donde este monstruo de las sociedades civiles se conserva todavía; pero sobre todo en la España la humanidad

y la justicia de los Reyes, interesándose en la felicidad de todos los Españoles que siempre han mirado como sus hijos, han corregido con su autoridad todos los abusos, y no ha quedado á los señores de los feudos sino una sombra de autoridad que no puede hacer gemir á los ciudadanos.

Los vicios que hemos visto que contiene esta parte del proceso criminal podrian corregirse haciendo una reparticion de las funciones judiciales en los juicios criminales, substituyendo un nuevo plan al antiguo para consolar á la humanidad afligida, mostrándole el remedio para curar sus males, y el camino que los puede llevar á la felicidad que desean. Este plan nuevo que debe corregir la legislacion criminal, consiste en una combinacion del sistema judicial de los Ingleses con

el de los Romanos libres, con algunas modificaciones que lo podrían hacer adaptable á todos los gobiernos de la Europa. El Estado debería dividirse en varias provincias de poca extension, y cada provincia debería tener en su centro el tribunal de Justicia, lo que haria mas vigilante y mas activa la justicia, haciendo conocer mejor á los jueces el carácter y genio de los reos, que no puede conocerse ni por la ley, ni por el acusador, ni por los documentos presentados en el proceso.

Este conocimiento contribuye mucho para la rectitud del juicio, y formar la certeza moral. Aunque los hombres sean capaces de cometer los mas atroces delitos, no llegan á este grado de malicia sino despues de haber cometido temblando muchos delitos menores. El vicio como la virtud tie-

ne sus grados, y nadie pasa de repente de la inocencia á los delitos mas atroces. Los jueces que en las causas criminales deberían hacer uso de esta verdad, son los que menos la han conocido. El carácter se forma del concurso de muchas acciones, y así para conocerlo es necesario verlo con frecuencia. Este conocimiento es muy difícil como están repartidos en el dia los tribunales, porque los jueces son pocos y estos perpetuos, y muchas veces de otras provincias. Que se disminuya la extension de las provincias, que se elijan jueces de las mismas, que no sean perpetuos, y de este modo se evitará el inconveniente que hemos dicho. En España carecemos de este vicio que es bastante comun en otras naciones. Cada pueblo tiene un alcalde ordinario que forma el proceso al reo con consejo

de asesor sino es letrado , y lo determina por su sentencia , que siendo de una pena corporal infamante no puede ejecutarse sin consultar con el tribunal supremo de la provincia.

Elegidos los jueces de la misma provincia , y un presidente de las personas mas respetables de ella , este magistrado deberia recibir todas las acusaciones que se presentasen con la solemnidad de la ley por las partes ofendidas , ó por los ciudadanos particulares , ó por el magistrado acusador contra qualquier ciudadano ó extrangero del delito cometido en la provincia ; instruir al acusador sobre la fórmula de la acusacion de aquel delito ; entregar al magistrado acusador las acusaciones intentadas por personas ilegítimas ; remitir á los jueces del derecho la eleccion del

acusador quando se presentasen muchos ; notificar al acusado la acusacion ; asegurar su persona con fianza ó con la detencion personal en la cárcel ; recibir el juramento de calumnia del acusador ; presidir el juicio ; hacer observar el órden del proceso ; determinar el lugar y dia para la declaracion de los testigos á presencia del acusador y acusado ; formar la lista de los jueces escogidos entre los hombres de probidad de la provincia y ponerla á la vista del público ; y últimamente hacer ejecutar la sentencia dada por los jueces del hecho y del derecho.

Esta magistratura no deberia durar mas de un año para que conservase siempre el vigor y vigilancia que son tan necesarias para el desempeño de sus obligaciones , consignándole un sueldo

correspondiente á su dignidad para que pudiera vivir con la decencia que exige el decoro de un cargo tan ilustre. Para evitar los abusos es necesario dar unos sueldos decentes á los magistrados que están empleados en la administracion de justicia.

El interés del Estado lo exige así, el esplendor de la corona, y la dignidad de su cargo.

El presidente debería empezar sus funciones proponiendo la lista de los jueces del hecho, como lo hacia el pretor entre los Romanos con arreglo á la ley que determina las qualidades necesarias para poder ser elegidos, como la edad de veinte y cinco años; la cantidad de la renta de bienes raíces que deban gozar; que tengan el uso de la razon expedito; que no estén ejerciendo un oficio infame; que no estén acusados de

algun delito; y que no se les haya condenado á una pena afflictiva de cuerpo. La ley debería fijar estas qualidades negativas, porque las positivas que influyen en la mejor expedicion de los juicios no las puede determinar sino en general; y así es preciso dejar la eleccion de los sujetos mas capaces al juicio del presidente, que siendo de la misma provincia y de las calidades que hemos dicho, podrá hacer la eleccion con mucho acierto.

El oficio de estos jueces debe ser determinar la certeza, la falsehood ó la incertidumbre del hecho segun el criterio legal, para lo qual es necesario exáminar primero si hay ó no pruebas legales, sin separarse ni salir del lugar donde se han juntado, y ejecutado esto decidir el grado del delito. El número de los jueces del

hecho debería ser proporcionado á la poblacion de la provincia, y de éstos elegirse doce con consentimiento del acusado para determinar del hecho.

El acusado es justo que tenga la libertad de recusar al presidente como sospechoso por motivos ó causas fundadas en la ley, y en este caso quedan tambien recusados todos los jueces que haya nombrado, y sería cargo del magistrado mas antiguo del derecho proponer otra lista de ellos. Para recusar á cada juez en particular sería necesario alegar y probar las causas establecidas por las leyes como de odio, amistad ó parentesco con el acusador, &c. y los jueces del derecho deberían juzgar estas excepciones. Además se le podría permitir recusar veinte jueces de los de la lista, y concederle la tercera y última recu-

sacion sin alegar causa ni motivo; y en estos casos el presidente debería nombrar otros jueces de la lista hasta completar el número de doce para juzgar del hecho. Para ser jueces del derecho es necesario tener conocimiento de las leyes de la patria, y un testimonio público de su instruccion. Para no dejar nada al arbitrio de los jueces, las leyes penales deben determinar en cada delito los grados mas principales de malicia, y las penas correspondientes y proporcionadas; y éstas y no otras deben aplicar á los delitos los jueces del derecho.

En cada provincia debería haber tres de estos jueces, y la pluralidad de votos debería formar sentencia. Estos jueces no deberían estar siempre fijos en la provincia sino solo un año, y despues pasar á otra sin poder vol-

ver á la primera hasta haberlas corrido todas.

La eleccion de estos jueces la deberia hacer el Soberano, y tener en la capital un tribunal para examinar las acusaciones que se intentasen contra ellos; de esta manera no podrian abusar de su ministerio sin exponerse á ser castigados.

Estos jueces deberian instruir á los del hecho en todo lo que prescriben las leyes en orden á la averiguacion y pruebas legales del hecho. El presidente deberia destinar uno de los jueces para que asistiera á las declaraciones de los testigos, y altercaciones con el acusado, para reducir el estado de la cuestion á los términos que debe tener, y facilitar á los jueces del hecho el descubrimiento de la verdad. Despues que éstos hubiesen decidido

la cuestion unánimemente, los del derecho deberian pronunciar la sentencia conforme á la ley, absolviendo, condenando ó suspendiendo el juicio, segun la sentencia que hubiesen pronunciado los jueces del hecho, señalando la pena establecida por la ley á la qualidad y al grado del delito de que los jueces habian declarado reo al acusado.

Dentro de estos límites deberian contenerse estos jueces en tanto grado, que si el delito cometido no tenia pena señalada en la ley no deberian imponerle ninguna, porque los jueces no son mas que los órganos de la ley, y su autoridad únicamente debe consistir en hacerla ejecutar.

Quando ésta impone pena, los jueces que son la ley viva se la imponen al reo en nombre de ella, ó declaran que la ley le im-

ver á la primera hasta haberlas corrido todas.

La eleccion de estos jueces la deberia hacer el Soberano, y tener en la capital un tribunal para examinar las acusaciones que se intentasen contra ellos; de esta manera no podrian abusar de su ministerio sin exponerse á ser castigados.

Estos jueces deberian instruir á los del hecho en todo lo que prescriben las leyes en orden á la averiguacion y pruebas legales del hecho. El presidente deberia destinar uno de los jueces para que asistiera á las declaraciones de los testigos, y altercaciones con el acusado, para reducir el estado de la cuestion á los términos que debe tener, y facilitar á los jueces del hecho el descubrimiento de la verdad. Despues que éstos hubiesen decidido

la cuestion unánimemente, los del derecho deberian pronunciar la sentencia conforme á la ley, absolviendo, condenando ó suspendiendo el juicio, segun la sentencia que hubiesen pronunciado los jueces del hecho, señalando la pena establecida por la ley á la qualidad y al grado del delito de que los jueces habian declarado reo al acusado.

Dentro de estos límites deberian contenerse estos jueces en tanto grado, que si el delito cometido no tenia pena señalada en la ley no deberian imponerle ninguna, porque los jueces no son mas que los órganos de la ley, y su autoridad únicamente debe consistir en hacerla ejecutar.

Quando ésta impone pena, los jueces que son la ley viva se la imponen al reo en nombre de ella, ó declaran que la ley le im-

pone tal pena. Si es así, los delitos que no tienen pena impuesta por la ley quedarían impunes. Menos inconveniente es que algún delito quede impune, que no que el juez arbitrariamente lo quiera castigar usurpando una autoridad que no tiene. Cuando llegue á noticia del legislador que las leyes no han señalado pena contra algún delito, inmediatamente se corregirá el defecto con una nueva ley; pero si los jueces arbitrariamente imponen la pena, no dejarán de extender su autoridad con perjuicio de la ley y de la libertad de los ciudadanos.

Estos jueces del hecho y del derecho no deberían residir siempre en la capital de la provincia, ni estar de continuo unidos para tener sus sesiones en algún otro pueblo, porque ocasionaría muchos gastos á los ciudadanos, y

sería muy perjudicial para sus familias, sino que cada tres meses deberían tener una junta en algún lugar de la provincia, para que con la brevedad posible sentenciasen todas las causas que hubiesen ocurrido en este intermedio, y cada quarenta y dos días deberían reunirse todos en la capital para tener una sesión delante del presidente, y concluida ésta restituirse á sus pueblos respectivos. Durante estas sesiones deberían mantenerse á expensas del público. Para los delitos atroces deberían tenerse juntas extraordinarias convocadas por el presidente, sin quitar al reo ninguno de los socorros necesarios para su defensa; antes bien quanto mas graves sean los delitos, la ley debería tomar mayores precauciones para proteger y amparar su defensa.

Quando se ha de condenar un reo á la muerte, es necesario hacerlo en el tiempo que el pueblo conserva la memoria reciente de la atrocidad del delito, para que confirme y alabe el decreto de la justicia; que el patíbulo levantado en la plaza avive en ellos la idea de la justicia y no excite la de la compasion; que el amor de la paz y el horror del delito detengan sus lágrimas, y los hagan insensibles en el terrible espectáculo de la ejecucion; en una palabra, que todos aplaudan el decreto de la justicia que se ejecuta, para que el malvado horrorizado con el terrible espectáculo de la pena y de la multitud de gentes que se complacen en su ejecucion, desista de sus proyectos criminales y se enmiende.

Todo esto se consigue quando la idea del delito se conserva vi-

va, y excita el furor y la indignacion contra el delincuente; pero si el tiempo ha borrado ó debilitado esta idea, la compasion ocupa el lugar de estas dos pasiones, y la pena se hace inútil ó pernicioso. Todo el aparato lúgubre del espectáculo no excitará en su corazon sino sentimientos de humanidad por el desgraciado que sufre la pena, acusando á la ley de severa y á los jueces de inhumanos, deseando que se libre la víctima que se inmola á su rigor.

Además de estas razones fundadas sobre el interés público de la justicia, que nos manifiestan que las causas criminales de mayor gravedad deben sentenciarse con la mayor brevedad, lo requiere tambien la utilidad de los reos, porque ó son culpables, ó inocentes. Si son inocentes, quanto mas

Tomo V.

Francisco Becerra

se les detiene en las cárceles, tanto mas padecen en su espíritu, en su honor y en su familia, y mayor triunfo consiguen sus enemigos. Si son culpables, hasta el momento de la sentencia están en la incertidumbre de su suerte que es mas cruel que la misma muerte, porque todas las potencias del alma se reunen para aumentar su tormento con la conciencia del delito que es el verdugo mas cruel, el qual no les deja un momento de reposo.

Mas pronunciada la sentencia de muerte contra el culpable empieza su tranquilidad, porque conoce que el terrible decreto que le condena á perder la vida es justo. La Religion le consuela con la idea de una vida futura, en la qual vá á gozar de la felicidad; le presenta un Dios infinitamente misericordioso que perdona con

facilidad, y está pronto á estrechar entre sus brazos al pecador que se arrepiente por grandes y enormes que hayan sido sus pecados, y que con un momento de arrepentimiento verdadero consigue el premio de una felicidad eterna.

Penetrado de estas ideas, despues que se le ha notificado el decreto de muerte, mira su suplicio como la expiacion de sus pecados, y el término de la vida como el principio de su felicidad.

Es evidente, pues, que no se pueden dilatar las causas criminales sin grave perjuicio del Estado y de los mismos reos. Los jueces del hecho no deberian asistir todos á la capital para estos juicios extraordinarios, sino solamente los doce que hubiese escogido el reo entre los quarenta

y ocho que están puestos en lista. En cada pueblo debe haber un juez de paz para conservar el buen orden y componer amigablemente las diferencias que tienen entre sí los ciudadanos, y para castigar algunos delitos leves que no deben juzgarse por un juicio ordinario, sino por uno sumarisimo; y en justificándose el delito, el juez de paz debe castigarlos por evitar otros inconvenientes mayores con alguna multa pecuniaria, ó con algunos dias de detencion en la cárcel. A esta clase de delitos se reducen las injurias de palabras entre personas de la misma clase, algunos daños ó injurias leves causadas á otro, la falta de respeto á las órdenes de los magistrados, y otras de esta naturaleza. Este juez de paz debe elegirlo la comunidad y aprobarlo el presidente, á quien

deberán apelar de sus sentencias quando se crean agraviados. El juez de paz no podrá llevar á nadie á la cárcel sino para castigar la desobediencia á sus órdenes, impedir algun grave delito, ó castigar con la pena de dos ó tres dias de cárcel que la ley tiene señalada contra algunos leves delitos, de los cuales debe conocer; ó quando alguna persona ha cometido algun grave delito y se teme la fuga, pues en este caso el juez de paz debe ponerlo en la cárcel, y dar inmediatamente cuenta al presidente. Tambien debe hacerle saber todos los delitos que se cometen en el pueblo sin nombrar las personas, para que éste, no habiendo acusador particular, dé las órdenes convenientes al magistrado acusador. En los delitos que dejan vestigios, que se llaman de hecho permanente, de-

be hacer constar del cuerpo del delito.

Esta magistratura no deberia durar sino un año para que los elegidos la sirvieran con mayor zelo y honor, haciendo méritos para volver á ser elegidos. En las grandes ciudades deberia haber muchos de estos jueces de paz repartidos en varios cuarteles, elegidos por el mismo pueblo, y aprobados por el presidente despues de haber tomado los informes correspondientes. A todos estos jueces se les deberia señalar del público un salario competente, y los honores debidos para hacer respetable este destino. Repartida de este modo la autoridad judicial se conservaria mejor el órden público, se precaverian los delitos, se administraria mas pronto y con mas rectitud la justicia, sería mas respetada la libertad de los ciu-

dadanos, la inocencia estaria con mas seguridad, y los delinquentes serian mas pronto castigados.

Pero deberian ofrecerse al reo todos los medios para poder defender su inocencia, que es la quinta parte del proceso criminal, y al legislador toca prescribir el modo con que se debe hacer esta defensa. ¿Deberá hacerse uso del arte oratoria en el foro? Si consultamos la razon, ella nos dice que el juez siendo el órgano de la ley debe ser tan inflexible como ella, estar libre de odio, amor, temor, compasion, y de las demás pasiones.

Su ministerio todo se reduce á aplicar el hecho á la ley teniendo un corazón insensible, una alma de hierro, una inflexibilidad, que á pesar de todos los movimientos no se incline mas á una parte que á otra. Con estas dis-

posiciones debe entrar en el santuario de la ley. Esta firmeza de ánimo, y esta insensibilidad de corazón que son tan necesarias en el juez, serian un vicio en qualquier otro estado que el hombre se hallase. El arte oratoria puntualmente se propone destruir en el juez estas dos qualidades quando está ejerciendo sus terribles funciones. Si el abogado acusa exágera la atrocidad del delito; si defiende exágera los motivos del delito, excita las pasiones del juez que son favorables á su causa, unas veces la ira, otras la compasion. Quando no tiene razones se sirve del entusiasmo de la imaginacion; habla al corazón quando no puede seducir el entendimiento; y quando no puede persuadir al juez le conmueve. Estos son los efectos del arte oratoria, que seduce y engaña, destruye la justi-

cia, expone la inocencia, y favorece la impunidad.

En muchos pueblos de los antiguos esta arte estaba prohibida en el foro no permitiendo al reo ni al acusador hablar, sino exponer sus razones por escrito, para que con la voz, con las lágrimas, y con sus acciones no disminuyesen la firmeza del juez excitando su sensibilidad y su compasion, y debilitando con ellas el imperio de la ley. En Esparta se les permitia hablar, pero habia de ser con mucha concision y brevedad. En el Areopago las mismas partes habian de exponer sencillamente las razones en que fundaban su defensa. Quando se permitió á las partes servirse del ministerio del abogado, se prohibió á éstos usar de exórdios y peroraciones, y conmovier los afectos, mandándoles que en su discurso

no saliesen del estado de la cuestion, y que propusieran solamente las razones en que se fundaba el derecho de sus partes. La ley debería castigar igualmente al orador que quiere corromper al juez con las falacias de su arte, que al que le quiere corromper con dinero ó con regalos, porque los dos cometen el mismo delito, y los dos profanan el santuario.

La elocuencia se introdujo en el foro Romano desde que se establecieron los juicios populares. En los grandes comicios es donde el orador desplegaba toda su elocuencia porque hablaba no delante del juez solo, sino delante del Soberano que podía dar la ley, revocarla, ó suspender su observancia.

Y así quando la justicia no favorecia la causa de su cliente, imploraba la compasion y la clemencia

del Soberano, que sin quebrantar la ley y sin cometer ningun delito, podía absolver al reo aunque estuviera convencido. Los servicios que el reo habia hecho á la patria, las heridas que por ella habia recibido, su muger y sus hijos vestidos de luto y con las lágrimas en los ojos, las humildes suplicaciones que el acusado hacia, algun accidente repentino, todas estas cosas excitaban alguna vez la compasion del pueblo, su gratitud y su supersticion, y concedieron á algunos reos que estaban convencidos la absolucion, como nos lo refiere Valerio Máximo (1).

Mas aunque el orador en estos vicios, en los cuales uno mismo era el Soberano y el juez, pudiera valerse de toda la habilidad

(1) Lib. 8. cap. 1.

(XLIV)

de su arte para salvar á un culpable de todo el rigor de la ley; en los demás tribunales, donde no concurren las mismas circunstancias, no puede menos de mirarse como un delito contra la justicia la accion del orador que se sirve de estos medios para corromper á los jueces; y así deberían proscribirse de los tribunales todas las asechanzas que el orador arma á los jueces para apartarles de la ley. Pero los Romanos encantados con la elocuencia, y envanecidos con la esperanza de que si no excedian, á lo menos no eran inferiores en esta parte á los Griegos, dejaron subsistir este método delante de los pretores y de los otros jueces como delante de los comicios. Este mismo desorden se continúa hoy en todos los tribunales de Europa á exemplo de los Romanos, siendo así

(XLV)

que entre los Griegos, donde la libertad de los ciudadanos fué tan respetada, y se les proporcionó á los acusados todos los medios posibles de defensa, se prohibió este abuso con la mayor severidad.

En vista de todo lo dicho el legislador debe conceder al reo todos los medios posibles de defensa, pero ninguno de seduccion; debe permitir que uno ó dos abogados le asistan en todos los actos del proceso, le defiendan, y hablen por él en la exposicion del hecho y del derecho, en la recusacion de los jueces y de los testigos, y en todo lo demás que prescribe la ley. El presidente debe concederle el tiempo necesario para hacer la defensa de su cliente, y si necesitase de alguna dilacion mas de la que la ley prescribe por las circunstancias del hecho que no puede justificarse en

tan corto tiempo, tambien deberia concedérsela ; mas todo lo que es capaz de excitar las pasiones de los jueces para apartarlos de la justicia debe prohibirse al acusador y al acusado, y el presidente del tribunal deberia imponer silencio al abogado que violase la ley.

Sería tambien muy conveniente que á la objecion ó cargo que el acusador ó su abogado hace contra el reo, éste respondiera inmediatamente, porque de este modo se descubriría mucho mejor la verdad ; pues estando desnuda de todo aquel aparato de circunstancias y de argumentos debilísimos, y muchas veces falsos, que el abogado reúne para hacer ilusion, y ocultarla y obscurecerla, parecería con toda su sencillez y esplendor. La ley debe permitir que el reo elija el abogado que

quiera para su defensa ; mas quando por su pobreza ó por otras causas no hallase ningun defensor, se le deberia nombrar de oficio uno de los mas acreditados, haciéndoselo saber al reo para que si tenia contra él algun motivo de desconfianza se le nombrase otro. La ley deberia nombrar uno, dos ó mas magistrados defensores en cada provincia segun su poblacion, y su ministerio no deberia reducirse solo á la defensa de los reos que no tuvieran abogado, sino tambien á asistir á todos los juicios capitales, aunque el reo no hubiera reclamado su ministerio, porque quanto mas graves son los delitos se debe proceder con mayor escrupulosidad á su averiguacion y justificacion por la pena terrible que la ley señala contra ellos, y por el gravísimo perjuicio que se puede causar al acusado.

Estos magistrados deberían ser perpetuos, y su destino servir como de escalon para subir á las demás magistraturas. Las qualidades necesarias para servir este empleo, y sin las cuales nadie debería elegirse, son un profundo conocimiento de las leyes, una probidad reconocida, facilidad de ordenar sus ideas y comunicarlá á otros, mucha sensibilidad de corazon y aplicacion al trabajo. Sin estos requisitos es imposible desempeñar bien tan importante ministerio.

Terminada la defensa del reo, ya no resta sino que los jueces del derecho apliquen el hecho á la ley, y pronuncien la sentencia fatal que determina la suerte del reo, que es la sexta parte del proceso. Llegado el momento de la sentencia, y recopilado por uno de los jueces todo lo que por una

y otra parte se hubiese alegado, el presidente debería preguntar á los jueces del hecho qué juicio han formado sobre el mérito de las pruebas legales. Los jueces del derecho deberían instruir á los del hecho sobre las disposiciones de las leyes, sobre el valor de las pruebas, y la aplicacion de estas mismas leyes á las pruebas de este juicio; y con esta prévia instruccion los jueces del hecho deberían determinar sobre el valor de ellas sin estar obligados á seguir el parecer de los jueces del derecho. Para poder decidir deben saber la disposicion de la ley y el modo de aplicarla á la prueba; pero está en su arbitrio el decidir sobre si la acusacion tiene ó no el mérito correspondiente para ser condenados ó absueltos los reos. Sobre la existencia de la prueba legal no pueden errar sin ser

culpables, porque se deduce precisamente de todos los caracteres de la misma prueba; y así no pueden dudar si hay ó no prueba legal sin engañarse voluntariamente, y por consiguiente sin ser culpables y sujetos á la pena: mas sin embargo de la existencia de la prueba legal, pueden los jueces no estar persuadidos de la verdad de la acusacion, y por consiguiente no son culpables ni punibles.

En el juicio sobre el mérito de la acusacion el juez manifiesta su certeza moral, que puede ser un error, creyendo verdadero lo que es falso ó al contrario; y pueden engañarse los jueces involuntariamente y sin culpa, y la ley no puede castigar este error. Mas tampoco puede castigar el que es voluntario porque no se puede probar, conociendo Dios solo lo

que pasa en el corazon del hombre, á no ser que hubiesen manifestado exteriormente que determinaban contra lo que sentian, ó que el error naciese de la falta de aplicacion y atencion para conocer la verdad, la qual fuese pública y notoria.

Aunque en este juicio dependan enteramente de su arbitrio los jueces, sin embargo el anterior de la existencia ó no existencia legal de las pruebas los contendrá, para que no se aparten de la verdad por una arbitrariedad extravagante. También les serviria de freno la opinion pública, si las disposiciones preparatorias de este juicio se hubiesen hecho en público, ó se hubiesen publicado y llegado á noticia de las gentes; y lo mismo sucederia finalmente discordando dos ó tres jueces, los quales harian vana la iniquidad

ó malicia, la ignorancia ó la ilusión de los demás, puesto que para haber de condenar se necesita la unanimidad de los jueces. Determinado ya el juicio con esta unanimidad sobre la existencia ó no existencia legal de las pruebas, el presidente debería preguntarles qué pensaban sobre el mérito de la acusación. Y éstos separados debían deliberar, y después decidir unánimemente la cuestión, combinando su certeza moral con el juicio que han dado sobre la existencia ó no existencia legal de las pruebas.

Si declararon que no había prueba legal no podían decidir ó declarar que la prueba era verdadera, sino solamente que era *falsa ó incierta*; *falsa*, creyendo que el acusado es inocente del delito que se le imputa; *incierta*, si á pesar de la falta de pruebas cre-

yesen que efectivamente había cometido el delito. De la misma manera si hubiesen decidido legítimas las pruebas, no podrían en este juicio decidir falsa la acusación, sino verdadera ó incierta. Verdadera, estando persuadidos que realmente había cometido el delito; incierta, si creían que no lo había cometido sin embargo de la existencia de la prueba legal.

Declarada verdadera la acusación, los jueces deberían determinar el grado del delito. La suerte del acusado ha de depender de estos tres juicios. Luego que los jueces del hecho hayan declarado su juicio sobre la verdad ó falsedad é incerteza de la acusación, y sobre el grado del delito, la sentencia ya no puede ser dudosa. Los jueces del derecho, supuestos estos juicios, no pueden menos de dar su sentencia sin una injusti-

cia manifiesta con arreglo á las tres precedentes de los jueces del hecho, porque su sentencia consiste en la aplicacion del hecho del reo á la ley, y esto resulta necesariamente de las sentencias precedentes. Pues declaradas legales las pruebas del hecho, y la verdad de la acusacion, se sigue evidentemente que se le debe imponer al reo la pena que la ley misma establece contra los que han cometido tal delito.

Es evidente, pues, que la sentencia de los jueces del derecho debe ser absolutoria, ó condenatoria, ó suspensoria del juicio. Si el reo es absuelto debe recobrar su libertad, su honor y todas las prerogativas de ciudadano sin poder ser llamado á juicio ó acusado sobre el mismo delito; y además podrá obligar al acusador á la reparacion de daños y

perjuicios, ó intentar contra él el juicio de calumnia.

Si los jueces por su sentencia suspendian el juicio, el reo debia recobrar su libertad personal, pues no era justo imponer una pena cierta contra un delito incierto; mas como su juicio no estaba rematado sino suspenso, no debia participar de todas las prerogativas de ciudadano, pues no constando de su inocencia estaba privado de la confianza pública. Si el acusador pudiese producir nuevas pruebas podia ser juzgado otra vez, y el reo teniendo nuevos argumentos para demostrar su inocencia podria tambien de nuevo reclamar la proteccion de los jueces. Si éstos le condenaban á la pena de la ley, ya no se le permitiria en el mismo tribunal una nueva defensa ni ninguna apelacion. Condenado por quatro jui-

ciós uniformes, y: por veinte y quatro jueces de la mayor probidad, habiendo asistido el reo á todas las acciones ó actos del proceso, ¿ á qué propósito se le concedería la apelacion? ¿ Se podria tener la mas leve sospecha de su probidad, y de su rectitud? ¿ Podrian éstos quando fueran los hombres mas malvados, los mas preocupados contra el reo, sin que hubiera ni uno solo que quisiera defender la causa de la justicia y de la verdad, lo que es moralmente imposible; podrian, digo, condenar al reo aunque quisieran, no constando de la legalidad de las pruebas? Mas no son ellos los que deciden de la legitimidad de las pruebas? Sí; pero si decidieron de concierto ó por ignorancia iniqua y falsamente, su mala fé y su ignorancia no podria ocultarse, y su juicio sería eviden-

temente injusto. ¿ Y el reo no sería acaso víctima de la iniusticia de estos jueces? No lo sería, porque en los juicios notoriamente injustos, siendo contra la libertad, y el honor y la vida de los ciudadanos, la ley debia prescribir al presidente en estos casos que apelase al Soberano informándole del estado de la causa, y haciéndole presente la injusticia notoria que contenia la sentencia. El Soberano deberia nombrar en este caso otros jueces que empezasen la causa desde el principio, como sino hubiera habido ningun juicio; de este modo se ponía remedio al mal que afligia al reo, y se le libraba del peligro que le amenazaba.

Mas si los jueces del hecho hubiesen pronunciado las dos primeras sentencias notoriamente injustas, el presidente podria pedir al Soberano, antes que los jueces del

turbado el orden público con gran perjuicio de la tranquilidad de los ciudadanos? No habiendo en la acusacion del magistrado una simple y manifiesta calumnia, no se le debería obligar á la reparacion de los daños por solo un error involuntario por las razones expresadas; pero tampoco deberían dejarse sin reparar los daños que el reo habia padecido injustamente; y así debería establecerse un fondo público destinado precisamente para la reparacion de los daños causados por los errores involuntarios de los magistrados acusadores.

Mas si el acusador particular ó el magistrado acusan con mala fé, no solamente deben reparar los daños, sino que cometiendo un delito enorme, la ley debe conceder derecho al acusado para que pueda intentar contra ellos el juicio

de calumnia. El acusador siendo reo es muy justo que se le dieran todos los socorros que se conceden á los demás reos de recusar á los jueces y testigos, y las demás prerogativas que arriba hemos dicho deben concederse á los reos, especialmente siendo esta acusacion de calumnia tan grave, que quedan expuestos á sufrir la misma pena que el reo acusado hubiera sufrido si se hubiera probado el delito, y además la infamia.

Este juicio no debe hacerse como entre los Romanos delante de los mismos jueces de la causa del acusado que ha sido absuelto por su sentencia, porque entre los Romanos el acusador y el acusado concurrían á la eleccion de los jueces, y así no es extraño que los jueces elegidos por las dos partes juzgasen á los dos; mas en el plan que hemos propuesto, los

jueces que han juzgado y sentenciado la causa del reo solo él los ha elegido sin haber tenido ninguna parte el acusador, y así no es justo que éste sea juzgado por los mismos jueces que su enemigo ha elegido y le han absuelto.

Concluido el juicio de calumnia, y absuelto el acusador, no debe darse lugar á otro juicio de calumnia contra él, porque para dar lugar á este juicio es necesaria una prueba convincente del dolo y mala fé con que habia procedido; y ciertamente despues de haber sido absuelto el acusador en el juicio de calumnia intentado por el reo, nunca podria probarse en éste mala fé ni dolo, pues su absolucion misma en el primer juicio intentado contra él nos hace ver que ha procedido de buena fé, y que no intenta el juicio de calumnia

contra su acusador como un calumniador.

Por otra parte, si se diese lugar á este nuevo proceso los juicios serian interminables. Éste es tambien un medio eficaz para refrenar la audacia de los acusadores de mala fé, porque sabiendo que absuelto el reo de la acusacion podrá acusarles de calumnia sin exponerse á ningun peligro, considerarán con la mayor atencion los motivos para intentar la acusacion antes de emprenderla, y no entrarán en ella ni con ligereza ni con mala fé, sino despues de estar bien convencidos que podrán justificarla.

Es fácil conocer que esta providencia influye infinito para la tranquilidad de la sociedad y la seguridad de la libertad de los ciudadanos; pues nadie se atreverá á molestarlos impunemente

sabiendo que los calumniadores están expuestos á tantos peligros y penas tan graves, y que aun quando consigan una sentencia favorable ya no podrán intentar nada contra los que los han acusado.

Mas favoreciendo de este modo la libertad de los reos, se debe precaver la colusion del acusador con el reo; desórden que es muy contrario á la tranquilidad pública, porque protege la impunidad de los reos y procura salvarlos de la pena de la ley. Segun el plan que hemos propuesto, cometido algun delito todo ciudadano le puede acusar; y en acusándole alguno, éste es el que debe seguir el juicio contra el reo hasta su término sin que el magistrado se pueda entremeter, porque solo puede comparecer en juicio á falta de acusador privado.

Puede suceder muy bien que

el reo para evitar el zelo y la severidad del magistrado haga salir un acusador que esté acorde consigo, ó que corrompa el que se ha presentado, para que uno y otro no presenten en juicio las verdaderas pruebas del crimen, sino las aparentes, falsas, y fáciles de destruir. Si tal sucediese, el efecto de esta inteligencia secreta entre el acusado y el acusador sería la impunidad del reo, eludiendo todo el rigor de la ley con este fraude.

Los Romanos para evitar este desórden instituyeron el juicio de prevaricacion, condenando las leyes al prevaricador á la infamia, y á sufrir la misma pena que hubiera sufrido el reo si hubiera sido convencido del delito. En el plan que hemos propuesto, la acusacion del prevaricador, puesto que este delito es tan contrario al

orden público debe ser comun á todos los ciudadanos ; pero especialmente el magistrado acusador debe manifestar su zelo contra el acusador sospechoso de colusion con el reo , de manera que si ha sido absuelto no se debe renovar la acusacion contra él ; mas si se ha suspendido el juicio , y en virtud de la sentencia ha quedado *sub judice* ; convencido el acusador de prevaricacion , y condenado á la infamia y á la pena del talion , el magistrado ó el particular que ha seguido el juicio contra el prevaricador , deberán seguir de nuevo el proceso contra el reo . Este es el medio mas oportuno para evitar la impunidad que podia resultar de la colusion del acusador con el acusado .

En la sentencia de la condenacion , la consecuencia de ella

es la ejecucion , aplicando al reo la pena que prescribe la ley . Mas se debe tener presente lo que en este discurso hemos dicho , que la pena está destinada mas para precaver los delitos futuros que para vengar los pasados . La ley , libre de odio y de las demás pasiones , si pudiera excitar en los ciudadanos horror al delito , y dejar libre de temor á la sociedad sin causar ningun mal al reo , lo entregaria en poder de los remordimientos de su conciencia para que éstos le castigasen por su delito .

Como no intenta tanto de multiplicar en el reo los motivos del arrepentimiento , quanto destruir en los otros los atractivos seducientes del vicio , por esta razon la ejecucion debe hacerse pronto . Esto es muy útil á la sociedad , porque las dos ideas de

delito y pena hacen una impresion mas fuerte en los ánimos de los hombres, les causan el mayor horror al delito y la suerte del reo, y la ejecucion de la sentencia excita menos la compasion de los expectadores. Es tambien muy útil al reo, porque abrevia su pena quando ésta ha de durar mucho tiempo, y si es de muerte le libra de la pena de la imaginacion.

El reo no pierde la esperanza de librarse de la pena hasta el momento en que está para separarse de la sociedad. Entonces la religion y los ministros producen en su ánimo una feliz distraccion, no dejándole ni aun el tiempo de sentir el horror de su triste destino. Nadie es capaz de explicar el tormento que sufre un hombre condenado á muerte desde que se le ha notificado la sentencia

hasta que se ejecuta, sino el que se ha visto en esta situacion tan horrible, y ni aun éste hallaria expresiones para poder explicar todo lo que ha pasado en su ánimo; y así por ningun título debe dilatarse la ejecucion de la sentencia. Muchas veces se dilata por el concurso de alguna gran festividad, como si la religion que prescribe tan claramente la justicia, pudiera reprobar que en qualquier tiempo se ejecutasen sus decretos, y se diera esta leccion viva á sus hijos para que se aparten de los vicios y sigan la virtud.

Sin embargo de esto, por conservar el respeto que es debido á las grandes festividades, y no apartar los ánimos de los fieles de la consideracion de los grandes misterios, ni oponerse á la opinion pública que miraria la ejecucion

como un desacato hecho á la religion, y á los jueces que mandasen ejecutar la sentencia en estos dias como unos impíos, será bien que no sentencien los reos en los dias próximos á estas grandes festividades, de manera que por este respeto sea necesario dilatar la ejecucion.

Siendo el objeto de la pena, no la venganza, sino la instruccion, la ley debe arreglar la ejecucion de una manera que sea la mas eficaz para hacer impresion sobre los expectadores, y la menos dura que sea posible para el reo; y que por la misma razon se haga con toda la publicidad posible para que cause el mayor horror en los ánimos, les aparte del crimen, y conserve las costumbres en el pueblo. Así la ejecucion de la sentencia no debe hacerse ni en la oscuridad de la noche, ni en lugares solitarios,

porque todo es opuesto al fin que la ley se propone en la ejecucion de la pena.

El público es justo que conozca al delincuente, el delito, y la pena. Si el reo es culpable, ¿por qué no castigarlo en público? Si es inocente, ¿por qué hacerle sufrir la pena de los malvados? Si es sospechoso, ¿no tiene el gobierno otro medio para librarse de él sin cometer este cruel atentado? Los ladrones solamente y los asesinos son los que buscan los lugares solitarios ó las tinieblas de la noche para ejecutar sus horribles atentados, porque temen y quieren ocultarlos; pero un gobierno que ejerce la justicia, ¿á quién puede temer? Toda ejecucion oculta es muy sospechosa de ser un acto de arbitrariedad y de despotismo, y no de justicia y de legalidad.

Que desaparezca todo el secreto de los juicios, y que se haga todo público; que todo ciudadano pueda acusar libremente, y se nombre en cada tribunal un magistrado fiscal destinado para acusar, solamente en el caso que ningun ciudadano acuse, para que no queden impunes los delitos; que se aplique la pena del talion y de la infamia al calumniador y al prevaricador; que se le dén al reo todos los medios posibles de defensa, y que estos socorros sean tanto mas abundantes quanto el delito sea mas atroz; que se manifieste al acusado la acusacion y el acusador, y que no sea tratado como delincuente antes de estar convencido del delito; que se le deje libre en fiado quando la pena del delito no es corporal, y quando sea necesario tenerlo preso que sea en una cárcel no in-

deciente; que se le permita que se sirva del auxilio del abogado quando quiera y como quiera; que no se le obligue á una confesion absurda por medio de la fuerza ó de los tormentos; que los testigos depongan delante del juez y del acusado, y que éste pueda responder, interrumpir y replicar á sus deposiciones; que se distribuyan las funciones judiciales de manera que cada uno de los que las ejercen tenga bastante fuerza para salvar á un inocente, y no para perderle; que se adopte finalmente un plan de proceso, en el qual se combinen estas tres grandes ventajas: *la mayor seguridad en los inocentes, el mayor terror en los malvados, y la menor arbitrariedad en los jueces*, para que de este modo esté asegurada la libertad y la tranquilidad de los ciudadanos, la inocencia sin te-

mor, y los malvados sin la esperanza de la impunidad, que es el objeto natural de la legislación y de los juicios, y el fin que el legislador debe proponerse en sus leyes.

## INDICE

de los capítulos contenidos en este tomo V.

	Páginas
Cap. XVI. <i>Quarta parte del juicio criminal. De la distribución de las funciones judiciales, y de la elección de los jueces del hecho</i> .....	1
Cap. XVII. <i>De la viciosa distribución de la autoridad judicial en gran parte de las naciones de Europa</i> .....	39
Cap. XVIII. <i>Apéndice al capítulo antecedente sobre la feudalidad</i> ....	63
Cap. XIX. <i>Plan de la nueva distribución que se debe hacer de las funciones judiciales en los negocios criminales</i> .....	89
Art. I. <i>Division del Estado</i> .....	91
Art. II. <i>Elección de los presidentes</i> ..	94
Art. III. <i>Funciones de esta magistratura</i> .....	95
Art. IV. <i>Duración y sueldo de esta</i>	

<i>magistratura</i> .....	97
Art. V. <i>De los jueces del hecho</i> .....	100
Art. VI. <i>Requisitos legales que se deberian exigir en estos jueces</i> .....	101
Art. VII. <i>Funciones de estos jueces</i> .....	103
Art. VIII. <i>Número de estos jueces en cada provincia, y en cada juicio</i> ...	105
Art. IX. <i>De las recusaciones de estos jueces</i> .....	106
Art. X. <i>De los jueces del derecho</i> .....	109
Art. XI. <i>Número de estos jueces en cada provincia</i> .....	110
Art. XII. <i>Funciones de estos jueces</i> .....	112
Art. XIII. <i>De las sesiones ordinarias de justicia</i> .....	116
Art. XIV. <i>Sesiones extraordinarias</i> ...	118
Art. XV. <i>Magistratura para cada pueblo particular</i> .....	124
Cap. XX. <i>Quinta parte del proceso criminal. La defensa</i> .....	133
Cap. XXI. <i>Sexta parte del proceso criminal. La sentencia</i> .....	147
Cap. XXII. <i>Apéndice de la sentencia que absuelve, ó sea de la reparacion del daño y del juicio de calumnia</i> .....	159
Cap. XXIII. <i>Otro apéndice de la sentencia que absuelve, y de la que</i>	

<i>suspende el juicio</i> .....	165
Cap. XXIV. <i>Apéndice de la sentencia que condena, y conclusion del plan general de reforma que se ha propuesto</i> .....	168
<i>Reflexiones políticas sobre la ley de Fernando IV, Rey de las dos Sicilias, que tiene por objeto la reforma de la administracion de justicia</i> .....	183

---

 ERRATA.

Pág. 189. dice *Transtbulo*, léase *Trastbulo*.

CIENCIA  
DE LA LEGISLACION.

---

CONTINÚA EL LIBRO TERCERO.

PARTE SEGUNDA.

*De las leyes criminales.*

DEL JUICIO CRIMINAL.

---

CAPÍTULO XVI.

QUARTA PARTE DEL JUICIO CRIMINAL.

*De la distribucion de las funciones judiciales, y de la eleccion de los jueces del hecho.*

**D**ará un Senado permanente la facultad de juzgar; hacer mas espantoso á los ojos del pueblo el magistrado que la magistratura; confiar á pocas manos un car-

Tomo V.

A

Francisco Becerra

go, cuyas funciones exigen mas integridad que luces; mas confianza de parte del que ha de ser juzgado que conocimientos de parte del que ha de juzgar; obligar al ciudadano á ser juzgado por ciertos hombres que no tienen otro oficio, y á quienes la costumbre de cometer errores les hace insensibles y no les enseñan á preservarse de ellos; disminuir, ó por mejor decir, hacer casi nulo el precioso derecho que debería tener todo hombre en las acusaciones graves de excluir no solamente aquellos jueces que pueden serle manifestamente sospechosos de parcialidad, sino tambien aquéllos que por causas muy leves no merecen su confianza; hacer, en una palabra, de un arte que todo se emplea en el exámen de los hechos el patrimonio exclusivo de un cuerpo limitadísimo, es un método funesto, espantoso, y aborrecido justamente por las naciones donde la libertad civil del ciudadano ha sido mas respetada; pero que hace mucho tiempo que se ha introducido en la Europa por el concurso de muchas causas, y que no podrá abolirse sin corregir y reformar la misma legislación, cuya monstruosa imper-

feccion hace que sea actualmente un mal necesario. Las vicisitudes de la judicatura criminal entre los Romanos nos ofrecen conocimientos muy oportunos para ilustrar este importantísimo objeto (1).

Arrojados los Reyes de Roma, los Cónsules que habian heredado con diversos nombres una gran parte de sus espantosas prerogativas, no pudieron conservar mucho tiempo la que les daba el derecho de decidir soberanamente de la suerte de los ciudadanos en los juicios criminales. Bruto, que con sola su autoridad habia condenado á muerte á sus hijos y á los otros cómplices del mismo atentado (2), dió una gran leccion á su patria al mismo tiempo que defendió su

(1) Las tinieblas en que está envuelta esta parte de la historia Romana y de la antigua jurisprudencia, me obligan á ilustrar con muchas y largas notas los hechos que solamente se insinuarán en el texto. Espero que el lector, en vez de culparme de pedantismo me dará las gracias por los esfuerzos que he tenido que hacer para ilustrar en pocas páginas uno de los artículos mas oscuros de la antigüedad Romana.

(2) Dion. Halic. lib. II. cap. 5.

libertad. Los Romanos advirtieron cuán peligrosa era esta autoridad, de la qual por otra parte habia hecho un uso tan precioso. Viéron que la mano omnipotente del Cónsul podia oprimir la inocencia con la misma facilidad que habia oprimido á los viles partidarios de los Tarquinos; que de la misma fuente podia salir la justicia y la violencia; y que con la misma autoridad con que se habia castigado á la vileza, se podia aterrar al patriotismo y á la libertad. Se pensó, pues, en corregir este vicio de una constitucion que empezaba á gobernar, y se transfirió á la junta del pueblo el ejercicio de una prerogativa, que es siempre peligrosa sino está distribuida entre muchos, ó si está confiada á un magistrado muy poderoso por la duracion de su cargo, ó por la extension de su poder. La ley Valeria dió el primer paso, y las leyes de las doce tablas dieron el segundo. Aquella estableció la apelacion al pueblo de los decretos de los Cónsules relativos á la vida de los ciudadanos (1); y ésta

(1) *Quoniam de capite civis romani in jussu populi romani non erat permissum*

quitaron enteramente á los Cónsules el conocimiento de las causas criminales, y establecieron que un ciudadano Romano no pudiese ser condenado á muerte sino en las grandes juntas del pueblo, ó en los comicios centuriados (1); y que no se le pudiese condenar á pena alguna pecuniaria sino en los comicios por tribus (2).

*consulibus jus dicere.* Pomponio *L. 2. §. 16. D. de orig. jur.* Quando se trataba de algun delito de un esclavo ó de un extranjero, la acusacion se llevaba á un tribunal destinado á este objeto, y los jueces de que se componia se llamaban *Triumviri capitales*. Véase á Cic. *pro Cluentio cap. 13*. Lo que nos dice Tito Livio en el *lib. 10.* con motivo de esta ley, nos ofrece una reflexion sobre la suavidad de las penas en los paises donde hay virtud; pues nos asegura que la pena impuesta al magistrado que la violaba, era de ser reputado por malo: *Nihil ultra quam improbe factum adjecit.*

(1) *De capite civis, nisi per maximum comitatum ne ferunto.* Cic. *de leg. lib. 3. cap. 4. Orat. pro Sexto c. 34.*

(2) *Liv. lib. 4. cap. 41. lib. 25. c. 4.* Era necesaria, pues, una ley para condenar á muerte al ciudadano, y un plebiscito para condenarle á una pena pecuniaria.

En la ley se hallaba establecida la pena del delito, y en los comicios se discutía la verdad del hecho (1), ó se nombraba por el pueblo un *Quæstor* que debía juzgar en su nombre con el criterio de los jueces que la ley le daba (2).

El engrandecimiento de la república, la mayor frecuencia de los delitos, los

(1) Tenemos muchos monumentos de los juicios dados por el pueblo en los comicios. Dionisio de Halicarnasio nos refiere el de Coriolano, á quien los tribunos acusaron de haber aspirado á la tiranía. Encontramos en Livio y en Valerio Máximo muchísimos otros juicios dados del mismo modo por el pueblo. Livio *lib. 2. cap. 41. 52. 54. y 61. lib. 3. cap. 11. y 12. lib. 4. cap. 40. lib. 5. cap. 11. 12. y 32. lib. 6. cap. 15. y 16. lib. 7. cap. 4. lib. 8. cap. 37. lib. 25. cap. 3. lib. 26. cap. 3. lib. 38. cap. 24. y lib. 43. cap. 8. Valer. Max. lib. 6. cap. 1. lib. 8. cap. 22. lib. 10. cap. 31.*

(2) Estos magistrados extraordinarios eran llamados *quæsitores parricidii*, quæsitores del parricidio, porque se daba este nombre á todos los crímenes capitales: *quæsitores parricidii appellatos, quos solebant creare rerum capitalium*, dice Festo *vc. quæsitores*. Yo no describo aquí cómo eje-

inconvenientes que habia en convocar con demasiada frecuencia los comicios, los desórdenes que nacian de esta viciosa reunion de la facultad legislativa y la ejecutiva exigian que se templase este nuevo plan, que no podia conservar toda su extension sin producir á lo menos la impunidad de los delitos. Se vió que habia necesidad de algunos tribunales fijos para los negocios criminales como los habia para los civiles. Se establecieron, pues, las *Quæstiones perpetuas* (1). Al principio so-

cutaban estos magistrados su comision, porque su método fué en todo semejante al que se siguió posteriormente en las cuestiones perpetuas, de las cuales hablaremos mas abajo. Véase á Sigonio *de judiciis lib. 2. cap. 4*. Tenemos tambien muchos egemplos de los juicios de hecho que se hicieron de la misma manera, como puede verse en el mismo lugar de Sigonio.

(1) En el año ab U. C. DCIV. Lucio Pison, tribuno de la plebe, fué el primero que introdujo esta novedad. *Carbone forum tenente* (dice Ciceron *in Bruto*) *plura judicia fieri cæperunt, nam & quæstiones perpetuæ hoc adolescente constitutæ sunt, quæ nullæ ante fuerant. L. enim Piso trib. pl. legem*

lamente fueron quatro, Sila las extendió á ocho, y las leyes Julias aumentaron el número por la segunda vez (1). Cada tribunal exáminaba y juzgaba una cuestion, y cada cuestion tenia por objeto una clase sola de delitos (2). En cada tribunal presidia un pretor y un magistrado inferior que se llamaba juez de la cuestion; y el uno y el otro se mudaban todos los años (3). Estos dos magistrados solamente

*primus de pecuniis repetundis, Censorino, & Manilio Coss. tulit.*

(1) Las quatro primeras cuestiones perpétuas que se constituyeron fueron las siguientes: 1.ª la del delito de magestad (*majestatis*): 2.ª de manejo ó intrigas para conseguir alguna magistratura (*ambitus*): 3.ª de concusion (*repetundarum*): 4.ª de peculado. Sila añadió las de *veneficiis, de sicariis, de falso, & de corrupto judicio, de parricidio*; y la ley Julia las que pertenecian á las violencias publicas y privadas, á los perjuros y adulterios (*Leges Juliae de vi publica, de vi privata, de perjuriis, de adulteriis*).

(2) *De ea re praetoris quaestio esto, ó bien Praetor, qui ex hac lege quaeret, facito ut &c.* Con esta fórmula se cometia á alguno la cuestion.

(3) Es obscurisima esta parte de la cons-

te presidian, dirigian y preparaban el juicio. El exámen del hecho estaba reservado á algunos jueces, cuya eleccion dependia

titucion Romana, y conviene ilustrarla. Es necesario saber que antes de instituirse las cuestiones perpétuas, no habia en Roma sino dos pretores, y quatro en las provincias. Los dos primeros ejercian la jurisdiccion urbana y peregrina en la ciudad, y los otros quatro en las provincias. Despues de la institucion de las cuestiones perpétuas, los quatro pretores de las provincias debian quedarse en Roma el primer año de su pretura para ejercer la cuestion que les tocaba por suerte. El segundo año iban á ejercer su pretura en la provincia que les habia tocado con el nombre de propretores, y se creaban en Roma nuevos pretores para reemplazarles. No se confunda la jurisdiccion con la cuestion. El pretor que tenia la jurisdiccion solamente influia en los negocios privados. El cuestor ó el pretor encargado de una cuestion dirigia los juicios publicos, ó los que tenian por objeto los delitos publicos. Quando Sila estableció las otras quatro cuestiones, se añadieron otros quatro pretores que debian presidir estos tribunales. Véase á Pomponio en la citada *L. 2. §. 32. D. de orig. juris*. Pero ¿cómo es que hallamos alguna vez asignadas

de la suerte y del consentimiento de las partes.

La delicadeza de los legisladores de

dos cuestiones diferentes á un mismo pretor, y acaso combinadas en una misma persona la jurisdiccion y la cuestion? En el consulado de Cátulo y de Lérido encontramos que Cayo Verres era al mismo tiempo pretor urbano y quëstor de los venenos, es decir, que hallamos en una misma persona una jurisdiccion combinada con una cuestion, y notamos que en el mismo consulado tocaron por suerte dos cuestiones á una misma persona, es á saber, á M. Fannio. Vemos que Ciceron peroró en dos causas de delitos de muy diversa naturaleza, el uno de *ambitu*, y el otro de *vi publica*, que pertenecian á dos diversas cuestiones ante un mismo pretor, que fué CN Domicio Calvino. Cic. *pro Cluent*. Encontramos ultimamente en el año ab U. C. DCLXXXII. á Publio Cassio, que era pretor de la ciudad y pretor del tribunal, ó sea de la cuestion de magestad. Véase á Ascon. *Argum. Corn*. Esto se explica fácilmente. El número de los pretores no fué siempre igual en Roma al número de los conocimientos de las causas. Quando Sila extendió á ocho las cuestiones perpétuas, hubieran sido necesarios diez pretores: dos para ejercer la jurisdiccion sobre los ciudadanos y

Roma fué admirable respecto á este objeto. Todos los años se nombraban quatrocientos cincuenta ciudadanos de conocida

peregrinos en la ciudad, y ocho para presidir las cuestiones. Pero el Senado rara vez hizo se creasen mas de ocho pretores; fué pues necesario que á alguno de éstos se le señalasen á un mismo tiempo dos cuestiones, ó una cuestion y una jurisdiccion. No conviene lo que dice Sigonio en el *cap. 4. lib. 2. de judiciis*, de que alguna vez en una misma cuestion la ejecentan dos pretores á un mismo tiempo. Su equivocacion nació de haber visto que en algunos casos conocian de dos delitos de una misma clase dos pretores diferentes; pero esto no debe admirarse si reflexionamos que era tal la distribucion de los delitos que podia fácilmente caber equivocacion en la competencia del tribunal. Las circunstancias que acompañaron al delito podian mudar su naturaleza. El sicario, por exemplo, podia ser acusado como parricida (esto es homicida, que valia lo mismo en Roma), y el parricida como sicario. Celio, acusado de haber intentado dar veneno á Clodia, no fué acusado ante el tribunal de *veneficiis*, sino que su acusador, haciéndolo delito de Estado, intentó la causa ante el tribunal que juzgaba de las violencias públicas (*de vi*

probidad por el pretor de la ciudad, ó de los peregrinos (1), para ejercer en todos los tribunales las funciones de jue-

*publica lege Luſtacia*). Cic. *orat. pro Celiſo cap. 1.* Por lo que hace al juez de la cuestion no hay duda en que este magistrado, como el cuestor ó pretor, se mudaba todos los años, y hacia las veces del pretor quando éste no podia asistir al juicio. Sus funciones ordinarias eran por lo tocante á algunos objetos, semejantes con poca diferencia á las de los jueces que nosotros llamamos comisionados. Pero ni el pretor, ni el juez de la cuestion tenian voto en el juicio. Véase á Sigonio *de judiciis lib. 2. cap. 5.* y á Tomasio *Dissert. de orig. proces. Inquisit.*

(1) He dicho por el pretor urbano, ó peregrino, porque encontramos monumentos que manifiestan que esta eleccion se hacia unas veces por el primero, y otras por el segundo. En la ley Cornelia se dice: *Prætores urbani, qui juratos optimum quemque in selectos judices referre debent Sc.*; y en la ley Servilia Glauclae: *Prætor qui jus dicet inter peregrinos CDL. viros legat Sc.* Hubo continuas mudanzas en la condicion de estos jueces, lo que prueba que la constitucion de Roma era fluctuante é inconstantísima. Al principio debian ser elegidos del ór-

ces. Sus nombres se escribian en un registro público, y el *album judicum* era notorio á todos. Recibida legitimamente la acusacion, el pretor ponía en una urna los nombres de aquéllos, y en presencia de las partes el juez de la cuestion sacaba por suerte el número que prescribia la ley para aquel juicio (1).

El acusador y el acusado recusaban

den senatorio; despues del órden ecuestre (*Lege Sempronia C. Gracchi*); luego del senatorio y ecuestre (*Lege Servilia Cæpionis*); despues del ecuestre solamente (*Lege Servilia Glauclae*); luego otra vez del senatorio (*Lege Livia Drusi*); despues de los tres órdenes senatorio, ecuestre y plebeyo (*Lege Plautia Silvani*). Bajo de Sila hubo otra mudanza muy notable; despues de él otra; y en tiempo de César se estableció finalmente que al mismo tiempo se eligiesen del órden senatorio y del ecuestre. Su edad, por uno de los decretos de la citada ley *Servilia*, no podia ser menos de treinta ni mas de sesenta años. Algunas leyes posteriores la extendieron hasta treinta y cinco, pero Augusto la redujo otra vez á los treinta. Suet. *in vita Augusti.*

(1) Como eran muy diferentes las leyes

entonces los que tenían por sospechosos, y en su lugar entraban otros sorteados del mismo modo por el juez de la cuestion (1). Mientras no se habia agotado el número de los quatrocientos y cincuenta jueces, y quedaban de éstos en la urna, la recusacion era siempre libre, y cada una de las partes tenia el derecho de buscar en la suerte un juez en quien pudiese haber mayor confianza. En algunos casos permitia la ley al acusador y al acusado que nombrasen por sí mismos los jueces, y pudiesen elegirlos de todo el pueblo, sin estar obligados á tomar los que estaban escritos en la lista del pretor (2). Los

que arreglaban estos tribunales, tambien lo era el número de jueces que debia juzgar en cada uno de ellos. Hallamos en Ciceron *orat. pro Cluentio, cap. 27.* una sentencia dada por treinta y dos jueces; otra por setenta y cinco (*Orat. in Pisonem, cap. 40.*). La ley Servilia como luego veremos ordenaba que interviesen cincuenta en las causas de concusion. En el juicio de Milon encontramos cincuenta y un jueces. Aseon. *Argum. Milon.*

(1) Léase en Sigonio *de judiciis cap. 12. lib. 2.* el lugar de Asconio.

(2) Cic. *pro Murena cap. 23. pro Plan-*

Romanos libres hubieran mirado como víctimas infelices de la extravagancia de las leyes, y de la viciosa distribucion de la autoridad judicial, á todos aquellos desgraciados ciudadanos que nosotros llevamos al patíbulo por la sentencia de dos ó tres jueces á quienes las mas veces las intrigas de un cortesano han introducido en el templo de Temis, no pudiendo excluir á ninguno de ellos la mas justa desconfianza de las partes sin emprender un largo y peligrosísimo juicio, en el qual casi siempre vence el juez porque sus concólegas son los que deben juzgar-

*cio cap. 15. y 17.* En los delitos de concusion la ley *Servilia Glauciae* establecia que el acusador nombrase cien jueces de los contenidos en la lista del pretor, y que de estos ciento el acusado eligiese cincuenta para que le juzgasen. *Pretor* (son palabras de la ley) *ad quem nomen delatum erit, facito, ut is die vicesimo ex eo die, quo cujusque quisque nomen detulerit, centumviros ex eis, qui ex hac lege quadringenti quinquaginta viri in eum annum lecti erunt, legat, edatve. Quos is centumviros ex hac lege ediderit, de eis ita facito, juret palam apud se coram, se eos scientem dolo malo non legisse. Ubi is*

le, y el infeliz ciudadano que ha intentado la recusacion en vez de tener un juez imparcial adquiere seguramente uno que le es enemigo.

Aquellos fieros republicanos extremamente celosos de la libertad civil no confiaron el sagrado ministerio de la justicia sino á aquellas manos que el arbitrio de los litigantes hubiese juzgado exentas de toda parcialidad. *Neminem voluerunt majores nostri* (decia Ciceron) *non modo de existimatione cujusquam, sed nec de pecuniaria quidem re minima, judicem esse, nisi qui inter adversarios convenisset* (1). No buscaban en la persona

*ita centumviro ediderit; juravitque, tum eis facito, ut is unde petetur, die vicesimo, postquam nomen ejus delatum erit, quos centum is, qui petet, ex hac lege ediderit, de eis judices quinquaginta legat, edutve.* Estos dos ultimos modos de elegir los jueces *per editionem*, solamente se usaban en algunos casos particulares. El método que generalmente se guardaba era el de la suerte como lo hemos explicado; mas se vé por el uno y por el otro cuánto favorecian los legisladores Romanos la recusacion de los jueces.

(1) Cic. *orat. pro Cluentio*. Cujac.

de los jueces sino una probidad conocida, suficiente luz natural, y sobre todo la confianza mútua de las partes. Estos jueces no necesitaban saber el derecho. El pretor los instruía (1), y aplicaba la ley al hecho de que habian ellos conocido, como inmediato depositario que era de las leyes. El pretor debía ver si el juicio se habia intentado legítimamente, y velar para que no se alterase el órden judicial prescripto por las leyes. El juez de la cuestion disponia y suministraba todos los materiales convenientes para la averiguacion del hecho. Ordenaba que los testigos se hallasen reunidos en tal lugar, y tal dia, para que los jueces oyesen sus deposiciones; y recogia las escrituras y monumentos que las partes presentaban para acreditar

*Observationes &c. lib. 9. cap. 23.*

(1) Por esta causa habia siempre algunos jurisconsultos detrás del lugar donde se sentaba el pretor, los cuales le suministraban los principios de la jurisprudencia, pues los pretores ordinariamente no eran juristas; pero los jurisconsultos no manifestaban su modo de pensar sino quando el pretor les preguntaba.

sus pretensiones opuestas (1). Los jueces no hacian mas que exáminar la verdad del hecho, y echar en una urna la letra inicial que manifestaba su juicio (2). Este secreto de los sufragios unia á las aparentes ventajas que contenia un vicio real que podia hacerle muy pernicioso. ¿Cómo se podrá castigar la iniquidad de un juez quando su juicio es oculto? Mas la multitud de jueces, la corta duracion de su cargo, y la libertad en las recusaciones, hacian poco espantoso este pequeño vicio en un método tan digno de los

(1) Sigonio *de judiciis lib. 2. cap. 5.*  
Noodt *de jurisdict. & imperio lib. 2. cap. 5.*

(2) Las letras iniciales eran como se sabe, *A* (*absolvo*) *C* (*condemno*) y *N. L.* (*non liquet*), esta última respuesta la daba el juez quando no tenia suficientes fundamentos para absolver ó para condenar. Los jueces no echaban en la urna las cédulas donde estaban escritas estas letras, hasta haber oido quanto tenian que decir las dos partes, y hasta que la última que hablaba pronunciase *dixi*. Pero antes de echar la cédula se juntaban los jueces para deliberar sobre la sentencia, y este acto se llamaba *ire in consilium*. Ascon. p. 65. y 178. Val. Max. lib. 8. cap. 1. n. 6. El pre-

tiempos libres en que tuvo su origen (1). En efecto mientras Roma fué libre, ó la libertad moribunda reclamaba aún sus derechos contra el despotismo que nacia, no fué alterado el sistema del juicio criminal. Los primeros tiranos del imperio tuvieron que respetar este antiguo baluarte de la libertad civil. Sus atentados débiles al principio, pero frecuentes, no permitieron á la tiranía llegar tan presto al término del perfecto despotismo. Para dar el último golpe al edificio de la libertad civil, sostenido en gran parte por este bien ordenado sistema de los juicios criminales, tuvieron que esperar el mo-

tor despues de haber recogido las cédulas pronunciaba con toda formalidad la sentencia con arreglo á la pluralidad de los votos que hailaba en la urna.

(1) La libertad que tenia el reo en algunos casos de elegir para ser juzgado por votos secretos ó públicos, remediaba este pequeño inconveniente. *Cum in consilium ire oportebat*, dice Ciceron, *quesivit ab eo reo C. Junius quesitor, clam, an palam de sententiam ferri vellet: de Oppianici sententia responsum est, clam velle ferri. Pro Cluentio.*

mento en que cansados ya los Romanos de los continuos choques y perpetuos embates de la ambicion y de la libertad, buscasen en fin el reposo y la quietud en el vil sufrimiento, y en el estúpido letargo de la depresion y de la servidumbre. Entónces fué quando transferidos los comicios al Senado (1) con las otras prerrogativas de la soberanía del pueblo, este cuerpo permanente de cortesanos ambiciosos, ó de esclavos envilecidos, adquirió tambien la de conocer de aquellos delitos de que el pueblo juzgaba por sí mismo antes de la institucion de las cuestiones-perpetuas (2), ó que tal vez pasa-

(1) *Tum primum è campo comitia ad patres translata sunt; nam ad eam diem, etsi potissime arbitrio principis; quædam tamen studiis tribuum fiebant.* Tacit. *Annal. lib. 1.* Esto sucedió en el imperio de Tiberio.

(2) Los delitos de magestad de primer órden, llamados *de perduellione*, fueron juzgados por el pueblo en los comicios cen-  
turiados aun despues de la institucion de las cuestiones perpetuas. Véase á Cic. *in Verr. lib. 1. cap. 5.* Además de estos delitos habia otros que no estando comprendi-

ban á los comicios por via de apelacion despues de la sentencia del tribunal competente (1). Esta fatal alteracion del antiguo sistema fué la época infeliz en que los Romanos llegaron á perder enteramente su libertad. La tiranía pudo en-

dos en las cuestiones perpetuas, eran juzgados extraordinariamente ó por el pueblo, ó se cometa su conocimiento á un *Questor* creado por él mismo para este fin. Tenemos muchos egemplos de estos juicios extraordinarios. Véase á Ciceron en el *lib. 2. de finib. bon. & mal.*, donde habla del juicio de L. Tubolon: el mismo en *Bruto* donde habla del homicidio cometido en la selva *Scanzia*, el incesto de las Vestales, y de los partidarios de Yugurta. Véase tambien á Salust. *in Jugurt.* á Ascon. *argum. Milon.* p. 190, donde refiere la comision dada por el pueblo á L. Domicio para conocer del homicidio cometido por Milon en la via *Appia*. Livio y Dionisio de *Halicarnasio* nos ofrecen otros muchos egemplos de estos juicios extraordinarios. Todos los expresados delitos hubieran sido juzgados por el Senado si se hubieran cometido despues de la fatal mutacion de que se ha hablado.

(1) Se podia apelar siempre á los comi-

tónces gloriarse de que disponia á su arbitrio de los juicios y de las leyes. Los delitos de magestad en primer capítulo, de los cuales el pueblo se habia reservado siempre el conocimiento, fueron en lo sucesivo de la inspeccion del Senado, y comprendieron en esta clase una gran parte de otros crímenes. El ciudadano acusado en esta junta no podia recusar un juez iniquo ó sospechoso, y el juez no podia volver ya á la clase de privado. Las leyes quedaron sin vigor, y llegaron á ser ineficaces para asegurar la libertad civil, luego que la facultad ejecutiva se confió á manos tan indignas de ejercerla; y el ciudadano, obligado á ser juzgado por hombres que no podia recusar, aunque no tuviese confianza alguna en ellos, se vió ya sin aquel asilo en donde hasta

cientos centuriados del decreto del pretor en el caso de ser de pena de muerte; mas si era solamente de pena pecuniaria se apelaba á los comicios por tribus. Esto sucedia pocas veces, porque el pueblo rara vez anulaba el decreto del tribunal. Pero estas apelaciones fueron frecuentes quando se transfirieron al Senado los derechos de los comicios.

aquel tiempo se habia defendido su seguridad privada (1).

Sea, pues, el exemplo de Roma el fundamento de nuestras ideas en un asunto que tanto interesa la libertad civil. Deduzcamos de las medidas tomadas por los tiranos del Imperio para destruir el antiguo método seguido por los Romanos libres, la necesidad que habria de adoptarle y acomodarle al estado presente de las cosas; y para convencernos mas de la necesidad de esta empresa, veamos cómo la nacion que se ha aprovechado en esta parte de las luces de la política Romana, es la única de Europa en que no tiembla el inocente quando es llamado á juicio. Fijemos,

(1) En los tiempos posteriores el conocimiento de los delitos se confió á los magistrados creados á voluntad del Principe, que ejercian la jurisdiccion que les habia delegado. El Prefecto de la ciudad se mezclaba en la mayor parte de las funciones de los pretores ó questores en lo tocante á los delitos cometidos en la ciudad, ó dentro de Italia, *intra centessimum lapidem*. Ulpian. in *L. 1. D. de offic. pref. urb.*

pues, nuestra atencion un momento en el sistema judicial de los Ingleses (1).

Los depositarios de las leyes no son en Inglaterra, como en el resto de la Europa, los jueces del hecho; no es un cuerpo permanente de ministros de la corona; no son los magistrados los que exáminan la verdad ó la falsedad de la acusacion. La constitucion Británica no ha permitido que esta terrible funcion fuese siempre ejercida por unas mismas manos, y que llegase á ser la prerogativa de pocos mercenarios dependientes del gefe de la nacion. Los jueces á quienes la ley confia el exámen del hecho, y la suerte del reo en las acusaciones criminales, hombres de la misma condicion que el reo que merecen la confianza pública, que el mismo acusado tiene por imparciales y revestidos de un ministerio

(1) La poca claridad con que explican los escritores nacionales su sistema me ha obligado á darle alguna luz. Como hablan á los Ingleses que le tienen conocido, no basta lo que dicen para que los extrangeros lo entiendan, y yo no he trabajado poco, para enterarme de él.

momentáneo que dura tanto como el juicio para que se les elige. Instruidos con el egeemplo de Roma libre, y de Roma esclava, han conocido los Ingleses las ventajas que habia en subdividir y combinar las diferentes partes de las funciones judiciales, de modo que la una sirva de freno á la otra.

El que recibe la acusacion es un magistrado inferior, que no tiene mas autoridad que la de asegurarse de la persona del acusado despues de haberle oido, y constándole de la existencia del delito dar curso á la acusacion en la sesion próxima (1).

(1) Este magistrado inferior se llama *justicia*, ó *juez de paz*. En cada condado hay un número suficiente de ellos. Su oficio es recibir la acusacion, acreditar la existencia del delito que los Criminalistas llaman *cuerpo*, ó sea el género del delito; hacer arrestar al acusado para preguntarle y poner por escrito sus respuestas; y ultimamente asegurarse de su persona deteniéndole en la cárcel hasta la próxima sesion si es capital el delito; y si no lo es, recibir la caucion prevenida en la ley, por la que se obliga á comparecer en juicio quando sea llamado.

Estas sesiones son los tribunales de justicia que se reúnen de tres en tres meses en cada condado, y de seis en seis semanas en la capital. En cada una de estas sesiones un magistrado que con el nombre de *scherriff* (1) preside á la pública administracion de justicia en el condado de su distrito, nombra ante todas cosas la gran junta ó asamblea de los jurados llamados *gran jury* (2). Esta junta debe componerse de mas de doce hombres y de menos de veinte y quatro, y las personas que la forman deben ser de los mas respetables del condado. Su funcion es examinar las pruebas deducidas en cada

Blackston *Coment. sobre las leyes de Inglaterra tit. 2. cap. 1.* y sobre el *Código crim. cap. 16. artic. 1. cap. 22. y 27.*

(1) Blackston *Coment. sobre las leyes de Inglaterra tit. 2. cap. 1.*

(2) Estos grandes jurados terminan su ministerio quando se acaba la sesion para que fueron nombrados, y se renuevan cada tres meses. De Lolm. *Constitucion de Inglaterra cap. 10.* Blackston *Código crim. de Inglaterra cap. 23.* Adviértase tambien que el mismo *scherriff* se muda todos los años en cada condado.

una de las acusaciones que se presentan en aquella sesion.

Si no se hallan en la junta doce personas que tengan por bien fundada la acusacion, al instante queda libre el acusado. Pero si doce de los jurados convienen en que la prueba es suficiente, en este caso el acusado se llama *indicted*, y se le detiene para que se someta al curso ordinario del juicio.

Estos pasos preliminares son las disposiciones preparatorias para el juicio, y otros tantos expedientes hallados por la ley para evitar que un inocente no quede expuesto á los riesgos y á los temores del juicio. Para declarar solamente la acusacion por *estrechamente regular* (1), es necesario el juicio uniforme de doce hombres de conocida providad, y de una condicion superior á toda sospecha.

Declarada admisible la acusacion, se avisa al reo para que se prepare á la de-

(1) Esta es la expresion Inglesa. Hasta el mismo instante en que los grandes jurados aprueban la acusacion, no tiene ésta ninguna fuerza. Blackston *Coment. sobre el Código crim. cap. 24.*

fensa, y se señala el día en que se ha de decidir definitivamente de su suerte. Llegado este día debe presentarse el acusado en el tribunal donde presiden algunos jueces ordinarios (1), que son digámoslo así los depositarios y los intérpretes del

(1) Estos jueces son los *Jueces de paz* cuando se propone la acusacion en los tribunales de las *cuatro sesiones generales de paz*, ó los jueces de *oir y determinar* quando se presenta la acusacion ante los tribunales que se tienen dos veces al año en cada condado meridional, una vez al año en los quatro condados septentrionales, y ocho veces al año en Londres y en Middlesex, para evacuar las prisiones y decidir las acusaciones capitales. Establecimiento precioso, que unido al *habeas corpus* asegura la libertad personal del ciudadano que se halla en poder de la justicia, y que no tema el olvido y el abandono á que están tan fácilmente expuestos los que se hallan presos en otros países. Del mismo modo si se presenta la acusacion en el tribunal del banco del Rey, ó en otro qualquiera que conozca de asuntos criminales, los jueces ordinarios de estos tribunales son los que instruyen á los pequeños jurados en lo que pertenece al dere-

derecho, pero no tienen ninguna parte en el juicio del hecho. Éste está enteramente reservado para otra junta de ciudadanos particulares, llamados *petti jury*, ó sea pequeños jurados que nombra el mismo *scheriff* con comision general para esta sesion (1). Esta junta debe componerse de doce hombres iguales al reo (2), elegidos en el mismo condado donde se

cho, y los que aplican la determinacion de la ley al hecho juzgado por ellos independientemente. Para saber las causas que corresponden á cada uno de estos tribunales, lease á *Blackst. Cód. crim. cap. 19. y 27.*

(1) Alguna vez sucede que debe el *scheriff* enviar por un solo hecho particular la lista de los jurados de su condado, lo que sucede quando no se presenta la acusacion en los tribunales que se tienen en las sesiones regulares, y como sucederia si se presentase en el tribunal del banco del Rey. *Blackst. Cód. crim. cap. 19. §. 3. y cap. 27.*

(2) *Nullus liber homo capiatur, vel imprisonmentur, aut exulet, aut aliquo alio modo destruat, nisi per legale iudicium parium suorum.* Este es un artículo de la *Gran Carta*. Véase el *estatuto* 9. de Enrique III. *cap. 9.* Si el acusado es un lordo secular, la

cometió el delito (1), y que posean tierras que produzcan de renta diez libras esterlinas; y el juicio unánime de estos doce jurados decide de la verdad ó de la falsedad de la acusacion, y determina la verdad del hecho; y no deben hacer otra cosa los jueces sino aplicar la expresa determinacion de la ley.

Pero estos doce ciudadanos á quienes se confia la parte mas espantosa del juicio no son los únicos que nombra el *scherriff*, pues la ley prescribe que nombre quarenta y ocho para que el acusado tenga tambien parte en la eleccion de los que deben juzgarle (2), y concede al reo varias especies de recusaciones. Algunas veces puede recusarlos todos; y

acusacion la determina toda la cámara alta, pero no por la uniformidad de votos. La pluralidad es la que basta. Si es extrangero, la mitad de los jurados deben ser extrangeros (*Jury de medietate linguae*), sino es que sea el delito de conspiracion contra el Rey.

(1) *Liberos & legales homines de vicineto.*

(2) Adviértase que para las acusaciones que se proponen en las sesiones regulares de

siempre una gran parte, ó con causas legítimas ó por capricho. Puede recusarlos todos quando tiene justas causas para que se declare por sospechoso al *scherriff* que formó la lista (1). Puede recusar por causas legítimas á todos aquellos que ó no tienen los requisitos que pide la ley, ó tienen relaciones de parentesco, de amistad ó de corporacion con el acusador,

los diferentes condados, tanto en los tribunales llamados *de paz*, como en los que se tienen á presencia de los jueces *de oír y sentenciar* para vaciar las cárceles, no nombra el *scherriff* quarenta y dos jurados para cada uno de los negocios, sino solamente quarenta y ocho para todas las acusaciones que deben terminarse en aquella sesion una despues de otra; y de estos quarenta y ocho deben elegirse para cada juicio los doce jurados, con tal que el número de las recusaciones no deje exhausta la lista, en cuyo caso se substituyen con un writ ú orden del juez los jurados que faltan para complemento de los doce. De *Lolm. Constit. de Inglaterra cap. 12.*

(1) En este caso el juez de paz hace las veces del *scherriff*, y forma una nueva lista de jurados.

ó de enemistad ó de litigio con el acusado (1).

Puede finalmente en qualquier caso excluir un número considerable solo por capricho; pues la ley le concede la *recusacion perentoria* de veinte jurados, sin obligarle á manifestar los motivos que tiene para recusarlos (2). Concediendo al acusado esta última especie de recusacion, el objeto del legislador no ha sido solamente de sustraer á un infeliz acusado de la prevención que inspira la preocupación ó una antipatia secreta, sino que ha previsto que en un gran número de circunstancias, algun jurado podria ser

(1) El célebre juriconsulto Coke divide en quatro clases estas recusaciones. *Con causa*, esto es, *propter honoris respectum*, que tiene lugar quando el jurado no es igual al reo: *propter delictum*, si el jurado ha sido condenado en algun juicio criminal; *propter defectum*, si el jurado es extrangero ó si no posee tierras de la renta prescrita por la ley; *propter affectum*, quando se puede probar que el jurado tiene algun interés en condenar al acusado.

(2) Esta última recusacion se llama *perentoria*.

sospechoso al reo, y que sin embargo los motivos de esta sospecha podrian ser insuficientes. Ha visto en este caso que el acusado podia tener por juez un enemigo, y que para librarle de este temor no habia otro medio que concederle una nueva recusacion para recusar por medio de ella perentoriamente á aquel jurado que no habia podido excluir por causas legítimas.

Lo mas admirable en esta parte de la legislacion Inglesa es puntualmente lo que es mas contrario al método que se sigue en el resto de Europa. La ferocidad del despotismo y la violencia de la tiranía se manifiestan en toda su extension en los otros pueblos, y en aquellos terribles tribunales donde son juzgados los reos de Estado. Un secreto misterioso y arbitrario esconde todos los pasos de su violento modo de proceder; un silencio terrible deja á los padres y á los amigos del infeliz que ha sido conducido á él en la ignorancia espantosa de su suerte, y sin poderle secorrer; se priva al acusado de todos aquellos derechos, de los cuales solamente puede despojarle la violencia, y se sacrifica con una mano intrépida la jus-

ticia y la libertad civil á una falsa idea de tranquilidad pública, que en los tiempos de la tiranía solamente consiste en la seguridad del déspota. Aquellos tenuísimos remedios que se conceden á los reos de otros delitos, se niegan aquí á los que en Inglaterra la ley ha creído deber dar nuevos auxilios para defenderse.

Un infeliz acusado de conspiracion contra el Rey ó contra el Estado, no solo no se le priva en Inglaterra de los auxilios que la ley le concederia en los delitos ordinarios, sino que se multiplican los apoyos de su seguridad, y se aumentan los socorros de su defensa. En los otros delitos puede recusar *perentoriamente* veinte jurados, en éste puede excluir treinta y cinco; en los otros no puede obligar los testigos á comparecer en juicio, en éste los tribunales le conceden todos los medios coactivos para obligarles á comparecer.

En los otros delitos solamente tiene un defensor, en éste le concede dos la ley. En los otros ignora el nombre de los jurados hasta el dia en que debe determinarse la causa, en éste quiere la ley que diez dias antes se le manifieste su nombre

y apellido, su profesion y domicilio para que tenga el tiempo necesario de reflexionar sobre las recusaciones que le convengan hacer. Se le debe entregar al mismo tiempo en presencia de dos testigos una copia de todos los hechos que el acusador ha producido para probar su acusacion, y debe saber todos los testigos que se presentan contra él (1). Estos son los socorros particulares que ofrece la ley en Inglaterra á los acusados de aquellos delitos que suponen un partido mas fuerte de acusadores. Despues de esta breve digresion, volvamos al curso ordinario de la judicatura británica.

Terminadas las recusaciones, si la junta de los pequeños jurados está ya formada, se dá principio al juicio (2).

Las dos partes producen sus pruebas

(1) Estatuto 7. de Guillermo III *cap.* 3. y estatuto 7. de Ann. *cap.* 21. Este estatuto no debia tener fuerza hasta despues de la muerte del último pretendiente.

(2) Si las recusaciones han agotado la lista del *scheriff*, entonces nombra éste los que faltan para completar el número de los doce.

á presencia de los jurados y de los jueces; se oye á los testigos presentados por una y otra parte (1); el reo alterca con el acusador y con los testigos; se oyen sus defensas sobre el hecho, y las de su abogado sobre el derecho; concluida la defensa, recapitula uno de los jueces lo que se ha dicho por las dos partes, expone á los jurados su parecer, no sobre el hecho sino sobre el derecho; y manda finalmente que se retiren á la pieza inmediata donde sin poder calentarse, ni

(1) Antiguamente no se admitian los testigos presentados por el reo en los delitos capitales: en tiempo de Montesquieu aún subsistia en Francia este abuso. (Montesq. *lib. 29. cap. 11.*) Pero los Ingleses han corregido esta injusticia de su método antiguo, y no se han contentado solo con admitirlos, sino que se les hace prestar juramento. El célebre Eduardo Coke fué el que conmovió á la nacion contra este artículo del proceso criminal. Un bill de la cámara de los comunes insistió vigorosamente contra este abuso, á pesar de la oposicion de la cámara alta y del Rey. Ultimamente el estatuto 7. de Guillermo III, *cap. 3.* y el estatuto 2. de Ann. *cap. 9.* establecieron que los testi-

beber ni comer, deben permanecer (1) encerrados hasta que declaren unánimemente su juicio sobre la verdad ó falsedad de la acusacion. Entonces los jueces á imitacion del pretor de los Romanos, pronuncian el decreto de absolucion ó de condenacion contra el reo á la pena establecida en la ley. Pero no termina aquí la humanidad de esta parte de la legislacion británica, sino que previendo el caso de un juicio manifestamente erróneo de los doce jueces, quiso dejar una puerta por donde pudiera salvarse el inocente. Quando los jurados han absuelto al reo de la acusacion, aunque su sentencia sea evidentemente errónea, ya no tiene nada que temer; pero si le han declarado culpado, y es evidente el error de su sentencia, hay todavía un asilo en favor

de los presentados por el acusado fuesen admitidos á prestar juramento del mismo modo que los del acusador, para que los jurados pudiesen deferir igualmente á los testimonios del uno que á los del otro.

(1) A no ser que el juez lo permita. Quando no cabe duda alguna en la determinacion, no se retitan, y dán á presencia de los jueces su sentencia.

de su inocencia. Es verdad que no puede apelar de la sentencia; pero el juez puede cometer la causa al tribunal del banco del Rey, el qual suponiendo el juicio no incoado, hace nombrar nuevos jurados para exáminar el negocio como si no hubiera sido juzgado por los primeros.

Ved qual es el curso ordinario de la justicia en Inglaterra, y quáles son sus ministros. Por poco que se reflexione sobre esta preciosa distribucion de las funciones judiciales, se conocerá con cuánta seguridad puede estar el inocente en esta nacion singular, donde sino hay toda la libertad política que se cree, á lo menos se goza de la mayor libertad civil. En ella es necesario concurren á lo menos veinte y quatro ciudadanos para condenar al acusado, y bastan doce para absolverle (1). Si hay un solo hombre de

(1) Si doce de los grandes jurados no creen admisible la acusacion, y doce de los pequeños jurados no la tienen por verdadera, no se puede condenar al acusado. Al contrario, basta que doce de los grandes jurados no la admitan, ó si la admiten que sea declarada falsa por doce de los pequeños jurados para que sea absuelto.

bien entre los doce pequeños jurados, no tiene que temer el inocente la perfidia de los otros once (1). Por iniquos que sean los jueces, les pone la ley un freno por lo tocante al derecho, y á los jurados por lo que mira al hecho. Compárese este sistema con el que reyna en el resto de Europa, y se verá qué triste es este paralelo.

## CAPÍTULO XVII.

*De la viciosa distribucion de la autoridad judicial en gran parte de las naciones de Europa.*

Solo la estúpida indolencia de los pueblos, y la negligencia voluntaria de los gobiernos, han podido perpetuar en Europa el absurdo método con que actualmente se administra la justicia en gran parte de las naciones que la habitan. El hombre se acostumbra á todo. Un gobierno injusto familiariza el ánimo de sus súbditos con la injusticia, y hace que se acostumbren

(1) El juicio de los doce jurados debe ser unánime.

poco á poco á verla sin horror. Sino hubiéramos estado oprimidos por una larga costumbre, nos estremeceríamos viendo los males que nos rodean, las violencias que por todas partes nos amenazan, y los peligros á que está expuesta nuestra inocencia. Procuraríamos poner fin á nuestros males, ó abandonaríamos las ciudades y iríamos á buscar un asilo en los bosques. Preferiríamos el riesgo de ser devorados de los salvages, ó despedazados de las fieras, al peligro mucho mas horrible de depender de las instituciones de algunos hombres que han hecho las leyes del mismo modo que han forjado las armas para el ataque y no para la defensa. Conseguiríamos por fin el objeto de la union social, ó romperíamos el vinculo. Mas agoviados con el peso de nuestras cadenas, y reducidos á un estado de estupidez la mayor parte de nosotros, no nos atrevemos á pensar que podrian tener remedio nuestros males, y que se podria mejorar nuestra condicion. Si algun genio benéfico trata de rasgar el velo que oculta al pueblo sus llagas y los remedios que podrian curarlas, muerde el enfermo la mano de su bienhechor, y

pide venganza contra el que se ha atrevido á despertarlo de su letargo. Esta es la suerte ordinaria de los que se interesan en el bien de sus semejantes, y levantan la voz para enseñarles esta gran verdad: *que la naturaleza no nos ha formado para ser el juguete de algunos hombres poderosos, sino que nos ha dado todos los medios necesarios para ser libres y felices.*

Algunas verdades que me es indispensable ilustrar en este capítulo me acarrearán persecuciones y desgracias. Estoy seguro del peligro que me amenaza, pero me avergonzaria de evitarlo con el silencio. Quando emprendí esta obra juré hacerme superior á todos los viles temores que podrian impedir su curso, y si viviendo bajo el gobierno del mas humano de los Reyes no esperase hallar un defensor en el mismo trono; la pureza de mis intenciones; y la seguridad de mi conciencia, bastarian para darme la paz del alma que no me podrian quitar mis enemigos. En el seno mismo de la desgracia gozaria de la estimacion de los demás hombres y de la de mí mismo. Yo seré igualmente feliz en la soledad y en las ciudades, en el ovido y en los

cargos públicos, en el destierro y en la corte. Yo me acordaré siempre que las persecuciones y las desgracias son honrosas quando van acompañadas de los suspiros y de las lágrimas de los débiles, á quienes se ha procurado socorrer aunque no se haya podido conseguir.

Después de haber observado el sistema de los Romanos libres y de los Ingleses, volvamos la vista sobre el que reyna hoy entre nosotros y en una gran parte de los otros pueblos, y veamos si podia jamás idearse otro peor. Perdóneseme si olvidado casi enteramente de la universalidad de mi objeto, ocupa mi patria una gran parte de esta terrible pintura. Mi corazón guía la mano, y no puedo resistir á su impulso (1)

La administración de justicia está dividida en nuestra patria entre los feudatarios y los magistrados. Un resto del antiguo gobierno feudal deja aún en manos de los Barones la jurisdicción criminal. Esta prerogativa, de que son sumamente celosos, forma el primer anillo de aquella larga cadena de desórdenes que

(1) Ruego al lector que no dé una apli-

destruyen enteramente nuestra libertad civil. El feudatario elige todos los años un juez, ante el qual deben presentarse todas las acusaciones de los delitos que durante el tiempo de su judicatura se cometen en el distrito del feudo. La elección de este magistrado está enteramente en el arbitrio del Baron. Puede elegir el hombre mas inicuo, y darle una autoridad de la que puede abusar con la mayor facilidad á su antojo. Este magis-

cación demasiado general á algunas expresiones de este capítulo relativas á los feudatarios y á los magistrados. En uno y otro cuerpo se hallan muchos individuos que egercen con la mayor exactitud y equidad aquellas prerogativas, de las cuales otros abusan con tanta frecuencia y facilidad en ambos cuerpos. Conozco muchos que unen á sus virtudes los talentos y las luces necesarias para conocer los vicios de aquel sistema que otros defienden con mucha ferocidad. Conozco muchos que desean la abolición de su jurisdicción, y que otros la defienden de buena fé, porque jamás han abusado de ella. La beneficencia de algunos virtuosos individuos de este pernicioso cuerpo, se ha manifestado

trado, que por sí solo recibe la acusación, toma los informes y oye las partes, arregla y dirige la formación del proceso, pone entre los lazos de la justicia al acusado, y sentencia en primera instancia, tanto sobre la verdad de la acusación, como sobre la pena que debe imponerse al delito; este magistrado, que tiene mayor autoridad que la que tenía el pretor en Roma, y que la que tiene qualquier magistrado superior en Ingla-

principalmente con motivo del último desastre que arruinó una de las mas bellas provincias del reyno. No he querido dejar de dar este homenaje debido á la virtud y á la verdad. Pero no puedo menos de advertir, que en el estado presente de las cosas sería inútil, y quizás perjudicial, la abolicion de la jurisdiccion feudal en mi patria, sino se seguia á ésta el nuevo plan de la distribución de las funciones judiciales que voy á proponer. Nuestros tribunales de las provincias están formados sobre un plan tan defectuoso, que el engrandecimiento de su poder y de su influencia sería el peor de los males, y quando se trata de corregir un abuso, jamás se le debe substituir otro peor.

terra; este magistrado, que al mismo tiempo es pesquisidor (1), fiscal y juez, no es mas que un miserable y vil mercenario del Baron. Su salario prescrito por las leyes no excede al del mas miserable criado. Ordinariamente el Baron le defrauda aun de esta tenuisísima paga, y le obliga á buscar su subsistencia en las rapiñas y vejaciones sin las quales se moriria de hambre (2). El único interés de este juez es aprovecharse lo mas que pueda de su ministerio, y prestarse ciegamente á los caprichos del Baron. Si tuviese valor para oponérsele, y bastante honradez para resistirle, nada tendria que esperar de su virtud y mucho que temer de su valor. Bastaria que el feudatario á quien hubiese disgustado se resolviese á hacerle perecer de hambre, para que perdiese toda esperanza de conseguir ningun otro gobierno. A qualquiera parte que volviese los ojos hallaria que habia

(1) Quando no hay queja de parte, el gobernador, ó sea el juez del feudo, es el que trata de averiguar el reo.

(2) Quizá no hay entre nosotros un solo Baron que pague al juez ó gobernador

llegado ya la noticia de su virtuosa desobediencia y de su justo pero detestado valor. No hallaría ya ningún feudo donde se le admitiese á ejercer su oficio, puesto que por una extraña revolución de ideas conviene llamar con este nombre el ejercicio de la función mas augusta que puede confiarse á un hombre; pero que en el sistema actual se considera entre nosotros como un arte para vivir, que no se diferencia de los otros sino en que el peor artista en la judicatura es el que mas utilidad saca de su arte.

Aún hay mas: revelemos otro arcano de la tiranía feudal. Antes de entregar á este vil depositario de las leyes el título por el qual se le concede una jurisdicción tan precaria y servil, se le hace extender un acto de renuncia del cargo, que retiene en su poder el feudatario para poderle despedir en qualquiera de los casos que no quiera prestarse á sus

de su feudo. Para eludir la disposición de la ley, el Baron antes de entregar al gobernador el título le obliga á firmar un recibo simulado de todo el salario que podia corresponderle.

caprichos. Este juez que no podría sin delito ser separado de su ministerio antes de cumplirse el año, debe forjar él mismo las armas para que el feudatario pueda, siempre que quiera, despojarle de él y castigar su resistencia.

¿Qué probidad, qué virtud se puede esperar de unos hombres á quienes la necesidad y el interés obligan á ser injustos, y que no tienen ningún motivo ni esperanza de portarse con honradez? Y efectivamente, ¿quiénes son entre nosotros los que se dedican á esta miserable carrera? Los que por su pereza, ó por la vanidad de sus padres, son arrancados del cultivo de la tierra; los que por su ignorancia no pueden esperar hacer algún progreso en el foro; los que por sus vicios ó por su extrema miseria se vén obligados á abandonar la capital donde no han podido ocuparse en algún ejercicio que exija bienes de fortuna, talentos ó probidad; los que son en una palabra el deshecho y la hez de todas las otras profesiones, vienen á ser entre nosotros los primeros órganos por donde se transmiten los oráculos de Temis. Sin honor, sin riquezas, sin luces, privados de la

confianza del pueblo, é incapaces de adquirirla, no tienen mas talento que el que se necesita para vejar, oprimir y robar, favorecer al poderoso y atropellar al desvalido.

À este primer mal se sigue inmediatamente otro. Quando este juez cree haber hallado pruebas suficientes, puede el Baron en muchos delitos transigir con el reo. La vindicta pública se convierte en renta feudal. El señor del feudo y su juez contratan con el delincuente, y mediante una cantidad arbitraria que el reo les paga, le libran de la pena merecida; y vuelven á hacer entrar en la sociedad un hombre que debería ser proscrito de ella para siempre, ó por mucho tiempo.

À este derecho perniciosísimo, que hace inútil el temor de las leyes para el que es bastante rico que puede pagar la suma de la transgresion, se añade otro aun mas funesto que suministra al feudatario un instrumento oportuno para vengarse de sus enemigos, y favorecer injustamente á sus viles partidarios. Como en las investiduras de los feudos, en esos monumentos vergonzosos de la antigua debilidad de los Reyes, de la prepo-

sencia de los grandes, y del abatimiento del pueblo que en un siglo en que variado enteramente el estado de las cosas, debian haber sido ya entregados á las llamas y sacrificados á la felicidad pública; pero que por un principio de justicia mal entendido se respetan como una propiedad adquirida con titulo injusto, pero sostenida por una posesion antigua: como en las investiduras de los feudos, decia, transfirieron los Príncipes á los Barones toda la plenitud de su poder, entre las demás regalías anejas á la feudalidad se halla tambien la de conceder el perdón á los reos condenados. Decretada la pena por el juez, puede en muchos delitos el Baron por un acto libre de su autoridad conceder al reo la impunidad total, ó hacer caer sobre él todo el rigor de la ley. Este derecho que casi es incompatible con la soberanía, del qual usan rara vez los Reyes por no multiplicar los delitos con la esperanza de la impunidad, lo ejercen los Barones con la mayor indiferencia. El favorito del feudatario, el cómplice de sus delitos, el instrumento de sus atentados, está seguro de que no será castigado, porque sabe que aunque

sea condenado conseguirá el perdón; mientras que el hombre de bien que resistió á los caprichos de su Señor sabe seguramente que estará perdido si se encuentra envuelto entre los lazos de la justicia, y en las tramas de un proceso violento y arbitrario. ¿No bastaría esta sola prerogativa aneja á la feudalidad para mostrarnos el influjo pernicioso de este cuerpo, que solamente puede sostenerse sobre las ruinas de la libertad civil del pueblo, y de los sagrados derechos de la corona?

Pero no acaban aquí los males que nacen de este funesto principio. Si la transaccion no se verifica por el disenso de una de las partes; si el delito no es transigible, ó el reo es tan pobre que no puede conseguir esta conmutacion de pena; en fin, si se le condena y el feudatario quiere que se ejecute la sentencia, ¿qué remedio ofrece la ley á su inocencia? Una apelacion inútil á otro juez elegido del mismo modo por el Baron, y quizás tan ignorante como el primero y mas interesado seguramente que él en acomodarse á los caprichos del feudatario que le ha hecho la gracia, supuesto

que no tiene obligacion de mudarle todos los años, sino que puede perpetuarle en esta magistratura mientras quiera.

En algunos feudos hay además otra apelacion, remitiendo la decision á un tercer juez que se halla precisamente en las mismas circunstancias que el segundo. Estos dos jueces de apelacion no residen en el mismo lugar donde ejercen esta jurisdiccion precaria y perniciosa, sino que ordinariamente viven muy apartados. Así el reo no puede hablar con el juez que le ha de juzgar; no tiene defensores que estén instruidos en el derecho; no puede defenderse por sí, ni sabe cómo hacerse defender por otros; y el juez de apelacion debe formar únicamente su criterio sobre los autos que ha creado, ó por mejor decir, que ha forjado el juez que dió la primera sentencia.

Despues de estos dos ó tres juicios dictados por el mismo espíritu que puede haber arrancado la prepotencia del Baron, fundados en las mismas informaciones, pronunciados por jueces igualmente indignos, viles é interesados en abusar de su ministerio; despues de estos dos juicios en que el infeliz acusado se

ha podrido en las cárceles, y ha estado abandonada su familia á la desolacion y á la indigencia; despues de estos juicios uniformes, ¿qué recurso le queda al inocente oprimido? ¿cómo, ó de qué manera puede la mano protectora del gobierno ofrecer su auxilio á esta infeliz víctima de las violencias feudales? ¿qué nuevos atentados prepara la ley contra su libertad civil? No es necesario el fuego de una elocuencia seductora para darlos á conocer. Los grandes males excitan mayor horror al paso que se pintan con mayor sencillez.

Concluido de este modo el curso de los juicios feudales, tiene derecho el reo de recurrir á la autoridad pública para defenderse de la injusticia de los ministros del Baron, y apelar de su sentencia al tribunal de la provincia en que está comprendido el feudo. Este tribunal que tiene su residencia en la capital se compone de tres jueces elegidos por el Rey, pero muy mal pagados por el gobierno; y es tan corto su sueldo que no pueden atender á sus mas indispensables necesidades sin abusar de su autoridad. El gobierno les condena á que

elijan entre la injusticia y la pobreza.

Pero supongamos que sea tal la integridad de estos jueces que les haga preferir el último de estos dos males; que penetrados de los verdaderos sentimientos del honor y de la justicia tengan toda la firmeza que se requiere para resistir á los ataques combinados de la avaricia y de la necesidad; y que su honradez esté acompañada de los talentos y de las luces necesarias lo que rara vez sucede; en esta hipótesis pregunto, ¿quál será su sentencia? ¿en qué documentos deben fundarla? Si el proceso formado por el primer juez del Baron no se puede acusar de irregularidad, deben decidir la causa sobre los hechos que acreditó aquel infame; y si el proceso puede impugnarse como ilegítimo, el remedio llega á ser peor que la enfermedad. Se manda hacer una nueva informacion, ¿pero á quién se encarga? Al hombre mas vil y mas ladron de la provincia, á un subalterno, que no solamente no es pagado por el gobierno, sino que paga él mismo para poder servirle, que ejerce ignominiosamente un ministerio que pide mucha honradez, pero que ha llogado á ser infame entre no-

sotros por el carácter de las personas á quienes se confia; en fin, incapáz de todos los sentimientos de piedad, de honor, y de justicia, no vé en el ejercicio de su comision mas que la esperanza y el medio de poder robar impunemente bajo los mismos auspicios de la ley.

He aquí el pesquisidor á quien confia la ley entre nosotros las funciones mas terribles de la justicia. Esta es la persona pública encargada de hacer las informaciones, de las quales dependen en gran parte la suerte del infeliz acusado. Suplico al lector que no tenga por exágerada esta melancólica pintura. Pongo por testigo á la nacion entera, y á todos aquellos infelices que han sido victimas de este vergonzoso sistema. ¡ Oh vosotros, que léjos de la vista del Príncipe sufrís en silencio los males que affigen á la patria! Levantad la voz y decid, ¿ qué método siguen estos infames que ván continuamente á desolar vuestros remotos paises? Bajo un Príncipe benéfico no es delito manifestar los estragos, de los quales él es la causa aunque inocente. Su sagrada autoridad en vez de disminuirse adquiriria mayor vigor si no se corrompiése en sus

emanaciones. Sus leyes ineficaces para producir el bien no tienen por objeto seguramente el mal. Sus deseos se dirigen á mejorar vuestra condicion: estais, pues, obligados á manifestarle las causas que os han puesto en estado tan deplorable. ¿ Quién de vosotros no tiembla quando es enviado á vuestro pais uno de estos subalternos para la averiguacion de algun delito? Lo primero que hace es encarcelar una multitud de testigos, de acusados cómplices, y de gentes sospechosas.

Esta primera especulacion es el exordio de la causa á la qual entra con las ofertas que le hacen para redimirse. Se abre el mercado, y se fija, segun las facultades de cada uno, el precio de su tranquilidad. Las primeras y mas espantosas vejaciones recaen sobre el mas rico ó mas inocente. Sobre el primero, porque puede comprar á precio mas caro su tranquilidad; sobre el segundo, porque persuadido de su inocencia conviene atormentarle para hacerle ver que sin embargo de ella es necesario que pague la paz que no puede conseguir por otro medio.

Toda relacion de amistad ó de parentesco con el acusado, de odio ó de li-

tigio con el ofendido, la mas pequeña variacion en las deposiciones de los testigos, toda circunstancia omitida ó involuntariamente alterada por la ignorancia, toda sospecha de auxilio prestado para la fuga ó la ocultacion del principal indiciado, toda conjetura por extravagante que sea deducida del lugar, del tiempo y de las circunstancias que acompañaron al delito, son otros tantos campos fértiles que ofrecen á la mano rapaz del pesquisidor una mies copiosa. Su grande arte consiste en complicar y enredar siempre las cosas, en hallar indicios por todas partes, en aumentar quanto sea posible la obscuridad del hecho, y en tener siempre á su disposicion algun miserable sobre quien hacer caer el crimen quando el verdadero culpable es bastante rico para comprar su impunidad. Este es el curso regular que suele tener la comision de este ministro subalterno de justicia: quando el pais en que se cometi6 el delito está bajo la inmediata jurisdiccion del Príncipe, ó estando bajo la de un feudatario, el tribunal del Señor remite la causa á la audiencia de la provincia.

Pero si se trata de tomar nuevos informes de un delito ya juzgado por el tribunal del Baron; si el inocente condenado por los jueces del feudatario apel6, como suponemos, á los ministros del Rey; si se trata de exáminar la irregularidad con que procedió el primer juez del Baron; entonces la mies es aun mas copiosa, y se falta con mayor seguridad á la verdad y á la justicia. Siendo interés del Baron el sostener y ocultar su perfidia, ó la de sus ministros mercenarios, toma tambien parte en la causa, y entonces la pluma del pesquisidor es seguramente la misma del Baron. La comision dada al subalterno de justicia no solamente es inútil al inocente condenado que la solicit6, sino que es el azote de sus conciudadanos, y el sello de su ruina.

Terminadas estas informaciones, el comisionado vuelve á la capital de la provincia, y lleva consigo al reo y los documentos con que le ha cogido en sus redes. Por lo comun emprende un abogado de pobres la defensa de este infeliz con aquella languidez con que suele sostenerse una verdad que no nos interesa. En vano cita testigos de su inocencia, pues

el pérfido pesquisidor les ha aterrado de tal manera que no tiene que temer sus ingénuas deposiciones, y solo se presentan ante los jueces los testigos fiscales que produce. Estos recibieron el precio de sus mentiras, y si quisieran reparar su delito, no harían mas que exponerse voluntariamente á la terrible pena del perjurio.

Con estos materiales dispuestos para la ruina del infeliz acusado, ¿qué esperanza podrá tener en la justicia de los jueces? Resultando de los autos probado plenamente su delito, ¿cómo podrían los jueces conocer y salvar su inocencia? Quando el inocente está convicto legalmente, ¿podrá el juez absolverle?

Mas si á la perfidia del pesquisidor se añade la de los jueces; si una experiencia constante nos obliga á desconfiar de todos los que estando revestidos de grande autoridad, tienen tambien algun motivo muy fuerte para abusar de ella, sin que al mismo tiempo haya algun temor proporcionado que los pueda contener; si nuestros jueces se hallan precisamente en este estado gozando de una grande autoridad acompañada de una gran miseria, hallándose en una necesidad

suma de abusar de su ministerio unida á la mayor seguridad de quedar sin castigo; si los clamores universales contra estos depositarios de la autoridad pública son un documento suficiente para confirmar nuestra desconfianza; si á los ojos mismos del Principe; si bajo la inmediata vigilancia del gobierno; si en la capital misma estamos oyendo continuamente que caen sobre la cabeza de tantos infelices los golpes de la autoridad arbitraria, mostrándonos la omnipotencia de los jueces, y la incertidumbre de nuestra suerte; si la multitud misma de las apelaciones que hacen interminables nuestros juicios, nos demuestran que la ley conoció los vicios de este sistema erróneo de judicatura, pero que en vano procuró repararlos; si estas apelaciones que me abstengo de referir por menor por no extenderme demasiado sobre un objeto universalmente conocido de todos, son un auxilio mas útil al reo poderoso que al pobre inocente; si en todo el curso de estos juicios el miserable condenado encuentra siempre un número de jueces tan pequeño, que ordinariamente basta la uniformidad de dos opiniones para formar

la pluralidad de votos; si pasando la causa por tres tribunales diferentes, basta encontrar entre los nueve jueces que los componen seis hombres fáciles de ser corrompidos ó engañados para llevar un inocente al patíbulo; si la libertad de recusar los jueces tan favorecida en la legislación Romana y Británica, está enteramente destruida entre nosotros y en el resto de Europa; si toda condenacion aunque justa vá acompañada de un tren horroroso de violencias y de atentados contra los mas sagrados derechos de la libertad civil; si finalmente extendiendo nuestra vista sobre la mayor parte de las naciones que habitan el suelo europeo, encontramos los mismos vicios en la distribucion de la autoridad judicial, ó males aun mayores; si en los países donde se conserva todavía la feudalidad, las prerogativas de la jurisdiccion feudal son aún mas funestas que las nuestras; y si en aquéllos donde la ambicion de los Reyes y la cultura de los pueblos han arrancado esta planta vieja, ha hecho muy pocos progresos la libertad civil con esta reforma, porque casi en todas partes está distribuida despóticamente la autori-

dad judicial; en fin, si la legislación de la Europa exige una reforma sobre este importantísimo objeto, es necesario que la ciencia de la legislación proponga el nuevo plan que debería substituirse al antiguo. Mas ¿cómo he de internarme en esta investigación sin disponer antes los ánimos en favor de la justicia de esta operacion política? Como en los países donde los feudatarios conservan aún la jurisdiccion criminal no se puede emprender cosa alguna sin destruir primero este resto de la antigua barbarie, es justo disolver aquí anticipadamente algunas objeciones que se me podrian hacer.

¿Cómo se puede despojar, me dirán, á los feudatarios de la jurisdiccion criminal sin faltar á la justicia? La antigua posesion unida á un justo título, ¿no hace por ventura inviolable qualquier derecho, como constituyen sagrada toda propiedad? Esta jurisdiccion de que se les quiere despojar, ¿no les ha sido concedida en las investiduras conseguidas por sus méritos ó por su dinero? ¿No han sido los mismos Reyes los que han depositado esta parte de autoridad pública

en las manos de los Barones? Si el Príncipe no puede alterar la constitucion del Estado, ni destruir las leyes fundamentales del gobierno; si no puede violar los pactos con los quales ha subido al trono, ¿cómo podría dar de repente este golpe á las prerogativas feudales que forman parte de la constitucion del gobierno? ¿no facilitaria la ruina de la jurisdiccion feudal los progresos del despotismo, apartando este cuerpo intermedio entre el Príncipe y el pueblo? A esto se reduce toda la apología de la feudalidad; y éstas son las primeras objeciones que se opondrian contra el nuevo plan que voy á proponer, á las quales responderé en el capítulo siguiente siéndome indispensable esta digresion, sin la qual desacreditarian mis ideas los que ciegamente confunden las preocupaciones con la verdad, y que imbuidos desde su infancia en algunos principios erróneos, deducen de éstos consecuencias mas erradas y perniciosas con cierta satisfaccion, que se resiente de todos los defectos de la ignorancia y de la inbecilidad.

## CAPÍTULO XVIII.

*Apéndice al capítulo antecedente sobre la feudalidad.*

Los sagrados derechos de la humanidad, y los intereses particulares de mi patria, me obligan á esta digresion que debiera omitir si no consultase sino mi propia utilidad y la condicion de mi estado. Si la clase del Estado contra la qual escribo es la mas poderosa del reyno, espero que será tambien la mas dócil, y que oirá la voz de la razon mejor que las demás. Impugnando los pretendidos derechos de los que la componen, no es mi ánimo calumniar su conducta; y reclamando la destruccion de las prerogativas feudales, no pretendo oponerme al respeto que se debe á su dignidad, que derivada de una antigua nobleza estaria adornada con un nuevo lustre sino la obscurecieran algunas prerogativas exóticas que la hacen odiosa al pueblo, y abominable á los ojos del sabio.

En todos los gobiernos, excepto el despotismo, siempre ha concedido la opi-

nion pública algunas distinciones mas ó menos importantes á la posteridad de un hombre que ha hecho ilustre su nombre por sus grandes acciones. En la misma democracia, donde es de la naturaleza de su constitucion la igualdad política, se halla siempre cierta nobleza de opinion. Parece que los mas remotos descendientes deben ser los herederos de los méritos de sus abuelos como lo son de sus propiedades, y que deben tener mayor derecho que los demás hombres á la veneracion pública. En la monarquía esta distincion debe hacerse mas sensible, porque la constitucion de su gobierno no exige la igualdad política. Es justo y conforme al espíritu de este gobierno que la nobleza se halle adornada de algunas honrosas prerogativas; y es conveniente que el esplendor del trono no hiera inmediatamente los ojos del pueblo, sino que se difunda antes en la parte de la nacion que está mas cerca de él; que pase de ésta á la clase intermedia entre la nobleza y la plebe; y finalmente, que no se manifieste á la última clase de la sociedad sino despues de haber sufrido sus rayos varias refracciones.

Este es el verdadero aspecto bajo el qual se debe considerar la nobleza en las monarquías. Debe ser un cuerpo brillante pero no poderoso; debe tener algunas prerogativas de honor, pero ninguna de imperio; debe adornar el trono, pero no dividir su poder; debe considerarse mas bien como un efecto de las leyes de la opinion, favorecidas por la constitucion del gobierno, que como parte necesaria del cuerpo político; en una palabra, sin nobleza hereditaria estaria la monarquía obscurecida y alterada, mas no destruida; pero con una nobleza hereditaria, unida á un poder hereditario, ya no hay monarquía; dos poderes inatos no son compatibles, como se demostrará en esta especie de constitucion. Lo que debe contrapesar la autoridad del Príncipe en las monarquías, lo que debe considerarse como parte integral de la constitucion es el cuerpo de los magistrados. Depositarios del poder ejecutivo, son el único freno que puede contener los abusos de la autoridad del Monarca. ¿Qué diferencia hay en efecto entre la monarquía y el despotismo, sino la que nace de la existencia y del vigor de la magis-

tratura? Pero la magistratura no es hereditaria, ni el poder del magistrado es inato. Los individuos de este cuerpo son elegidos por el Rey, el qual puede quando sube al trono apartar de los destinos á los que habia creado su antecesor; y destituir siempre que quiera á los que él mismo ha elegido, quando vé que ha sido engañado en la eleccion.

Supuestas estas ideas, que no he hecho mas que insinuar por no repetir lo que dije en el libro primero de esta obra, veamos ahora la objecion mas fuerte que oponen los apologistas del sistema bárbaro de los feudos contra la destruccion de la jurisdiccion feudal.

No negamos, dicen, que el cuerpo de los magistrados es el que contrapesa la autoridad del Príncipe en nuestras monarquías, y que éste es el verdadero cuerpo intermedio entre el Soberano y el pueblo; pero ¿no produce el mismo efecto el poder de los nobles, ó sea de los feudatarios? ¿no se dirige al mismo fin, y debe ser considerado bajo el mismo aspecto? Si á un cuerpo situado sobre un plano inclinado se le oponen dos diques en lugar de uno para que no baje segun la direccion

de su gravedad, ¿no será mas seguro el efecto y menor el peligro? La monarquía propende constantemente al despotismo, pues si tenemos dos diques que la contengan ¿por qué nos hemos de privar de uno? Mientras que la feudalidad estará unida á la nobleza, ¿no tendrá el Príncipe necesidad de doble fuerza para dissipar los obstáculos que se oponen á sus miras despóticas? ¿no es éste un nuevo baluarte contra los peligros que amenaza un poder demasiado absoluto?

Este es el velo del patriotismo y de libertad con que se cubre el sistema mas absurdo que une en sí todos los vicios de la anarquía con los horrores de la tiranía. La ignorancia sola de los principios verdaderos de la política puede dar peso á este argumento. Présteseme un poco de atencion á lo que voy á decir, porque no tengo el arte de ser claro para quien no quiere estar atento.

En toda especie de gobierno debe estar contrapesada la autoridad, pero no dividida; deben estar distribuidas las diferentes partes del poder, pero no separadas y opuestas. Una debe ser la fuente del poder, uno el centro de la autoridad.

Todas las partes de aquél, y todo ejercicio de ésta debe salir inmediatamente de este punto, y volver continuamente á él. Sin esta unidad no puede haber orden en el gobierno, ó por mejor decir, no hay gobierno, porque la anarquía no es más que la destrucción de esta unidad. En la democracia, por ejemplo, el pueblo por sí mismo ejerce la soberanía, y puede decir: quiero que haya un senado que me proponga las leyes que yo debo examinar despues, y aprobar para darles el peso de mi autoridad; quiero que haya muchas magistraturas, á cada una de las quales confio el depósito de una parte de mis leyes, y que las aplique á los casos particulares para que han sido establecidas; quiero que haya quien vele sobre la tranquilidad interior de la república, y quien tenga el cuidado de los negocios extrangeros; que haya un Edil que arregle los espectáculos, un General que mande el ejército, un Censor que vele sobre las costumbres, un Pretor que presida los juicios, y un Pontífice que arregle el culto; yo nombraré los que deben ocupar estos cargos, señalaré el tiempo que ha de durar cada magistratura, daré á

cada una cierta fuerza proporcionada á las funciones de su ministerio, fijaré los límites de cada jurisdicción, y estableceré penas terribles contra los que intenten violarlos. Este acto por el qual viene á fijarse la constitucion de esta república, no haria mas que distribuir el ejercicio de las diversas partes del poder, pero no dividiria la soberanía, que quedaria siempre exclusivamente en el pueblo; contrapesaria la autoridad del gobierno, distribuyendo sus funciones de modo que cada uno de los que la ejerciesen precariamente tendrian una porcion suficiente para emplearla en beneficio de los asociados, y impedir el abuso en los demás; pero no enagenaria parte alguna de un poder que debe ser indivisible, y permanecer siempre exclusivamente en el cuerpo que representa y administra la soberanía.

Lo mismo sucede en una monarquía regular. La autoridad de los magistrados no es una enagenacion de la autoridad soberana, ni el poder que ejercen una desmembracion de la soberanía. Aplicando á los casos particulares la ley general que dictó el Monarca, impiden el abuso

que éste podría hacer de su autoridad. Si el ejercicio del poder ejecutivo estuviese unido al legislativo, contrapesarian esta autoridad, pero no disminuyen su fuerza. La unidad del poder se conserva con toda su extension en esta distribucion, pues no se puede decir que tenga parte de él quien hace ejecutar sin que pueda mandar, sino que es un instrumento de aquél, y un órgano de la autoridad.

¿Pero sucede lo mismo en una monarquía feudal? ¿Qué es la feudalidad? Es una especie de gobierno que divide el Estado en otros tantos estados pequeños, y la soberanía en otras tantas pequeñas soberanías; que desmembra de la corona unas prerogativas que no son comunicables; que no reparte el ejercicio de la autoridad, sino que divide, distrae y enajena el mismo poder; que rompe el vínculo social en vez de estrecharlo; que dá muchos tiranos al pueblo en lugar de solo un Rey; que pone muchos obstáculos al Rey para hacer bien, en lugar de oponer barreras para impedir el mal; que dá á la nacion un cuerpo prepotente que colocado éntre el Principe y el pueblo

usurpa los derechos de aquél con una mano para oprimir á éste con la otra; en una palabra, mezclando en un mismo gobierno una aristocracia tumultuosa con un despotismo dividido, deja en él toda la dependencia de la monarquía sin la actividad de su constitucion, y todas las turbulencias de la república sin su libertad. No es difícil hallar con la mayor precision todos estos caractéres en el sistema feudal. Basta leer las investiduras de nuestros feudos para ver la verdadera subdivision del Estado y de la soberanía. No hablo del antiguo gobierno feudal; porque ¿quién ignora hasta dónde llegaba entonces la independencia de los feudatarios y su verdadera omnipotencia? No hablo de aquellos tiempos en que los feudatarios no tenían mas regla que el derecho de gentes, y en que el derecho civil no tenia fuerza ni vigor para ellos; hablo del gobierno feudal que reyna hoy entre nosotros, y en algunos otros pueblos de Europa; y digo que sin embargo de las reformas que se han ejecutado, de los sensibles progresos que ha hecho en estos tiempos la monarquía, y de los continuos golpes que se han dado á aquel an-

tiguo edificio, lo que ha quedado no deja de contener en sí todos los vicios que le hemos atribuido. Observando las investiduras hallamos que la de un feudo no es mas que una solemne estipulación, por la qual dá ó vende el Soberano á un ciudadano privado y á sus descendientes una parte considerable de su autoridad sobre otra porcion de ciudadanos, los quales, sin prestar su consentimiento son degradados de su condicion política, condenados á nueva servidumbre, obligados á nuevos deberes, privados de una parte de sus mas preciosas prerogativas, arrancados de la inmediata jurisdiccion del Monarca, y transferidos á la de un hombre que ellos tenian derecho de considerarle como su igual; pero á quien desde aquel momento deben mirar como su Señor inmediato, como su Soberano visible, y como un pequeño Monarca de su distrito. No confundamos las ideas que son entre sí muy diferentes. Dicen algunos que el Baron solamente es un magistrado del Príncipe; mas pregunto, ¿ puede llamarse magistrado un hombre cuya jurisdiccion no se limita á aplicar á los casos particulares

las leyes generales que ha dictado el Soberano, sino que ejerce los derechos de la soberanía en casi toda su extension? ¿ se puede llamar magistrado del Príncipe al que en cierta manera es superior á la ley, que crea jueces para la administracion de la justicia tanto civil como criminal? ¿ al que puede perdonar y librar de la pena merecida á un delincuente, y comutar la afflictiva en otra pecuniaria? ¿ Se puede llamar magistrado al que exige de sus súbditos contribuciones reales y personales? ¿ al que tiene sobre sus brazos y trabajo unos derechos que apenas serian compatibles con la soberanía? ¿ al que no ejerce este poder en nombre del Príncipe sino por su propia autoridad, le trasmite á sus descendientes, le dá en dote á sus hijas en defecto de herederos varones que en algunos paises, como en Sicilia, puede venderlo ó darlo á quien le agrade?

¿ Quién no vé despues de estas reflexiones que la feudalidad es una verdadera enagenacion y division del poder soberano, que es indivisible por su naturaleza? ¿ Quién no vé en los feudos otras tantas pequeñas monarquías, en que no

se conoce sino por reflejo la dependencia del comun Soberano, y no se vé mas que la sombra de aquel poder que debia difundirse, y estar presente igualmente en todas las partes de su Estado? ¿Quién no vé en la debilidad misma de estos pequeños Monarcas la necesidad que tienen de oprimir á sus súbditos, supuesto que la opresion y la tiranía son y serán siempre compañeras inseparables de un imperio débil? ¿Quién no vé que aun quando el cuerpo de los Barones fuese bastante vigoroso para impedir los progresos del despotismo; que quando la experiencia no nos hubiese enseñado que se han servido los Reyes mucho tiempo de los brazos de los feudatarios para oprimir al pueblo; y que éstos han sido siempre los ministros de sus violencias quando han tenido parte en sus ventajas, aun quando no existiesen estos hechos, y pudiésemos hallar en esta clase un poderoso obstáculo contra los progresos del despotismo, ¿qué utilidad nos resultaria de buscar el remedio de un mal con otro mucho mayor? ¿No ganaria acaso mucho mas la libertad civil en la supresion de este obstáculo de lo que podría perder la libertad política?

Estas reflexiones nos sugieren otra: En toda sociedad hay dos fuerzas, una física y otra moral. La primera está en el hombre y la segunda en el gobierno. Toda forma de gobierno tiene sus particulares ventajas, y ciertos inconvenientes que le son propios. La ventaja particular de una monarquía bien constituida es, que la fuerza moral se halla combinada con la menor cantidad que sea posible de la fuerza física. En la democracia la fuerza moral está unida á la mayor fuerza física; y por esta razon es sacrificada en algunos casos la libertad civil á la política en esta forma de gobierno. El furor de un pueblo libre encendido por la elocuencia de un orador, no halla ningun temor ni ningun freno que le detenga. El decreto de la junta es el del Soberano, que une á toda la fuerza moral el mayor grado de fuerza física. Una ley injusta promulgada en los comicios tiene por garante la fuerza individual de todos los que concurrieron á su aprobacion. No sucede lo mismo en una monarquía bien constituida.

En ésta la fuerza moral reside en un sér, que no tiene mayor fuerza física

que la que se halla en cada individuo de la sociedad. En la hipótesis de que no existiesen tropas perpetuas (que me parecen incompatibles con la moderación de esta especie de gobierno) (1), el Monarca es el mas débil, y el que está mas expuesto quando se trata de establecer malas leyes. No hay sino una ley útil á la mayor parte que pueda hallar en esta forma de gobierno el apoyo de la prepotencia de la mayor fuerza física, y tener por garante la mayor parte de los individuos de la sociedad; y la ley mas útil al mayor número, es la ley mas justa.

Sentada esta reflexión, que en otra parte explicaremos con mayor extension, es fácil comprender que esta ventaja de la constitucion de la monarquía, la qual puede en parte compensar el bien inestimable de la libertad política de la república, se debilita y disminuye con el sistema feudal. Los feudatarios, estas pequeñas pero numerosas fracciones de la soberanía, en vez de disminuir aumen-

(1) Véase lo que hemos dicho en el cap. 7. del lib. 2.

tan la fuerza física del sér, en cuyas manos está la fuerza moral. De nada sirven al Soberano quando se trata de procurar la utilidad de la mayor parte, porque en este caso su autoridad está bastante apoyada por la preponderancia de la fuerza física de los individuos á quienes la proporciona; pero pueden ayudarle mucho quando se trata de hacer mal. Una ley que favoreciese directa ó indirectamente sus intereses particulares y los del Monarca en perjuicio del pueblo, hallaría en estos pretendidos socios ó compañeros de la corona otros tantos defensores, los quales serian terribles enemigos si tratase de mejorar con alguna ley la condicion del pueblo sacrificando alguna de sus absurdas prerogativas. Son muchos y muy sabidos los hechos que confirman esta verdad; y la consecuencia que de esto se deduce es que los feudatarios mas bien son un dique opuesto á los progresos de la libertad civil del pueblo que á los del despotismo.

Pero se dirá, si la utilidad pública exige la destruccion de la jurisdiccion feudal, ¿podrá por ventura permitirlo la justicia? ¿no tienen esta jurisdiccion por

un título justo? ¿no la han heredado de sus mayores, ó comprado al Príncipe? ¿En defecto de títulos, no es acaso suficiente una larga prescripción para garantir una posesion no interrumpida? ¿Podría el Rey atentar contra unas prerogativas concedidas ó respetadas por sus progenitores? ¿No prometió tácitamente subiendo al trono conservar ilesa la constitucion del Estado? Estos son los motivos de justicia que se alegan en defecto de aquel supuesto principio de interés político que hemos demostrado ser tan absurdo. Para destruirlos basta recurrir á los principios que hemos establecido.

En una monarquía no puede haber mas que un poder hereditario, y éste es el del Monarca. Se ha establecido que el hijo del Rey le sucediese en el trono, para evitar las turbulencias de una eleccion y los desastres de un intereyno. Se ha preferido la incertidumbre de tener un Príncipe imbecil á la seguridad de causar la muerte del Rey una convulsion peligrosa en el Estado. Jamás se ha creído que un hombre por su nacimiento pudiese adquirir el derecho de mandar á los demás hombres; pero se ha juzgado

conveniente fijar la sucesion al trono de tal modo que no dejase lugar á disputas. En pocas palabras, se ha establecido que el primogénito fuese heredero de la corona, al modo que en otro tiempo se estableció en Persia, que aquel cuyo caballo relinchase primero fuese la cabeza de la nacion. Éste ha sido el verdadero y primer origen de las monarquías hereditarias.

No deben, pues, confundirse los motivos de los quales depende la soberanía hereditaria con los que pueden haber dado origen á qualquiera otra especie de poder hereditario en un Estado. Las primeras están fundadas sobre el menor de los males, habiendo manifestado la esperiencia que entre los inconvenientes de la soberanía hereditaria, y los de la electiva, debian temerse menos los que nacia de aquélla que los de ésta; y los motivos de que depende qualquiera otra especie de poder hereditario en un Estado solamente pueden fundarse sobre el error, sobre las preocupaciones, y sobre una grosera ignorancia de los principios mas claros de la razon y de la política.

Las recompensas son debidas á las acciones virtuosas, los empleos al ta-

lento y mérito para desempeñarlos. Esto es lo que dicta la razon y la política. El hijo puede tener derecho á heredar las recompensas obtenidas por su padre, ¿pero podrá tambien heredar sus empleos? ¿Podrá pretender como una parte de la herencia aquella porcion de poder que se confió á su padre por el conocimiento que se tenia de su talento y de se providad? ¿Es acaso preciso que el hijo de un hombre virtuoso y honrado, digno de ser depositario de una parte de la autoridad pública, tenga sus virtudes y talentos? ¿No sucede muchas veces que el hijo de un héroe es el mas estúpido, y el ciudadano mas malvado del Estado? Vuelvo á decir: En una monarquía en que el Príncipe se halla en la precision de ver que una parte considerable de la autoridad se transmite de padres á hijos, en muchas familias, ¿podria ser responsable al pueblo en el ejercicio de su soberanía? ¿podria verificarse esta responsabilidad respecto de unas personas que no eligió sino que halló ya ejerciendo las funciones de la autoridad pública?

Pero la feudalidad, dirán los feudatarios, y el derecho de suceder en el po-

der feudal, nos han sido concedidos por los mismos Reyes. Nuestros mayores las consiguieron por sus méritos ó por su dinero. Cada Príncipe subiendo al trono ha ratificado tácitamente estas concesiones y ha dispensado otras, ¿cómo se podrían abolir? Pero pregunto, ¿el Rey es dueño absoluto, ó un simple administrador de la soberanía? Si fuese propietario absoluto, podria enagenarla, darla á quien quisiese, cederla á su favorito ó á una prostituta en recompensa de sus favores; en fin, podria disponer de la soberanía á su arbitrio en todo ó en parte. ¿Y hubo jamás quien se atreviese á suponer semejantes derechos en el gefe de la nacion? Aunque la fuerza le haya colocado en el trono, y no tenga mas títulos que la conquista, nunca será Soberano del Estado sino su enemigo sin el consentimiento del pueblo; la nacion estará siempre en estado de guerra contra este usurpador, y todo acto de soberanía será un acto ilegítimo y una violencia (1). El pueblo, en cuyas manos la

(1) La conquista, dice Lock, está tan lejos de ser el origen y fundamento de los

soberanía es inagenable, es el único que puede legitimar el ejercicio en la persona del administrador que llamamos Rey ó Monarca. Este consentimiento tácito ó expreso, es sin duda el fundamento único de todos sus derechos. Luego si el Monarca es un simple usufructuario de la corona, si es un administrador fiduciario de la soberanía, ¿ cómo podrá enagenar las partes que la componen en perjuicio del mismo pueblo ó de sus sucesores? ¿ Qué derecho puede haber en un Monarca para crear coadjutores á los Monarcas sucesores suyos? ¿ Qué derecho podría tener para ordenar que una parte de la autoridad pública se ejerza *in perpetuum* por algunas familias; que los descendientes de éstas sin tener ni el talento, ni la probidad que pide semejante ejercicio sean admitidos exclusivamente; y que el premio de los servicios hechos por alguno á la corona, ó el fruto de un contrato venal, sea la prerogativa de dejar á sus descendientes sus riquezas y el derecho absurdo de

Estados, como la demolición de un edificio en ser la verdadera causa de la construcción de otro.

dominar sobre una parte de sus conciudadanos, y de ser poderoso antes de nacer? Toda concesión, pues, de esta especie, sea qual fuere el título y motivo, es por su naturaleza ilegítima y de consiguiente nula. Es contraria al orden político, porque enajena y distrae una parte de la soberanía; disminuye la fuerza moral, y aumenta la fuerza física del Monarca; porque debilita su poder para hacer el bien, y aumenta su fuerza para el mal; es contrario al espíritu de la monarquía, porque introduce en el Estado dos poderes inatos; perjudica á los sucesores del trono, porque les dá coadjutores que no pueden excluir, y que no reconocen de ellos su autoridad; perjudica á aquella parte del pueblo que está sujeta al poder feudal, porque la condena á sufrir todos los males que nacen de una autoridad hereditaria, y de una superioridad conseguida sin mérito y sin elección. ¿ Pero aprovechará al feudatario que la ha conseguido? ¿ La extinción de la jurisdicción feudal será acaso una pérdida real para los Barones? ¿ La nobleza, perdiendo estas prerogativas, perdería por ventura su lustre y su digni-

dad? Vanos derechos, distinciones absurdas, homenajes serviles, dignidad venal, prerogativas que se pueden adquirir con dinero, poder que puede comunicarse al hombre mas vil de la tierra como tenga con que pagarle, jurisdiccion envilecida entre nosotros hasta tal término que puede llegar á ser el fruto de la virilidad perdida y de las riquezas adquiridas sobre la escena por un eunuco....

¿Son estos los preciosos derechos señoriales con los que nuestra nobleza se cree tan honrada? ¿Es ésta aquella jurisdiccion que nuestros nobles llaman *la niña de sus ojos*, y que procuran conservar á despecho de los males que ocasiona á la sociedad, de los continuos disgustos que les causa, y los dispendios que les ocasiona?

Hombres imbeciles y vanos, ¿hasta cuándo han de resistir las preocupaciones de vuestra educacion á los esfuerzos continuos de las luces del siglo? ¿Hasta cuándo habeis de conservar con tanta solitud un poder que os hace odiosos al pueblo, y os iguala con los nuevos nobles, que aun tienen las manos encallecidas del azadon, y que os expone á las vejaciones

de un gobierno, que viendo con disgusto esta jurisdiccion perjudicial en vuestras manos, molesta y perturba continuamente su ejercicio, ya que no cree tener bastante fuerza para destruir su posesion?

¿La pérdida de esta autoridad abusiva de que sois tan celosos no sería quizás una adquisicion real para vosotros quando el Príncipe privándoos de toda jurisdiccion en vuestros feudos, renunciase el derecho de *devolucion*, y obligase á vuestros súbditos por medio de un rescate forzoso á indemnizaros de la pérdida de aquellos tenuísimos emolumentos que percibís por vuestros absurdos derechos? La plena posesion de las tierras feudales de que podríais disponer entonces á vuestro arbitrio, ¿no sería preferible á un gobierno abominable que os condena á tantos gastos y os expone á tantos peligros? Las tierras feudales que ahora son inagenables, entrando en la circulacion de los contratos, ¿no adquirirían tal vez un nuevo valor? Esta saludable operacion dando libertad á las personas y á las cosas, favoreceria al mismo tiempo la industria, la agricultura y la poblacion. La enagenabilidad de las tierras feudales multipli-

caria los hombres aumentando el número de propietarios; y la libertad de dividir estas grandes masas entre todos los individuos de la familia que las posee, destruiría la distincion absurda que hay entre los hijos de un mismo padre, y restituiría á un gran número de ciudadanos sus derechos naturales é imprescriptibles; daría muchos padres de familia al Estado, y disminuirían el número de tantos célibes nobles que condenados á un forzoso celibato se entregan á todos aquellos vicios contra los cuales son ordinariamente inútiles las amenazas de las leyes y de la religion, si no las acompaña la libertad de acudir á un desahogo legítimo. Á las ventajas de la poblacion se unirían las de la agricultura, pues como se ha observado en el libro anterior (1), una gran parte de los obstáculos que impiden sus progresos, nacen de la existencia de los derechos y leyes feudales.

Finalmente, animada la industria con la libertad personal y real, y favorecida

(1) *Lib. 2. de las leyes políticas y económicas cap. 12.*

con el equilibrio que esta mutacion produciría en las fortunas de los ciudadanos, daría el último impulso á los rápidos progresos de la prosperidad pública. Es verdad que el erario del fisco se resentiría de este sacrificio, porque renunciando el Rey á la devolucion de los feudos, perdería uno de los manantiales de sus rentas; pero esta pérdida que sufriría por una parte, sería recompensada centuplicada por otra. Siendo las riquezas del Príncipe las del pueblo, sus rentas se aumentarían á proporcion de las de sus súbditos. La extincion del poder feudal arrastraría en su ruina uno de los mas fuertes obstáculos que se oponen en el dia á la empresa de la reforma del sistema de las contribuciones públicas, que como se ha demostrado (1), podría al mismo tiempo aliviar al pueblo y aumentar las riquezas del trono. Restituídos los sagrados derechos de la soberanía y reunidos en la persona del Monarca, que es su único administrador, restablecerían en la sociedad aquel orden que se pierde en el instante que todas las partes diferentes

(1) *Ibid. cap. 30.*

de la autoridad no salen de un centro comun. La corona recobraría el esplendor que al presente está obscurecido por este poder exótico, y el Rey que la vería segura y tranquila sobre su cabeza, no distrayéndose con el cuidado de recobrar sus derechos perdidos, podría ocuparse únicamente en el bien de sus súbditos y en su propia gloria. La autoridad soberana omnipotente para hacer el bien, no conocería entonces otro freno que el que le impediría hacer el mal; los límites del poder monárquico serían solamente los de la justicia; y el único obstáculo insuperable al poder legislativo sería la injusticia. Dejando el Monarca en toda su extensión el poder ejecutivo de las leyes á los magistrados, verdadero y único freno del abuso de su autoridad, podría entonces corregir, reformar y perfeccionar las leyes á su arbitrio, sin ver impedidos sus paternos desvelos por un cuerpo que teniendo intereses directamente contrarios á los del pueblo, no omite medio alguno para impedir ó desacreditar toda corrección útil. Finalmente el plan universal de reforma que propongo en el sistema del juicio criminal, y el particu-

lar que expondré en el siguiente capítulo sobre la nueva distribución de las funciones judiciales, podrían prescribirse y ejecutarse entónces sin que el poder legislativo encontrase el menor obstáculo.

## CAPÍTULO XIX.

*Plan de la nueva distribución que se debe hacer de las funciones judiciales en los negocios criminales.*

Después de haber expuesto el sistema de los Romanos libres, y el de los Ingleses, sobre la distribución de las funciones judiciales en los juicios criminales; después de haber observado los vicios del que reyna entre nosotros y en una gran parte de las naciones de Europa, y haber demostrado la posibilidad de destruir el principal obstáculo que se opondría á toda corrección útil en este género de cosas, ya es tiempo de proponer el nuevo plan que debe substituirse al antiguo. No imitemos el ejemplo de aquellos políticos impertinentes que apu-

ran toda su elocuencia declamando contra los males que oprimen á los pueblos, sin cuidarse de los bienes que se les podrian substituir, ni de consolar á la humanidad afligida mostrándole el camino para librarse de sus miserias y llegar á la felicidad que desea. Éstos mas bien merecen el nombre de perturbadores de la tranquilidad pública, que el de bienhechores de la especie humana. Yo faltaría al objeto que me he propuesto en mi obra si cayese en el mismo vicio. Todas mis líneas deben ir á parar á este punto, y si alguno quisiere acusarme de que las tiro de muy léjos por haber expuesto en este libro con excesiva precision lo que se practica en algunos pueblos, y lo que en otros se hizo en tiempos antiguos, sepa que esto no debe atribuirse á la vanidad, que es harro comun entre los escritores, de ostentar una vana erudicion, sino á un motivo mas honroso; es á saber, el de preparar los lectores á favor de mis ideas, que sino estuviesen apoyadas en hechos y en una luminosa experiencia, podrian quizás ser condenadas como extravagantes por los hombres demasiado preocupados contra toda nove-

dad, ó como buenas en abstracto, pero imposibles en la ejecucion. El plan de reforma que voy á proponer sobre la parte de la legislacion criminal, relativa á la distribucion de las funciones judiciales, no es mas que el resultado de la combinacion del sistema judicial de los Ingleses con el de los Romanos libres, añadidas algunas modificaciones que despues de una profunda meditacion me han parecido necesarias, y que deben enlazar este plan con los principios, reglas, é ideas que he explicado antes en este libro, haciéndole adaptable al estado de qualquiera nacion y á la naturaleza de todo gobierno. Hechas estas protestas paso á exponer mi plan.

## ARTÍCULO I.

### *Division del Estado.*

El Estado deberá dividirse en muchas provincias pequeñas, y cada provincia deberia tener en su centro la silla de la autoridad judicial. Esta division serviria para aumentar la vigilancia de la justicia y para acelerar sus pasos, sin contar otras

muchas ventajas considerables que produciría.

El conocimiento del carácter y costumbres del acusado, que la ley no puede suministrar al juez, ni exigir del acusado, ni solicitar de los testigos, es sin embargo muy importante para la rectitud del juicio. Si este conocimiento no debe ser comprendido en el sistema de las pruebas legales, puede no obstante tener mucha influencia en determinar la certeza moral del juez. Un hombre conocido por la dulzura y suavidad de sus costumbres, es acusado de una acción atroz; una joven tímida y débil es acusada de un delito que pide audacia y es difícil de ejecutar; un ciudadano estimado por su probidad y honor, es llamado á juicio por un atentado infame. ¿Quién es el juez que conociendo el carácter de todos estos diversos sujetos no exigiría pruebas mucho más evidentes para declararse en favor de la acusación, que si le faltase este conocimiento? Aquellas mismas pruebas que bastarían para determinar su certeza moral contra un acusado, cuyo carácter correspondiese al delito, ¿serían por ventura suficientes para deter-

minarle en los casos propuestos? ¿Quién de nosotros á pesar de la plenitud de la prueba legal no condenaría más bien á Anito como calumniador, que á Sócrates como delincuente? Es un error creer que todos sean capaces de todo; que la planta del vicio llegue en un instante á su perfección sin haber dado antes gradualmente señales visibles de que vá desarrollándose; y que no se necesita sino un momento para pasar de la inocencia al más horrendo de los delitos. No ha formado de este modo la naturaleza el corazón del hombre. El vicio tiene sus grados como la virtud, y así en el bien como en el mal hay una progresión en el desarrollo moral del hombre como en el físico. Esta verdad es incontestable, y ha sido conocida y demostrada con mucha fuerza por los filósofos; pero hasta ahora no ha podido penetrar en los tribunales, sin embargo de que su uso parece que estaba principalmente destinado para ellos.

El sistema judicial que reyna en el día la hace del todo inútil. En un país donde la ley pone tan distante al reo del juez, ¿cómo se podría esperar jamás que éste conociese el carácter de aquél? El

carácter se representa por el hábito de algunas acciones. Para conocerlo se necesita ver con frecuencia al hombre; que las distancias que separan al reo del juez sean tan cortas como se pueda; que los magistrados que deben decidir del hecho no sean pocos ni perpétuos; que sean elegidos de la misma provincia donde deben ejercer su ministerio; que esta provincia tenga muy poca extension; y entonces no será difícil que el carácter del acusado sea conocido de todos, ó á lo ménos de una parte de los jueces que deben juzgarle.

## ARTÍCULO II.

### *Eleccion de los presidentes.*

El Príncipe debería elegir, entre las personas mas respetables de cada provincia, el magistrado que con el nombre de presidente ejerciese por determinado tiempo las funciones siguientes.

## ARTÍCULO III.

### *Funciones de esta magistratura.*

Este magistrado debería recibir todas las acusaciones presentadas con las solemnidades de la ley por la parte agraviada, por los ciudadanos particulares, ó por el magistrado acusador (1), contra qualquier ciudadano ó extrangero á quien se le imputase algun delito cometido en el distrito de su provincia. Debería instruir al acusador de la fórmula de la acusacion propia para el hecho que denuncia siempre que el acusador le pidiese sus luces para este objeto (2). Debería remitir al magistrado acusador las acusaciones intentadas por personas que no tuviesen las qualidades prescritas por la ley (3).

(1) Suplico al lector vuelva á leer lo que se ha dicho de este magistrado en el cap. 3. de este libro.

(2) Hemos insinuado el motivo de esta disposicion en el cap. 4.

(3) Quando en el acusador privado que se presenta en juicio no concuriesen las qualidades

En el caso de presentarse muchos acusadores de un mismo delito, ó contra el mismo reo, debería remitir el juicio de *divinacion* (1) á los jueces del derecho de quienes luego hablarémos, citar al acusado, hacerle saber la acusacion que contra él se ha intentado, y asegurarse de su persona, ó bajo fianzas quando lo permitiese la naturaleza del delito, ó reteniéndole en la cárcel del modo que hemos propuesto (2). Deberia recibir del acusador el juramento de calumnia, y presidir el juicio, como el pretor en Roma. Deberia velar sobre el órden del proceso, y tomar las precauciones necesarias para conseguir, que tanto las dos partes como los testigos por ellas presentados se hallasen presentes el dia de la determinacion de la causa. Deberia formar la lista de los jueces que hubiesen de decidir sobre el hecho, y elegirlos entre los ciuda-

prevenidas en la ley, debería entrar en su lugar el magistrado acusador. Véase lo que hemos dicho sobre este particular en el *cap. 4. y 5.*

(1) Véase el *cap. 4. y el cap. 2.*

(2) *Cap. 7.*

danos de su provincia, que tuviesen los requisitos legales que abajo se expresarán. En fin, debería hacer ejecutar la sentencia que resultase del juicio combinado de los jueces del hecho y del derecho.

#### ARTÍCULO IV.

##### *Duracion y sueldo de esta magistratura.*

Si observamos el carácter moral de los hombres, encontraremos en todos una propension mas ó menos sensible, pero comun y universal á la mudanza. Hallaremos que la inconstancia es el carácter mas constante de los individuos de nuestra especie. Este vicio de los hombres se comunica al gobierno, no de otra manera que los defectos de los componentes se comunican al cuerpo compuesto. El único remedio que puede oponerse á este mal, es la breve duracion de las magistraturas. Esta reflexion está justificada por la experiencia. En nuestras monarquías se observa una inconstancia que no se vé en las repúblicas. En las primeras las leyes pasan desde la infancia á la decrepitud, del mayor vigor al olvido, con una rapidéz mas fácil de

advertir que de expresar. Un torrente impetuoso que se forma repentinamente en la estacion lluviosa del año causa muchos trastornos en los lugares por donde pasa, y apenas se conocen en el estío los áridos vestigios del curso que ha tenido. Esta es la suerte y la imagen de las leyes en nuestras monarquías. Se publican con grande aparato y solemnidad y luego caen en olvido.

Lo contrario sucede en las repúblicas. Vemos que las leyes conservan en ellas muchos siglos su nativo vigor, que se corrigen y abrogan muchas veces las antiguas; pero rara vez quedan olvidadas. ¿Quáles son los motivos de esta diferencia? Hay varios; pero uno de los mas poderosos es que en las monarquías las magistraturas son perpétuas, en las repúblicas solo tienen una breve duracion. En las primeras reyna la inconstancia, porque se dá tiempo al magistrado para abandonarse á la natural propension del hombre; en las segundas se precave este mal con la continua mudanza de las magistraturas. En éstas no es magistrado sino el tiempo que puede durar poco mas ó ménos su celo y su constancia, forman-

do de este modo con una sucesion bien combinada de magistrados inconstantes un gobierno cuyo espíritu es la constancia.

Para conseguir, pues, en las monarquías las mismas ventajas, se debería adoptar, en quanto lo permita la naturaleza de su gobierno, el método de las repúblicas. Por las funciones propuestas del presidente se puede fácilmente comprender quán importante sería en nuestro plan este empleo, y quán peligrosa sería su relajacion. Fijarémos, pues, la duracion de esta magistratura á solo un año, dejando al arbitrio del Príncipe que pueda volver á nombrar la misma persona pasado el intervalo de otro año.

Esta disposicion produciría tres ventajas. Precavería la inconstancia del magistrado con la breve duracion de la magistratura; pondria un freno al abuso que pudiera hacer de su autoridad, abriendo un camino á las acusaciones que se quisieran intentar contra él pasado el año de su magistratura; en fin, se excitaria á ejercer con mayor zelo su cargo con la esperanza de poder ser elegido despues de un corto intermedio en premio de su virtud.

El salario que se señalase á esta magistratura debería ser proporcionado á su lustre y dignidad. Nunca puede ser el Príncipe excesivamente liberal en pagar á los que administran la justicia. El grande interés del Estado es que el que ejerce alguna parte del poder, no tenga necesidad de abusar de él para subsistir con la decencia que pide el decoro de su autoridad. Si todos los Principes hubiesen conocido esta verdad, habrían expendido menos con sus favoritos, con sus cortesanos, con sus placeres, y pagado mejor á sus magistrados. Lo que he dicho aquí respecto de los presidentes, quiero se entienda de todos los otros que administran la autoridad judicial.

#### ARTÍCULO V.

##### *De los jueces del hecho.*

Hemos dicho que el presidente debería formar la lista de los jueces del hecho. Ésta, como se sabe, era una de las prerogativas mas honrosas del pretor urbano entre los Romanos, y lo es del *sche-riff* entre los Ingleses. Todo presidente

debería empezar el ejercicio de su magistratura por esta importantísima operación. Veamos, pues, quáles son los requisitos que debería exigir la ley en estos jueces, quáles deberían ser sus funciones, y cuál su número en cada provincia y en cada juicio.

#### ARTÍCULO VI.

##### *Requisitos legales que se deberían exigir en estos jueces.*

Para exáminar la verdad del hecho basta una buena lógica, que muchas veces es mas obra de la naturaleza que del arte. Todo hombre que no sea estúpido ni loco, y que tenga cierta conexión en sus ideas con suficiente experiencia del mundo, puede reconocer la verdad ó falsedad de una acusacion en vista de las razones que se alegan por una y otra parte. Siguese, pues, que la mayor parte de los hombres en llegando á cierta edad, pueden ser empleados por la justicia en el criterio de los hechos. Mas la probidad no es tan comun entre los hombres como el discernimiento de que

acabamos de hablar. La ley no podría fijar mas que qualidades negativas. Las positivas deberian dejarse al arbitrio del presidente en la eleccion de estos jueces. Las negativas deberian ser las siguientes:

La edad menor de los veinte y cinco años; un patrimonio que no exceda el valor prescrito por la ley (1); la imbecilidad ó locura que proviene de la poca edad, de alguna enfermedad, de algun vicio en la organization, ó de otra qualquiera causa; el ejercicio de un oficio infame; el estar *sub judice* por la acusacion de algun delito, ó de haber sido castigado con alguna pena afflictiva. Estas son las qualidades negativas que deberia fijar la ley para determinar mas bien quiénes no podrían ser elegidos jueces del hecho, que quiénes podrían serlo; y el presidente deberia procurar que la eleccion recayese en las personas de mejor disposicion para desempeñarlos.

(1) Dejo por indeterminado este valor, porque escribiendo en general para todos los países, no debo detenerme en exáminar el estado de las riquezas de cada pueblo en particular para poderlo fijar. Se sabe á quanto asciende este valor en Inglaterra.

## ARTÍCULO VII.

### *Funciones de estos jueces.*

El que haya leído con atencion el capítulo de este libro en que se expusieron los cánones de judicatura que deberian arreglar el criterio legal, y el capítulo que precede inmediatamente á éste, podrá acordarse de lo que se ha hablado acerca de este punto. Hemos dicho que los jueces del hecho deberian determinar la verdad, la falsedad, ó la incertidumbre de la acusacion, combinando el propio criterio con el legal, que ante todas cosas deberian decidir de la existencia ó no existencia de la prueba legal, y despues de la verdad, falsedad, ó incertidumbre de la acusacion. Para no repetir lo que se ha dicho remito el lector á aquellos dos capítulos en los cuales me parece he explicado bastante mis ideas. Añado solamente aquí que deberia prohibirse á estos jueces salir de la sala donde se celebra el juicio antes de haber deliberado unánimemente. Este es un temperamento de la ley de Inglaterra, la qual

les prohíbe hasta el comer, beber y calentarse. Un juez robusto podría quizás atraer todos los otros á su partido, resistiendo mas que ellos el hambre, la sed y el frio. La simple prohibicion de abandonar el lugar donde se celebra el juicio sería un medio menos peligroso para facilitar la unanimidad de los votos. En fin, despues de haber decidido estos jueces sobre la verdad del hecho, deberian decidir sobre el grado del delito. Quiero dejar aquí suspensa la curiosidad del lector, supuesto que de la exposicion de esta idea importante depende la solucion del gran problema: *conseguir que cada delito tenga su pena prescrita por la ley*. Quando se vea lo que he pensado sobre este objeto, se podrá juzgar del plan universal que propongo en esta primera parte sobre el modo de seguir los juicios, y en particular todo lo que pertenece al sistema de las pruebas, y á la distribucion de las funciones judiciales. Un arquitecto concibe el plan de un vasto edificio, y quando no ha levantado sino una de sus partes, el ignorante le alaba ó vitupera con igual injusticia; pero el artífice no juzga de él hasta que está concluida la

obra. Ruego al lector que no juzgue de mi plan hasta que vea concluida la obra.

## ARTÍCULO VIII.

*Número de estos jueces en cada provincia y en cada juicio.*

En este punto convendria, mas que en otro alguno, adoptar el sistema británico. En cada provincia debería contener la lista del presidente quarenta y ocho jueces elegidos de entre los habitantes de la misma, de los cuales se deberían elegir con el consentimiento del acusado doce para que unánimemente determinasen sobre el hecho (1). El número de quarenta y ocho parece suficiente para favorecer la libertad de las recusaciones, tan necesaria para garantir la seguridad del hombre que se halla tan enredado en los lazos de la justicia, y para

(1) La diferencia entre el sistema británico y el que propongo, consiste en que la lista llamada por los Ingleses *panel*, se renueva cada tres meses al tiempo de las

inspirarle aquella confianza, sin la qual los decretos de la justicia podrian parecer tan horribles, como los atentados de la violencia y de la fuerza. Veamos, pues, cómo deberian arreglarse estas recusaciones.

### ARTÍCULO IX.

#### *De las recusaciones de estos jueces.*

Nos aprovecharemos tambien en esta parte de las luces que nos ofrece la nacion británica, que es la única en la Europa donde se halla favorecida la libertad del ciudadano en los juicios criminales. A egemplo, pues, de la legislacion de este pueblo, deberian establecerse tres especies diferentes de recusaciones. La primera, que se llamaria *recusacion universal*, se verificaria quando el reo pudiese probar por razones y causas legales que el presidente era sospechoso.

sesiones ordinarias; y yo, á egemplo de los Romanos, creo que bastaria se renovase cada año por el presidente al principio de su magistratura.

En este caso deberia anularse la lista de los jueces que habia propuesto, y formarse una nueva lista para aquel solo pleyto por uno de los jueces *del derecho* de aquella provincia, de los cuales hablarémos pronto. La segunda especie de recusacion, que deberia llamarse *recusacion por causa*, tendria por objeto hacer reformar, no toda la lista de los jueces, sino solamente los que no tendrian todas las qualidades prescritas por la ley, ó que serian sospechosos por relaciones de ódio ó de pleyto que sigue contra el reo, ó de amistad ó parentesco con el acusador. Los motivos de estas recusaciones deberian regularse por los principios conocidos de derecho comun (1). Los jueces de estas dos especies de recusaciones *universal* y *por causa* deberian ser los jueces del derecho. Finalmente la última especie de re-

(1) En Inglaterra á los motivos señalados se añade otro, es á saber, la desigualdad de condicion; pues como hemos dicho los jurados deben ser de igual clase que el reo. El lord no puede ser juez de un ciudadano que no podria tener asiento en la cámara de los Pares, ni éste podria serlo

cusacion que se llamaría perentoria, recusaría sobre veinte de los jueces incluidos en la lista del presidente que podría libremente excluir el acusado, sin estar obligado á expresar la causa.

En el capítulo diez y seis de este libro donde se expuso el sistema de la legislación británica sobre este punto, se manifestó tambien las razones en que están fundadas las ventajas de esta especie de recusacion. Finalmente, conviene advertir que quando todas estas recusaciones hubiesen agotado la lista, entonces el presidente debería nombrar otros tantos jueces quantos fuesen necesarios para completar el número de los doce que deben juzgar del hecho. ¿Pero cuáles deberían ser los jueces del derecho?

de un lord. Pero como en otras constituciones monárquicas, si la feudalidad fuese abolida, la distincion entre la nobleza y el pueblo sería una distincion de honor, pero no de imperio; sería tan inútil adoptarse esta especie de escepcion, como establecer que los jueces del hecho fuesen de la misma condicion que el reo.

## ARTÍCULO X.

*De los jueces del derecho.*

Aunque todo hombre de sano juicio y probidad conocida puede ser juez de la verdad ó falsedad de una acusacion, estas dos cualidades no son suficientes para juzgar del derecho. Para esto es necesario tener conocimiento del derecho, y este conocimiento supone una aplicacion particular, y un profundo estudio de las leyes patrias. Luego para el juicio del derecho es necesario depender de los que la autoridad pública ha declarado por bastante instruidos en la legislación para poderles confiar el sagrado depósito de las leyes. Aunque todo ciudadano debería saber las de su país, sin embargo no es culpable si las ignora; pero esta ignorancia es delito en un magistrado que hace profesion de ellas. Aun hay mas: las leyes criminales por su naturaleza deben ser muy precisas y muy extensas; precisas para separar los objetos, extensas para desenvolver cada uno de ellos. Los pormenores que en las otras leyes son super-

ñuos y perjudiciales, son indispensables en las leyes criminales; porque siendo mucho mas difíciles de determinarse las acciones que los derechos, es necesario describir aquéllas mientras que basta definir éstos. Si cada delito debe tener una pena proporcionada, es necesario distinguirlos muy bien para no ser injustos en las penas; y esta distincion, como lo hemos observado en el discurso de este libro, debe obligar al legislador á descender en inmensos pormenores si no quiere hacer arbitraria la autoridad de los jueces, y darles un poder superior á su ministerio. ¿Cómo se puede esperar que en un ciudadano privado, elegido por el presidente para el juicio del hecho, se encuentren todos estos conocimientos positivos y legales? Luego es necesario que haya en el Estado un cuerpo permanente de jueces del derecho.

## ARTÍCULO XI.

*Número de estos jueces en cada provincia.*

En cada provincia deberá haber tres de estos jueces, supuesto que en el juicio

del derecho, á diferencia del de hecho, debería bastar la pluralidad de votos para decidir. Pero estos jueces no deberían ser sedentarios, ni permanecer siempre en una misma provincia. Cada año deberían mudar de residencia y pasar á otra provincia sin poder volver á la primera hasta haber recorrido las demás. Este sería un remedio contra la necesaria perpetuidad de su cargo, pues acabado el año qualquiera podría acusarles sin temor. El Soberano debería ser el único elector de estos jueces, y tener cerca de su persona un tribunal destinado á exâminar las acusaciones que se intentasen contra ellos. Este freno unido á la evidencia que debería ser el distintivo de las leyes criminales, pondría á estos jueces en la imposibilidad casi absoluta de abusar de su ministerio sin exponerse á un castigo inevitable. ¿Mas quáles deberían ser sus funciones?

## ARTÍCULO XII.

*Funciones de estos jueces.*

Hemos dicho que no debe esperarse en los jueces del hecho un pleno conocimiento del derecho; y como en muchos hechos el exámen de la acusacion exigiría el conocimiento de las disposiciones de la ley, ó á lo menos de algunos principios legales, en estos casos deberian los jueces del derecho instruir á los del hecho de lo que deberian tener presente en tales juicios.

Se ha dicho además que los jueces del hecho deberian ante todas cosas decidir si en la acusacion intentada se halla la prueba legal, y luego despues determinar sobre la verdad, falsedad, ó incertidumbre de la acusacion, combinando su certeza moral con el criterio legal (1). ¿ Pero cómo se decidirá sobre la

(1) Ruego al lector que consulte los capitulos 14. y 15. de este libro, porque de otro modo le parecerá obscuro lo que insinúo aquí.

existencia de la prueba legal, sin saber ántes en qué consiste esta prueba que exige la ley? Si el acusador, por ejemplo, presentó dos testigos de vista, es necesario que sepan cuál es la prueba testimonial que la ley tiene por plena, y los requisitos que pide para que se tenga por idóneo un testigo. Si el acusador presenta una prueba de indicios, es tambien necesario saber cuáles y cuántos indicios se requieren para formar una prueba legal, y como éstos pueden ser destruidos por otros que produzca por su parte el acusado; en una palabra, sería necesario que tuvieran presentes los jueces del hecho los cánones de judicatura que determinan el criterio legal, pues no debería suponerse en ellos este conocimiento. Por la misma razon sería necesario añadir á las otras funciones de los jueces del derecho la de instruirles en las determinaciones de la ley por lo tocante á la prueba que presentó el acusador.

Finalmente, como en los altercados que se suscitarian entre el acusador y el acusado, podría ser muy fácil que los jueces del hecho perdiesen el hilo de los conocimientos necesarios para ver todas

las relaciones de los hechos, y de las razones alegadas por una y otra parte; sería necesario que los jueces del derecho, como mas ejercitados en ellas, recapitulasen á presencia de las partes todo quanto se ha dicho, y redujesen el estado de la cuestion á los términos mas sencillos, para facilitar de este modo á los jueces del hecho el descubrimiento de la verdad. Deberia, pues, el presidente destinar para este fin uno de los tres jueces; pero sin prohibir á sus dos cólegas que le contradijesen ó supliesen lo que hubiese omitido ú olvidado.

Estas serian las funciones de los jueces del derecho, que debrian proceder al juicio sobre el hecho; pero la mas importante sería la que debe seguir á éste. Quando los doce jueces del hecho hubiesen unánimemente determinado sobre la acusacion intentada, los jueces de derecho pronunciarian la sentencia con arreglo á las leyes, absolviendo al acusado, si los jueces del hecho hubiesen declarado falsa la acusacion; suspendiendo el juicio, si la hubiesen declarado incierta; ó condenándole á la pena establecida por la ley segun la cualidad y gravedad del

delito de que los jueces del hecho le hubiesen declarado reo.

No deberian salir de estos límites las funciones de los jueces del derecho. Fieles depositarios de la ley, no deberian ser sino su órgano. Si ésta no habla de algun delito, deberian tambien guardar el silencio los jueces. Qualquiera hecho que no estuviese comprendido en la clase de los delitos contra los quales la ley ha establecido sus penas, deberia quedar sin castigo solo por este motivo.

El mal que produciria la impunidad de este delito, cuyas consecuencias podrian repararse luego por una nueva ley, no puede compararse con el que resultaria de la absurda y perniciosa extension del poder judicial. No pudiendo ni debiendo existir sino en la ley la autoridad de imponer penas, el juez deberia ser el primer testigo y no el autor, manifestar la condenacion que de antemano ha pronunciado, y someterse á su imperio. ¡Feliz el pais en que el código penal estuviese arreglado por este orden sublime! En la segunda parte de este libro se mostrará la posibilidad de conseguirlo.

## ARTÍCULO XIII.

*De las sesiones ordinarias de justicia.*

Por lo que se ha dicho se puede fácilmente conocer, que estos tribunales de continua justicia no podrian estar en accion sin ocasionar gastos inmensos al gobierno. Si los quarenta y ocho jueces del hecho elegidos por el presidente al principio de su magistratura hubiesen de permanecer todo el año en la capital de la provincia, para estar siempre prontos á egercer su ministerio, era preciso que todos ellos fuesen mantenidos aquel año á expensas del gobierno.

Tendríamos, pues, una multitud inmensa de mercenarios mas, que haria pagar muy caro al pueblo el beneficio que le resultaria de nuestro nuevo plan.

Á esta primera reflexión puede añadirse otra. En la hipótesi de la residencia, continua de estos jueces en la capital de la provincia, no hallaria el presidente quien quisiese aceptar el cargo honroso de esta judicatura, que separaria un año

entero de su familia y de sus negocios al nuevo sacerdote de Temis; y sería mucho mas difícil á su sucesor confirmar en sus cargos á los que hubiesen dado mayores pruebas de su virtud, de su talento, y de su imparcialidad. Sería preciso recurrir á la violencia, medio muy propio para disponer los jueces á la injusticia con el ejemplo que se les daba, ó dejar en la inaccion á los de mayor honradez y talento, y contentarse con los mas desocupados que ordinariamente son los menos virtuosos.

Así quedaria el pueblo agoviado con los gastos necesarios para su manutencion, sin poder lisonjearse de que tenia por jueces los sugetos mas dignos de su confianza. Para evitar estos dos males propongo, á exemplo de los Ingleses, que se tengan las sesiones ó juntas ordinarias de justicia cada tres meses en las provincias, y de seis en seis semanas en la capital. Cada una de ellas deberia durar el tiempo necesario para concluir todos los juicios que se hubiesen intentado en el intermedio de una sesion á otra. El primer dia de la sesion deberian estar reunidos en la capital de la provincia los

cuarenta y ocho jueces del hecho nombrados por el presidente; y si alguno se hallase legítimamente impedido, debería nombrar otro inmediatamente el presidente para que estuviese siempre completo el número de los cuarenta y ocho. Durante este tiempo deberían ser mantenidos á expensas del gobierno; pero acabada la sesion debian ser inmediatamente despedidos y restituirse á sus casas.

#### ARTÍCULO XIV.

##### *Sesiones extraordinarias.*

Aunque el intervalo de tres meses entre la acusacion intentada y la sentencia no sea muy largo, si se quiere comparar con la lentiud actual de los juicios nacida de la misteriosa organizacion del proceso por via de pesquisa; sin embargo, soy de sentir que en los delitos mas atroces, en aquellos pocos que en una sábia legislacion deberían ser castigados con pena de muerte, no convendria esperar el tiempo de las juntas ordinarias para juzgarlos; sino que por el presidente de la provincia donde se hubiese co-

metido tan horroroso delito, debería convocarse una sesion extraordinaria. Esta aceleracion de la justicia no debería privar al reo de alguno de los auxilios que la ley ofrece para su seguridad. Creo que á medida que los delitos son mas graves, deben ser mayores las precauciones de la ley para favorecer al acusado en su defensa. En otra parte hemos explicado con mayor extension este principio (1). Mas en la sesion extraordinaria que propongo, solamente se anticiparía el tiempo del juicio lo que tenemos por necesario en esta especie de delitos. Quando se trata de castigar á un hombre con la pena de muerte, es preciso aprovecharse de aquellos momentos en que el pueblo aun está penetrado de la atrocidad del delito. La ley debe procurar en estos casos, mas que en los otros, que el voto público ratifique el decreto de la justicia; que los gritos del pueblo aplaudan la publicacion de la sentencia como la de la paz y de la libertad; que el patíbulo levantado en la plaza pública despierte la idea de la justicia, y no la de la piedad; que

(1) En el cap. 9. de este libro.

los ciudadanos concurran al horroroso espectáculo de la egecucion como á un triunfo de las leyes; que los suspiros y las lágrimas de una compasion imbecil sean substituidas por la alegría, y por aquella firmeza vigorosa que inspiran el amor de la paz, y el horror del delito; en una palabra, que la sentencia se egecute en un tiempo en que el hombre de bien viendo aún en el reo á su enemigo, se complazca de la justicia de las leyes en vez de condenar su rigor; y el malvado, resuelto á cometer el crimen, sea aterrado con la muchedumbre de enemigos que se levantan contra él con el espectáculo de la pena que le amenaza, y con los aplausos que la acompañan.

Estos son los efectos que produce el castigo quando el tiempo no ha borrado todavía la impresion y el horror que causa el delito. Pero si esta impresion se debilita, si el intervalo que media entre el delito y la pena ha calmado los ánimos y apagado aquel primer furor, entonces la egecucion de la pena es inútil ó perniciososa. En vano se procuraria despertar la idea de un atentado, que no puede ser excitada por la voz de un pregonero quan-

do el tiempo la ha disipado. El pueblo insensible al delito, de que ya no se acuerda, solamente se conmovirá á favor del delincuente. El aparato lúgubre de la justicia no le mostrará un reo sino un desgraciado; la piedad hablará en su favor; la compasion tomará en los corazones el lugar que ocupó primeramente el ódio y la indignacion; y la justicia, desacreditada por la lentitud de sus pasos, quedará sola en medio de los espectadores mudos que maldecirán en secreto su severidad, y desearán arrancarle la víctima que sacrifica á su rigor.

A estas razones fundadas en el interés público se añade otra fundada en el interés mismo del que ha de ser juzgado. Que sea culpable ó inocente, la celeridad del juicio no hace mas que disminuir en él los horrores que le causa la incertidumbre de su suerte. Si es inocente, cada dia de dilacion es para él y para su familia un dia de tormento, de ignominia, de envilecimiento y desprecio; para sus calumniadores un dia mas de triunfo, y un dia menos de satisfaccion para su honor. Si es culpable, el momento en que se le hace saber la sentencia

terrible empieza á gozar de tranquilidad. Convencido de la justicia de su condenacion, empieza entonces á gozar en la soledad y en la aproximacion del suplicio aquella especie de reposo que le puede dejar su delito. La verdadera filosofía, quiero decir, la religion dulce y consoladora, viene entonces á su socorro, y llena su corazon de las ideas halagüeñas de una vida futura; y en vez de la justicia rigurosa é implacable de los hombres, le representa la misericordia de un Sér omnipotente, fácil en perdonar, pronto siempre á abrir sus brazos á los arrepentidos, y dispuesto á añadir al perdon de muchos delitos el premio de la felicidad eterna á un solo momento de resignacion. Animada su imaginacion con estas esperanzas, le muestra en el término de su vida el principio de su felicidad; y en el suplicio á que la ley le condena, la mas moderada expiacion de sus culpas. Todas estas ideas no se presentan á su imaginacion sino despues que la justicia ha pronunciado ya el decreto de su muerte (1). El tiempo que precede suele causar mu-

(1) Pero se convierten en el mas duro

chas veces mayores agitaciones; y así el prolongarlo inútilmente es siempre pernicioso para la sociedad, y muchas veces es una pena que se hace sufrir sin fruto al infeliz, cuyo egemplo debe servir de escarmiento á los demás. Estos son los motivos por los quales propongo las sesiones extraordinarias, no siendo necesario que se trasladasen á la capital de la provincia todos los quarenta y ocho juyces del hecho, pues podria el presidente de antemano manifestar al reo la lista de ellos, y con su consentimiento nombrar los doce que deberian intervenir en aquel juicio particular (1). Con este método la

tormento si se dilata mucho el suplicio. Estos estímulos morales se debilitan á medida que se prolonga el tiempo, y los horrores de la muerte ocupan entonces el lugar de estas ideas consoladoras, como luego lo veremos.

(1) He corregido en este artículo un defecto que se nota en la legislacion Inglesa. Hay casos en los quales el *scheriff* nombra un *jurado especial*, como ellos llaman; es á saber, una lista de 48 jurados para la decision de aquella acusacion particular. Esta circunstancia puede ser funesta en algunos

egecucion de la pena seguiria siempre inmediatamente al delito.

### ARTÍCULO XV.

#### *Magistratura para cada pueblo particular.*

En cada pueblo deberia haber un magistrado destinado á conservar la paz y el buen órden. Hay ciertos delitos leves que no merecen el curso ordinario de un juicio, pero que no conviene por esto dejarlos sin castigo. Un juicio breve y

casos, como ha sucedido muchas veces en Inglaterra. En las causas particularmente en que está interesado el gobierno, puede el *scherriff* formar una lista de personas adictas á la corte, y en tal caso con todas las recusaciones que la ley permite, no dejaria el acusado de ser juzgado por jueces preocupados contra él. Esto no puede suceder, si, segun nuestro plan, de la lista que el presidente ha formado al principio de su magistratura, se eligen y extraen los jueces que deben decidir del hecho. Aun en los juicios extraordinarios no debe formarse nueva lista para un juicio particular, sino en el caso pro-

sumario basta para terminarlos, y el pronto despacho en estos casos es necesario para la conservacion del órden público, y para evitar mayores inconvenientes. Las leyes Romanas y las de otros pueblos libes confirman esta verdad (1). Las *injurias de palabra*, por egemplo, entre personas de igual condicion; algunas leves ofensas ó daños que la ley solamente castiga con una tenuísima pena pecuniaria, ó con algunos dias de cárcel; el poco respeto y la poca obediencia á las órdenes de algun magistrado, y otros delitos de esta naturaleza, que mas bien pueden llamarse transgresiones que delitos, de los quales hablaremos en el discurso de este libro, deberian ser juzgados sumariamente, y castigados conforme á las leyes por este magistrado, elegido cada año por los vecinos del pueblo con la aprobacion del

puesto en el artículo 9, es á saber, quando el acusado puede por justas causas declarar sospechoso al presidente que formó la primera.

(1) Véanse las siguientes leyes: *L. 6. D. de accusat. L. unius 18. D. de quæst. L. nec quicumq. 9. §. de plano. D. de offic. pro-*

presidente de la provincia en la que estuviere comprendido, á quien podrian apelar las partes de la sentencia. Las cualidades que deberian tener los que aspirasen á esta magistratura son probidad conocida, renta establecida por las leyes, y una profesion honrosa.

Su limitada jurisdiccion no deberia extenderse á poner en prision á persona alguna, sino que se tratase de impedir algun delito grave; de castigar la desobediencia á sus repetidas órdenes; ó alguno de aquellos delitos leves, á los quales señala la ley la pena de pocos dias de cárcel, y cuyo conocimiento esté confiado á su magistratura; ó finalmente quando se trate de poner en arresto provisionalmente al reo de algun delito grave, siendo notorio y pudiéndose temer la fuga. En este último caso deberia hacer

*cons.* Y por lo que hace á los Ingleses, léase á Blackston *cod. crim. de Inglaterra cap. 20.* donde habla del juicio *sumario*; y por lo que toca á lo que se egecuta en Ginebra, léase la obra intitulada: *Elementos del proceso criminal de Francia, de Saboya y de Ginebra cap. 2.*

saber luego al presidente las disposiciones que ha tomado, y esperar sus órdenes. Este magistrado, como se ha dicho, deberia ser el conservador de la paz. Su principal cuidado deberia ser conciliar entre sí las partes, ponerlas en paz siempre que le fuese posible, y no llegar á los trámites judiciales hasta haber apurado todos los medios de reconciliacion. Deberia ser tambien de su cargo dar todas aquellas disposiciones económicas que pudiesen evitar ó precaver qualquier desórden. Finalmente, como inspector de su pueblo deberia asimismo dar noticia al presidente de todos aquellos delitos que se cometiesen en él, pero sin estar obligado á indicar los autores. Para que el presidente pueda dar las órdenes convenientes al magistrado acusador, si no se presentase en juicio ningun ciudadano privado para la acusacion, deberia tambien *hacer constar*, para valirme de las expresiones de los Criminalistas, *del cuerpo del delito* en todos aquellos casos que requieren este exámen (1).

(1) Estos son los delitos que los escritores

Esta multitud de atenciones exigen que esta magistratura fuese siempre ejercida por personas dignas de la confianza pública. La eleccion hecha por el pueblo favorece esta opinion. Su duracion limitada á un año, empeñaria al que se hallase condecorado con ella á ejercerla con estimacion y con celo por la esperanza de ser reelegido. La aprobacion del presidente sería necesaria para excluir al que se hallase condenado en el registro de los juicios públicos, ó *sub judice*, por qualquier delito; ó que no resultase idóneo por el exámen que debería siempre preceder á la aprobacion, para el egercicio de aquella parte de la jurisprudencia criminal que debe estar confiada á su ministerio. La apelacion de sus sentencias al presidente sería un remedio contra las relaciones de parentesco ó de amistad que podrian en algunos casos hacer sospechosos sus juicios. Finalmente, los requisitos de una renta anual no inferior á la que establece la ley, y de una condicion honrosa, serian necesarios para hacer mas difi-

res forenses llaman *facti permanentis*. Véase el cánón último del cap. 15.

cil la prevaricacion de este juez, mas honroso su cargo, y que el pueblo tuviese mayor confianza en sus decretos.

Me abstengo de entrar en una relacion mas circunstanciada sobre este objeto por no fastidiar al lector, al qual conviene siempre dejar alguna cosa que pensar. Añado solamente, que en las capitales, y en las grandes ciudades donde un solo hombre no podría egercer esta magistratura, convendria que éstas fuesen divididas en varios quarteles, cuyo número debería ser proporcionado á su poblacion, dejando á cada quartel la eleccion de su magistrado, que debería egercer las mismas funciones que el de otro qualquier pueblo, bajo las mismas leyes y dependencia del presidente de la provincia donde estuviese comprendida la ciudad.

Reflexione ahora el lector sobre este plan de distribucion de las funciones judiciales, y juzgue despues de él. Compáxelo con los principios poco há explicados, y verá que sin enagenar parte alguna del poder, estaria admirablemente distribuido su egercicio.

La facultad legislativa, no solo deja-

ria á los magistrados el poder judicial, sino que este mismo poder no estaria enteramente en las manos de los magistrados. El que tiene el depósito de la fuerza pública, y la administracion de la soberania, no solamente no podría usar de ella contra un individuo de la sociedad sin el consentimiento de los que tienen el depósito de las leyes, y el egercicio del poder ejecutivo, sino que estos mismos contenidos por un freno igualmente fuerte, no podrían hacer hablar á la ley sin el consentimiento de otros hombres que no perteneciesen á su cuerpo, ni estuviesen condecorados con su misma dignidad. El que estableció la ley no podría aplicarla al hecho, y los que deberian aplicarla no podrían decidir de su existencia. Este último cuidado, sin el qual el poder legislativo y el egercutivo quedarian sin accion, no estaria confiado á hombres que formasen una junta permanente, en la qual pudiesen tener tiempo para conocer el modo de hacer servir su autoridad para promover sus propios intereses. Elegidos siempre entre los de la clase del pueblo volverian otra vez al mismo estado. Revestidos de un ministerio precario

no podrían preveer las ocasiones en que vendrian á ser llamados á egercer su autoridad. Su número considerable, su breve duracion, y las muchas recusaciones concedidas al reo por las leyes, producirian este precioso efecto. Las cosas vendrian á combinarse de modo que el poder judicial, este poder tan formidable por su naturaleza que dispone, sin encontrar resistencia alguna, de la vida, del honor y de la hacienda de los ciudadanos; este poder, que á pesar de todas las precauciones que se puedan tomar para limitarle, debe sin embargo quedar en algun modo arbitrario, existiria en la sociedad, recibiria la mayor restriccion posible, corresponderia enteramente al objeto que está destinado, y no estaria en manos de nadie. No habria ningun hombre en la sociedad de quien pudiese decir otro ciudadano en viéndole, *éste puede decidir de mi vida ó de mi muerte.*

Esta es la feliz combinacion que se conseguiria con el nuevo plan que propongo de distribucion de las funciones judiciales. Su conformidad con los principios que se han explicado me dispensan de hacer su apologia. Los capítulos si-

guintes en que se expondrán las dos últimas partes del proceso, el orden y la solemnidad de los juicios, mayormente en la segunda parte de este libro, en el qual manifestaremos nuestras ideas sobre el código penal, disiparán enteramente las dificultades que no debemos tocar aquí.

Contentémonos con haber expuesto claramente las diversas partes de esta interesante teoría, y concluyamos pidiendo que un plan tan sencillo y tan favorable á la libertad civil sea substituido al mas monstruoso y complicado, en que la inocencia está mas expuesta, y la impunidad mas favorecida de lo que se puede imaginar. Si ha habido jamás algun tiempo en que esta esperanza pudiera estar bien fundada, y ver realizados estos deseos, seguramente es la época en que vivimos. Una emulacion gloriosa de promover el bien público anima á todos los Sobranos de Europa. La opinion que reyna sobre los Reyes, y la filosofia que hoy dirige la opinion, han prometido la inmortalidad al Monarca que distinga su reinado con la reforma de esta parte de la legislacion, que tan inmediatamente inte-

resa á la tranquilidad civil. Dichoso el pueblo en que se verificare; pero mas dichoso el Rey que se anticipe á dar á los demás este ejemplo. La palestra está abierta, y preparada la guirnalda; pero los atletas que se presenten para el combate, no deben ignorar que las flores de la corona del triunfo se marchitan quando pasan á cesfir segundas sienes.

## CAPÍTULO XX.

### QUINTA PARTE DEL PROCESO CRIMINAL.

#### *La defensa.*

**S**ería preciso entrar en un inmenso número de cosas si quisiera indicar todos los medios de defensa, que segun nuestro plan podrian ofrecerse al acusado para sostener su inocencia, porque como éstos nacen del espíritu mismo de la legislacion criminal, es evidente que esta investigacion sería inútil y agena de mi argumento. No escribo para los abogados, sino para los legisladores; y éstos no deben formar las leyes para indicar los argumentos con que pueda justificarse el acu-

sado. Determinando el valor de las pruebas legales, el orden y solemnidad de los juicios suministran al mismo tiempo al acusado los motivos de donde debe deducir su defensa. Lo que el legislador debe hacer es establecer el modo de la defensa, mas no los argumentos, sobre cuyo articulo hay algunos puntos importantes que exáminar, y ante todas cosas si el arte oratoria debe tener lugar en el foro. Consultémos la razon, veamos lo que ella nos dice.

El juez se presenta en el tribunal de la justicia libre de pasiones, y no es sino el órgano de la ley. Si ésta es inflexible, debe tambien serlo el juez; si no conoce el amor, el odio, el temor, ni la piedad, el juez debe del mismo modo ignorar estas pasiones. Aplicar el hecho á la ley es el único objeto de su ministerio, y así no puede conmovirse á favor de una de las partes sin faltar á él. Si tiene un corazon sensible, y una alma fácil de apasionarse, es una enemiga de la justicia, que debe hacer los mayores esfuerzos para dejarla fuera de las puertas del santuario de las leyes. La imparcialidad de su juicio exige una firmeza de ánimo y

una insensibilidad de corazon, que sería viciosa en qualquiera otra circunstancia. Pues el objeto del *arte oratoria del foro*, segun la idea que comunmente se dá á esta expresion, es puntualmente destruir estas dos qualidades que debe tener un juez quando egerce sus terribles funciones. Exágerar la atrocidad del crimen si se acusa, y los motivos del delito si se defiende; indagar las varias pasiones de los jueces para inclinarlas al objeto que interesa; excitar segun lo exigen las circunstancias, á la ira, á la compasion, al furor, ó á la piedad; substituir el entusiasmo de la imaginacion á la frialdad del racionio; hablar al corazon quando no puede seducirse el entendimiento; conmover al juez, quando no es posible persuadirlo, es lo que comunmente se llama *arte oratoria del foro*, arte pernicioso, arte destruidora de la justicia, arte que expone la inocencia y favorece la impunidad.

Si traemos á la memoria las leyes de aquellos pueblos, entre los quales la severidad de la justicia no dejaba aquel funesto arbitrio á los jueces, que entre nosotros se llama con el nombre ilusorio

de equidad, veremos el arte oratoria pros-  
crita del foro. Entre los Egipcios el acu-  
sador no podia acusar, ni el reo defen-  
darse sino por escrito (1). Debia confiar  
á este mudo intérprete de sus sentimien-  
tos la defensa de su causa. Los legisla-  
dores de este pueblo temieron que los  
gestos, el tono, las lágrimas, y el énfasis  
patético que acompaña á la viva voz  
de un hombre que animado de una pa-  
sion fuerte vé en los que le oyen los ár-  
bitros de su suerte; temieron, digo, que  
estas seducciones podrian disminuir la  
firmeza del juez, despertar su sensibili-  
dad, excitar su compasion, y debilitar el  
imperio soberano de la ley. En la China,  
donde á pesar de los vicios aparentes de  
su constitucion, las leyes y no los hom-  
bres son las que gobiernan, se ha in-  
troducido la misma costumbre desde tiem-  
po inmemorial (2).

En Esparta no estaba prohibida la  
viva voz; pero el language debia ser con-

(1) Diod. lib. 1.

(2) Véanse las antiguas Relac. de las Ind.  
y de la China en la colec. de los viag. de  
Holland. tom. 1.

ciso y el discurso breve (1). En Atenas el  
Areópago no permitia al principio á las  
partes de servirse del ministerio de los ora-  
dores (2). Temia la ley las seducciones de la  
elocuencia. En el progreso del tiempo se  
permitió al acusado que se defendiese por  
otro; pero se prohibió severísimamente á  
los oradores que se sirviesen de exórdios,  
de digresiones, y de algun artificio para  
conmover los afectos (3). Sócrates, cita-  
do ante este augusto tribunal, se abstu-  
vo de todos los artificios de una elocuen-  
cia patética. Un orador que hubiese ha-  
blado al corazon, y procurado mover las  
pasiones, hubiera sido desterrado como  
un vil prevaricador. Un Heraldó le recor-  
daba la ley antes que empezase á hablar,  
y le mandaba callar luego que se aparta-  
ba del estado de la cuestion (4). No sé

(1) Ubbon. Emm. *descript. Reip. Lac.*  
*in Thesaur. Grævii tom. 4.*

(2) Sest. *Empir. adv. Rhet. lib. 2.*

(3) *Neque præfantor, neque affectus mo-  
vento, neque extra rem dicunt.* Pollux lib.  
8. cap. 10. Arist. *Rhet. lib. 1. cap. 1. init.*

(4) Arist. loc. cit. Quint. *Inst. lib. 6.*  
*cap. 1.*

por qué se deba castigar al defensor de un reo que procura corromper al juez con dinero, permitiéndole que le seduzca un orador con los rasgos de una elocuencia patética. Los medios son diferentes, pero los efectos son los mismos. La ley debería ver en ámbos casos un rebelde que procura destruir su imperio. Esta verdad conocida en Egipto, en la China, en Esparta y en Atenas, é inculcada fuertemente por el divino Platon (1), fué mirada con indiferencia por los legisladores de Roma. La introduccion de los juicios populares hizo nacer este funesto abuso que hacian los oradores de la elocuencia defendiendo y acusando. En los *grandes comicios* era el pueblo al mismo tiempo legislador y juez. Toda sentencia era una ley, y todo decreto un acto de sobera-

(1) *Qui judicaturi sunt, dice, nullo modo litigantes permittant aut jurare persuadendi causa, aut sibi generique suo imprecari, aut turpiter supplicare, aut commiseratione muliebriter uti; sed quod justum putant, mansuete doceant, & docentem audiant. Quod si ab his aberrat, ad rem à magistratu reducatur.* Plat. de Legib. Dialog. 12.

nía. Y así quando el orador hablaba no tenia delante de sus ojos al juez, sino al Soberano que podia revocar la ley y suspender la observancia. Imploraba el favor, quando la causa de su cliente no estaba apoyada en la justicia; y hubiera sido una crueldad prohibirle los medios de excitar la piedad ó el afecto de un juez que sin cometer delito alguno, y sin abusar de sus derechos, podia absolver á un reo aunque estuviese claramente convencido.

Las heridas recibidas en la guerra, los servicios hechos á la patria, las lágrimas de los hijos y de los padres, las humildes súplicas del acusado, y algun suceso imprevisto, excitaron mas de una vez la gratitud, la piedad, ó la supersticion del pueblo, y consiguieron la absolucion de muchos reos convencidos. Sabemos que la primera salvó á Manlio Aquilio (1), la segunda á Servio Gal-

(1) Ciceron alaba el recurso de que se valió el orador Marco Antonio, abuelo del Triumviro, para librar de la pena merecida á Manlio Aquilio convencido de concusion. Rasgó de repente su túnica, y mostró al

ba (1) y á Publio Claudio la tercera (2). Valerio Máximo (3) nos dejó una enumeracion copiosa de casos semejantes á estos, que al mismo tiempo que demuestran el uso que el pueblo hacia de sus derechos soberanos en los juicios, justifican los medios de que se valieron los oradores para aplacarlo y conmoerlo. Mas esta razon no podia subsistir, quando las causas no se trataban ya delante

pueblo su pecho cubierto de heridas. Cic. in Brut. cap. 62. é in Verr. lib. 5. cap. 1.

(1) *Cum à Libone Tribuno Plebis Serv. Galba pro Rostris vehementer increpaveretur... reus pro se jam nihil recusans, parvulus liberos suos, & Galli sanguine sibi conjunctum filium, flens commendare cepit: eoque facto mitigata concione, qui omnium consensu periturus erat, pene nullum triste suffragium habuit.* Val. Max. lib. 8. cap. 1.

(2) Habiendo sobrevenido una lluvia al tiempo que se juntaba el pueblo para juzgarle, hizo disolver la junta; y se resolvió que no volveria á convocarse para este objeto, por no oponerse á la voluntad de los dioses. Cic. de Divinat. y en el 2. de nat. Deor.

(3) Lib. 8. cap. 1.

del pueblo, sino á presencia de los pretores y sus tribunales. Instituidas las *questiones perpetuas y ordinarias*, la ley debia refrenar esta libertad oratoria. Era necesario reflexionar que el tribunal del pretor no era como el pueblo, legislador y juez al mismo tiempo; que no podia apartarse de la ley sin abusar de su autoridad, ni absolver quando se debia condenar, ni disminuir la pena fijada por la ley. Los *elogiadores* y los *deprecadores* las lágrimas y los suspiros de las mugeres, de los hijos y de los parientes, y todas aquellas asechanzas que se armaban contra la justicia de los jueces, debian proscribirse entónces como qualquiera otra especie de seducion oratoria (1). Mas este objeto se ocultó á los ojos de los legisladores de Roma: el uso pudo mas que la razon; y se observó con respecto al pretor, que era el depositario de la ley, el mismo método que se habia se-

(1) Véase á Sigonio *de judiciis. lib. 2. cap. 19. de laudatione*, y á Polleto *Hist. Fori Rom. lib. 2. cap. 4. §. laudatores, & deprecatores*, y especialmente un lugar de *Ascon. in orat. pro Scauro*, que empieza: *Lauda-*

guido con el pueblo que era el autor de ella.

Así que, no debe alegarse el ejemplo de Roma en favor de la tolerancia de un desorden que reyna hoy en casi toda la Europa. No he referido estos hechos sino para demostrar que en los países donde mas se respetó la libertad del ciudadano, fueron proscritas de los tribunales las seducciones de la elocuencia; y que si se toleraron en Roma, fué por otro motivo que el de favorecer con mayor diligencia la defensa del acusado.

Para fijar las ideas con mas precision, digo, que el legislador debería conceder al reo todos los medios posibles de defensa, pero ninguno de seduccion; permitirle que le asistiesen uno ó mas abogados en todos los actos del juicio; servirse de su ministerio así en las recusaciones de los jueces del hecho como en las de los testigos presentados por el acu-

*verunt Scaurum consulares novem &c.* donde se hallará una exácta y fiel pintura del exceso á que habia llegado en Roma este abuso. Véase tambien lo que dice sobre el mismo objeto en la Cornelianaz.

sador; que hablasen por él; tanto en la exposicion del hecho, como en la del derecho; concederles en qualquier caso el término de diez dias á lo menos para prepararse á la defensa (1); ú otra mayor dilacion quando fuesen tales las circunstancias del hecho, que el reo no pudiese justificarse sin mayor espacio de tiempo. En este caso debería el presidente dilatar el juicio á otra sesion (2). Ninguno de estos auxilios deberían negarse al reo; mas el abuso de la elocuencia; aquellas descripciones seductoras y patéticas; aquellas apóstrofes á la muger y á los hijos del reo; á los cuales se hace llorar

(1) Esto debería observarse quando la acusacion se intentase al tiempo mismo de la sesion, ó quando debiera discutirse en una sesion extraordinaria; porque en qualquiera otro caso mediaría siempre este intervalo entre la acusacion y el juicio, supuesto que, segun nuestro plan, de una sesion á otra debería correr el tiempo de tres meses, por cuyo motivo la acusacion precedería diez dias lo menos al juicio.

(2) Puede suceder con mucha facilidad que la defensa de un reo dependa de la deposicion de un testigo ausente; en cuyo caso

para mover á los jueces á que hagan traición á la justicia, derramando lágrimas; aquellas narraciones exágeradas de los beneficios hechos, ó que está en estado de hacer el reo á la sociedad; en una palabra; todo lo que se dirige á mover la piedad y no la justicia de los jueces, debería estar severamente prohibido al defensor y al reo. El presidente del tribunal debería hacer observar con el mayor rigor esta ley, y mandar á egemplo de los Areopagitas imponer silencio y castigar á los que se atreviesen á violarla.

Además, los Romanos tenían dos es-

el reo á su costa le hará comparecer, ó el juez de la causa enviará la correspondiente requisitoria al juez donde aquél se halle para que le reciba su declaración. Esta operación necesita algun tiempo, y además hay otras muchas causas, que no refiero, por las cuales es necesario prorrogar el juicio, contentándome con remitir al lector á las *LL. 1. y 2. C. de dilationib. L. quæsitum 60. D. de re judicata. L. 36. y L. 45. D. de judiciis. L. 23. §. ult. D. ex quibus caus. maj.* Véase tamb en a Cic. *in Ferr. 1. c. 9.*, y allí mismo á Ascon.

pecies diversas de oraciones, *la continua y la interrumpida*: aquélla era seguida, y ésta era interpolada é interrumpida por las interrogaciones de los testigos, la presentacion de los documentos, y por los altercados de las partes (1). Dejando, pues, á los Romanos la primera, nosotros deberíamos adoptar la segunda, porque es el mejor medio para descubrir la verdad. Si una parte respondiese separadamente á los argumentos de la otra, sin dar lugar á que ésta ensartando muchos raciocinios debilísimos, y tal vez falsos, causase con la reunion de ellos cierta ilusion que no hubiera producido, si se respondiese á cada uno de por sí; entónces todo el encanto de la elocuencia se perderia, y la verdad compareceria en toda su sencillez y esplendor.

Pero ¿quiénes deberían ser los defensores? Su eleccion debería ser libre, y no se podria privar á las partes de esta libertad, sin cometer una injusticia. La ley no debe hacer mas que ofrecer al reo un defensor quando por su pobreza, ó por

(1) Pollet. *Hist. Fori Rom. lib. 4. cap. 12. y 13.*

otros motivos, no pudiese encontrar abogado de su causa. Sería, pues, necesaria la instrucción de un magistrado defensor, teniendo cada provincia uno ó muchos con proporcion á su poblacion. El cuidado de este magistrado no deberia ser solamente defender á los reos que por su pobreza no podrian ser defendidos por otros, sino de asistir tambien á todos los juicios capitales, aunque el reo no hubiese exigido su ministerio.

La ley siempre dispuesta á dar mayores socorros á los reos de los mas graves delitos, deberia en estos juicios ofrecerle un auxilio mas contra la ignorancia ó mala fé del defensor privado que hubiese elegido. La persona encargada de una funcion tan noble deberia ser tan respetable como el cargo que egerce, el qual deberia ser perpétuo, y como un escalon para los primeros cargos de la judicatura. Este magistrado deberia estar sujeto en el egercicio de su ministerio á las mismas leyes que qualquier otro defensor privado. Los requisitos indispensables para poder servir esta magistratura, deberian ser un profundo conocimiento de las leyes, y una probidad reconocida; facilidad de ordenar

sus propias ideas, y comunicarlas á los otros; una sensibilidad de corazon junta con la constancia en el trabajo, deberian formar su carácter moral.

## CAPÍTULO XXI.

### SEXTA PARTE DEL PROCESO CRIMINAL.

#### *La sentencia.*

Aquí debo pedir al lector que reflexione sobre las ideas que quedan anteriormente explicadas.

Por lo que se ha observado hasta ahora se echa de ver, que según nuestro plan deberian preceder á la sentencia quatro juicios diferentes. Los tres primeros deberian confiarse á los jueces del hecho, y el último á los del derecho. Entre los tres confiados á los jueces del hecho, hemos dicho que el primero deberia recaer sobre la existencia ó no existencia de las pruebas legales (1); el segundo sobre la verdad, falsedad, ó incertidumbre de la

(1) Cap. 15. can. 12. y la nota.

acusacion; y el tercero sobre el grado del delito. El de los jueces del derecho deberia limitarse á la aplicacion del hecho á la ley.

Terminada, pues, la defensa, llegado que fuese el fatal momento del juicio, y habiendo uno de los jueces del derecho recapitulado quanto se hubiese expuesto por una y otra parte, entonces el presidente deberia ante todas cosas preguntar á los doce jueces elegidos para decidir del hecho, cuál sea su dictámen sobre la existencia ó falta de la prueba legal. En este juicio preliminar los jueces del derecho no deberian tener otro influjo, sino el de instruir por menor á los jueces del hecho de las disposiciones de la ley sobre la prueba de que se trata, y despues manifestarles la aplicacion que debe hacerse de aquellas disposiciones al caso de la cuestion. Siendo, por egemplo, testimonial la prueba dada por el acusador, deberian exponer quiénes, segun la ley, son testigos idóneos, de qué naturaleza deben ser sus deposiciones, y cuántos se necesitan para hacer una prueba legal. Despues deberian aplicar estas reglas á la prueba dada por el acusador, hacerles

ver si los testigos presentados por él son idóneos, si se halla el número prescrito por la ley, y si sus deposiciones son conformes á lo que ella exige para constituir la prueba testimonial.

Dispuestas así las cosas, deberian los doce jueces del hecho determinar sobre la existencia ó no existencia de la prueba. Siendo ésta una parte del juicio del hecho, que la ley confió á ellos solos, es evidente que podrian apartarse del dictámen de los jueces del derecho sin abusar de su ministerio. Es necesario, segun nuestro plan, que se les instruya de las disposiciones de las leyes, y es útil que se les ilustre tambien sobre el modo de aplicarlas; pero debe quedar en su arbitrio conformarse ó no con el dictámen del que les instruye. La diferencia que habria entre este juicio sobre la existencia de la prueba legal, y el otro sobre el mérito de la acusacion, es que en el primero seria digna de castigo una decision injusta, y no en el segundo. Me explicaré.

El juicio sobre la existencia ó no existencia de la prueba legal no depende de la certeza moral del juez, sino de los ca-

ractères de la misma prueba. El juez, puede sin embargo de la existencia de esta prueba, no estar persuadido de la verdad de la acusacion; pero no puede dudar si existe ó no la prueba legal. Esta es una cuestion ya decidida por la ley quando dijo: si la prueba presentada por el acusador tiene estos requisitos, quiero que se considere como prueba legal; y así en la decision de la existencia ó no existencia de ella no puede engañarse el juez sino porque quiere, y por lo mismo es digno de castigo. Mas no puede decirse lo mismo respecto del segundo juicio. En éste el juez debe indicar su certeza moral, y sin delito puede creer verdadero lo que es falso, y falso lo que es verdadero (1). La ley no puede castigar un error involuntario; y si puedo engañarme involuntariamente, no puedo ser castigado si no me engaño voluntariamente; ¿Quién podría saber si indicando lo que creo, indico lo que no creo? Luego en el segundo juicio el juez aunque haga traicion á su conciencia no puede ser castigado, porque

(1) Véase lo que queda dicho sobre la certeza en el cap. 13.

nadie sino Dios puede saber cuándo habla contra ella, ó cuándo no hace sino manifestarla.

Por este motivo la ley le opondria el freno de la prueba legal. Quando hubiese determinado sobre la existencia ó no existencia de esta prueba, el arbitrio que le quedase sería muy contenido por este primer juicio; y si podria ser impunemente injusto en el segundo, no podria serlo igualmente en el primero. Tambien le contendria el respeto de la opinion pública; si todas estas disposiciones preparatorias del juicio fuesen públicas y egecutadas á la vista del que quisiera concurrir al juicio; si no se pudiese obligar al reo á comparecer y responder sino en un lugar donde todos pudiesen asistir libremente; si el acusador quando acusa, y los testigos quando deponen; el reo quando se defiende; el juez del derecho quando instruye á los jueces del hecho sobre las disposiciones de la ley relativas á aquella especie de acusacion y de pruebas, tuviesen delante de sus ojos el público que los juzga. En fin, sería contenido por el precioso método de la unanimidad de los sufragios, que haria vana la iniquidad y

la ignorancia, ó la ilusion de once de estos jueces á vista de las virtudes y de las luces de uno solo. Ruego al lector que vuelva á leer lo que se ha dicho sobre este objeto en los capít. 13. y 14. para entender mas fácilmente lo que no puedo explicar aquí con mayor extension sin repetirme.

Volvamos á seguir el órden de nuestras ideas. Quando estruviese ya terminado el primer juicio sobre la existencia de la prueba legal por el voto unánime de los doce jueces, sería necesario pasar al segundo. El presidente debería hacerles entonces una segunda pregunta: ¿Qué pensais de la acusacion? Entonces los doce jueces deberían por segunda vez retirarse á una pieza separada y permanecer en ella hasta que pronunciasen unánimemente su juicio. En éste deberían, como se ha dicho (1), combinar su certeza moral con el juicio que han dado sobre la existencia ó no existencia de la prueba legal. Si hubiesen dicho en el primer juicio que no existe prueba legal, no podrían en el segundo declarar verdadera

(1) Cap. 14.

la acusacion, sino solamente falsa ó incierta. Deberían declararla falsa, si su certeza moral les moviese á creer que el acusado fuese inocente del delito que se le imputaba; incierta, si á pesar de la falta de prueba creyesen que efectivamente era real.

Del mismo modo, si en el primer juicio se hubiese decidido en favor de la existencia de la prueba legal, no podrían en el segundo declarar falsa la acusacion, sino verdadera ó incierta; verdadera, quando por su certeza moral estuviesen persuadidos de la verdad de la acusacion; incierta, quando á pesar de la existencia de la prueba legal la creyesen ó falsa ó equívoca (1). En el tercer juicio finalmente se debería determinar el grado del delito, si se hubiese declarado verdadera la acusacion.

La suerte del acusado debería depender de estos tres juicios. Luego que los doce jueces hubiesen manifestado su juicio al presidente sobre la verdad, falsedad, ó incertidumbre de la acusacion, y sobre

(1) Ibid. donde se hallarán las causas de esta disposicion.

el grado del delito, el éxito del litigio no sería ya dudoso. El juicio de los jueces del derecho que debería indicar la sentencia, no pudiendo extenderse sino á la aplicacion del hecho que consta con arreglo á la expresa disposicion de la ley, estaría circunscrito por el juicio del hecho por una parte, y por la otra por la ley; de manera que no podrian arbitrar sin hacerse manifiestamente reos de injusticia si el código penal fuese qual debería ser, y segun lo propondrémos en la segunda parte de este libro.

La sentencia, que sería una consecuencia de estos juicios, no podría contener sino la absolucion del acusado, la suspension del juicio, ó la condenacion á la pena establecida por la ley. Se absolveria al acusado quando se hubiese declarado falsa la acusacion por los jueces del hecho; se suspenderia el juicio, quando se hubiese declarado incierta; se condenaria al reo á la pena establecida por la ley por aquel delito, y aquel grado, quando la hubiesen declarado verdadera. En el primer caso debería el acusado volver á adquirir su libertad, su honor, y todas las prerogativas de la ciudadanía, ni podría citársele

nuevamente á juicio por el mismo delito; y sin un nuevo juicio podría obligar al acusador á la reparacion de los daños y perjuicios, ó intentar contra él la accion de calumnia, de la qual hablarémos muy en breve con mas distincion y claridad. En el segundo caso el reo debería adquirir otra vez su libertad personal; pero permaneciendo *sub judice*, no podría gozar de todas las prerogativas de la ciudadanía (1); podría ser llamado segunda vez á juicio por el mismo delito, si el acusador producía nuevas pruebas contra él (2); y el mismo reo podría tambien pedir se abriese otra vez el juicio si se hallaba con nuevos argumentos de su inocencia. Finalmente, en el último caso, quando la sentencia

(1) Se le debería restituir la libertad personal, porque no es justo castigar con una pena cierta un delito incierto, suspendiéndole el goce de las prerogativas de ciudadanía; porque un hombre que está *sub judice* por algun delito, no merece la confianza pública hasta que haya probado su inocencia. Esto se practicaba tambien en Roma.

(2) Cap. 13.

comprendiese la condenacion á la pena señalada por la ley, no quedaria ya ningun arbitrio al reo para su defensa. En un sistema tan favorable al acusado no deberia concedérsele apelacion alguna si fuese condenado. ¿Qué mas apelacion que el juicio unánime de doce jueces, en cuya eleccion el reo, segun el plan propuesto (1) por nosotros, tiene tanta parte? ¿Qué mas apelacion que el parecer unánime de doce ciudadanos buenos, que aunque todos estuviesen dispuestos á faltar á su conciencia, ó ciegamente preocupados contra el reo, aunque no hubiese entre ellos uno solo que quisiese sostener el partido de la verdad, ó fuese bastante ilustrado para descubrirla; aunque, digo, todos estos imposibles morales se verificasen, no podrian de ninguna manera declarar reo al acusado sino que existiese á lo menos contra él la prueba legal?

Pero se preguntará: ¿no son por ventura estos mismos los que deciden de la existencia de esta prueba? Es verdad que su mala fé no podría permanecer oculta

(1) Cap. 19.

como hemos probado; es verdad que en este caso su sentencia sería evidentemente injusta; pero entre tanto un inocente si no tenia otro remedio, ¿no sería quizá víctima del delito de los jueces? A este peligro, aunque remotísimo, ¿no podría quizás la ley oponer algun remedio? La humanidad que dirige siempre mis ideas quando se me presentan objetos que interesan tanto á la libertad civil, me obliga á adoptar aquí el expediente que encontró la legislacion británica añadiéndole algunas modificaciones. Entre los Ingleses, ni el acusador ni el acusado pueden apelar jamás de la sentencia de los jurados; pero si es evidentemente injusta, errónea, y contraria al reo, en solo este caso puede, no el reo, sino el magistrado que preside solicitar del Rey que se revea la causa; y consiguiendo el permiso, se remite al tribunal del banco del Rey, se convoca una nueva junta de *pequeños jurados*, y se abre de nuevo el juicio como si nunca se hubiese tratado del asunto (1). Para aplicar este remedio de la legisla-

(1) Véase el cap. 16.

cion británica á nuestro plan, y hacerlo mas eficaz, proponemos que quando el primer juicio de los jueces del hecho sobre la existencia de la prueba legal fuese notoriamente erróneo, y de este primer error se hubiera pasado al segundo, es á saber, de considerar como verdadera la acusacion; entonces antes que los jueces del derecho pronunciasen la sentencia, el presidente podria solicitar del Rey un nuevo juicio con otros jueces elegidos de entre los que contiene su lista; y descubriéndose en éste la malicia de los primeros jueces, deberian ser castigados, y el acusado absuelto de la pena que se le habia impuesto injustamente en el primero. No queremos conceder al reo, á imitacion de los Ingleses, la facultad de hacer esta súplica al Rey, porque con el pretexto de evitar un peligro remotísimo se introduciria un mal continuo. Todo reo condenado justamente por los jueces del hecho apolaria, y la justicia perderia la celeridad que es tan necesaria para el buen orden público. Y así convendría que se dejase este derecho de absolver al magistrado que preside solamente en el caso de una sentencia notoriamente errónea.

Fuera de este caso, á la decision de los jueces del hecho se deberia seguir inmediatamente la de los jueces del derecho, que aplicando la ley al hecho deberian pronunciar la sentencia.

Hé aquí lo que deberia preceder y acompañar á este acto del proceso criminal. Veamos ahora lo que deberia seguirse á él. Si la sentencia puede absolver al reo, suspender el juicio, y condenarlo, veamos quáles deberian ser los apéndices de cada una de estas tres sentencias.

## CAPÍTULO XXII.

*Apéndice de la sentencia que absuelve, ó sea de la reparacion del daño y del juicio de calunnia.*

**A**bsuelto el acusado, la ley no puede negarle el derecho á una de estas dos cosas, sea que la acusacion se haya intentado por el magistrado acusador, ó por un ciudadano particular, el acusado que ha sacrificado su paz y su tranquilidad á la vigilancia del gobierno y del orden público, debe ser compensado por este sacrificio y vengado de su acusador que le

ha expuesto, no por error sino por su mala fé, á los desastres, á los gastos y peligros de un juicio criminal. Para conseguir la primera de estas dos cosas, para obtener la reparacion sola de los daños, no se debería recurrir á un nuevo juicio. Si involuntariamente causo daño á alguno, la ley no me castiga por esto; pero me condena á repararlo. La buena fé puede librarme de los remordimientos de mi conciencia; pero ¿podrá librarme de las reparaciones? Así aunque el acusador haya tenido razones para creer que aquel á quien ha llamado á juicio fuese efectivamente reo del delito que le ha imputado, luego que éste sea absuelto de la acusacion, su error se debe considerar no como un delito digno de pena, sino como un daño causado que merece reparacion. Luego la consecuencia necesaria de la sentencia absolutoria sería condenar al acusador á la reparacion del daño. ¿Mas el magistrado acusador debería tener la misma suerte? Quando ha sido absuelto el reo que ha llamado á juicio, y no se puede probar que intervino dolo en su acusacion, ¿deberá reparar los daños á su costa? ¿no sería

éste un motivo para apartarlo del ejercicio de su ministerio? ¿el error por ventura no es mas escusable en la persona del que debe acusar por su oficio *ex officio*? Las leyes Romanas extendieron su indulgencia sobre el magistrado que acusaba *ex officio* hasta dejar impune en él la *simple calumnia*. En otra parte hemos impugnado este vicio de la legislacion Romana (1); mas no creemos por esto que sería justo condenarlo á la reparacion del daño quando no hubiese en su acusacion ni la *calumnia simple* ni la *manifesta*, sino solamente un error involuntario. Para librarle de este peligro proponemos aquí una *caja de reparacion*. Ésta debería estar destinada á la reparacion del daño causado por la acusacion involuntariamente errónea, intentada por el magistrado acusador. Es cosa extraña que no se haya pensado hasta ahora en la ereccion de una caja tan necesaria. Por todas partes tiene la justicia fondos para pagar á sus ministros, ¿por qué no debería tenerlos para reparar sus errores?

Mas si no se vé el error, sino la ma-

(1) Véanse los cap. 2. y 3. de este libro.  
Tomo V. L

la fé en la acusacion del magistrado, ó del ciudadano particular; si vá junto el delito con el daño que se ha causado, entonces la ley no debe contentarse con sola su reparacion, sino permitir que se intente un nuevo juicio contra el acusador, y este es el juicio de calumnia. Entre los Romanos los mismos jueces que decidian de la suerte del acusado debian juzgar la buena ó mala fé del acusador (1), y este segundo juicio seguia inmediatamente á aquél en que el reo habia sido absuelto (2). Pero este método podia tener lugar en el sistema de los juicios criminales de los Romanos; mas no podría adaptarse á nuestro plan sin hacer muy peligrosa la condicion del acusador. Entre los Romanos, como hemos visto, el acusador y el acusado influian igualmente en la eleccion de los jueces (3). Mas en nuestro plan no he-

(1) Sigonio *de judiciis lib. 2. cap. 15.*  
Mattei. *Com. ad lib. 48. D. cap. 3. tit. 17.*

(2) *L. 1. C. de calumniat. L. inter 10. D. de pub. judic. L. 1. D. ad SC. Turp.*  
Véase tambien el capitulo 12 de este libro.

(3) Cap. 16, de este libro.

mos dejado esta influencia sino al acusado. No es, pues, justo que el acusador sea juzgado por los mismos jueces que eligió su enemigo. Debiendo ser la pena de la calumnia la misma que hubiera sufrido el reo si hubiera sido convencido, añadiéndose además la infamia (1), es justo que en un negocio de tanta importancia no se nieguen al acusador hecho reo, aquellos socorros que la ley le concederia por qualquier otro delito. Conviendria, pues, establecer que queriendo el reo absuelto ú otro qualquiera ciudadano intentar el juicio de calumnia contra el acusador, se procediese en este juicio como en todos los demás (2).

La única diferencia que deberia hallarse entre aquél y éstos, sería que si el acusado de calumnia fuese absuelto, su acusador no podría quedar sujeto á otro juicio de calumnia. Bien se deja conocer por sí mismo el motivo de esta determinacion. Para condenar á un acusador como calumniador es preciso de-

(1) *Cap. 2. y 3.*

(2) Al nuevo reo se le deberia conceder igual derecho para las recusaciones de los

mostrar que ha intervenido dolo en su acusacion. Es necesario probar que no tenia razon alguna para creerlo reo, ó que si tenia algun levisimo indicio, tenia al mismo tiempo pruebas evidentes de su inocencia, pues en nuestro caso seria imposible demostrar este dolo. La absolucion del reo despues de un juicio tan riguroso es un argumento suficiente para defender la buena fé de aquel que llama al juicio al acusador como calumniador.

Dos considerables ventajas se añadiran á la justicia de este establecimiento. La primera seria poner un término á las consecuencias de un juicio que podria ser interminable sin este freno. La segunda de aterrar especialmente al acusador de mala fé, librando de todo riesgo al que quisiese despues del feliz éxito del juicio, acusarle como calumniador,

jueces del hecho; la misma facilidad para las defensas; en una palabra, los mismos auxilios que la ley daría, segun nuestro plan, al reo de qualquier otro delito.

## CAPÍTULO XXIII.

*Otro apéndice de la sentencia que absuelve, y de la que suspende el juicio.*

Si se quisiera restablecer la libertad antigua de la acusacion, seria necesario precaver un desórden que podria favorecer la impunidad de los delitos; es á saber, la *colusion* del acusador con el reo.

Luego que alguno ha cometido un delito, puede todo ciudadano (1), segun nuestro plan, acusarle; y admitida su acusacion, este acusador es el único pesquisador de aquel delito (2). No pudiendo el magistrado acusador presentarse en el juicio sino en defecto del acusador privado, no podria impedir que el ciudadano que ha llamado á juicio al reo, continuase en su acusacion hasta el término del juicio. Esto supuesto, podria alguna

(1) Con tal que tenga los requisitos establecidos por la ley.

(2) Véase el cap. 4. de este libro.

vez suceder que el mismo reo para librarse del celo del magistrado acusador hiciese comparecer en juicio á un acusador privado con quien estuviese de acuerdo; ó aunque él no lo hubiese elegido corrompiese al que voluntariamente se hubiese presentado, induciéndole á suprimir en la acusacion las verdaderas pruebas del delito; y no presentar sino las que con mas facilidad podrian ser combatidas y destruidas. La impunidad sería la consecuencia de esta secreta inteligencia entre el acusador y el acusado; y el fraude podría entónces eludir todo el rigor de las leyes. Para impedir desórden tan funesto, las leyes Romanas instituyeron, como se ha observado, el juicio de *prevaricacion* (1), y señalaron penas muy rigurosas contra este delito. Determinaron que la pena del prevaricador fuese semejante á la del calumniador, quiero decir, que la infamia acompañase á la pena de la qual con sus frau-

(1) Cic. *in partitionib.* Plin. *lib. 3. epist.* Signon. *de judiciis lib. 2. cap. 25.* Marcian. *L. 1. D. ad SC. Turpillian.* y el cap. 2. de este libro.

des habia librado al reo que habia acusado (1). Así, para adaptar á nuestro plan este sabio establecimiento, proponemos el juicio de *prevaricacion* como un apéndice de la sentencia que absuelve ó suspende el juicio. En estos dos casos debería ser permitido á todos, y especialmente al magistrado acusador, de llamar á juicio al acusador sospechoso de colusion con el reo. Si éste ha sido absuelto, el juicio intentado contra su acusador, no debería exponerle á ningun peligro; pero si despues de la sentencia quedó *sub judice*; si ésta fuese solamente relativa á la simple suspension del juicio; entónces si la acusacion de colusion intentada contra su acusador produjese la condenacion de éste como prevaricador, el reo debería ser llamado nuevamente á juicio, no por el primer acusador condenado al talion y á la infamia, sino por el magistrado acusador, ó por quien hubiese acusado á su acusador.

He aquí el freno que la ley debería

(1) Véase el rescripto de Divo Severo. y Helioágabalo *apud Ful. Pau. in L. 6. D. de prævaric.*

oponer á la prevaricacion de los acusadores; he aquí el apéndice de la sentencia que absuelve ó suspende el juicio (1). Veamos ahora los de la sentencia que condena; aquéllos tienen por objeto el acusador, y éstos al reo.

## CAPÍTULO XXIV.

*Apéndice de la sentencia que condena, y conclusion del plan general de reforma que se ha propuesto.*

**P**aso rápidamente sobre estos objetos que no podría omitir sin dejar imperfecto mi plan, ni explicarlo con extension sin fastidiar al lector. La consecuencia inmediata de la sentencia que condena es la egecucion de la pena. Veamos, pues, lo que la ciencia de la legislacion debe proponer sobre este último artículo del juicio criminal.

Observando el objeto de las penas,

(1) Por no omitir cosa alguna en este plan, quiero advertir, que quando la sentencia que suspende el juicio recayese sobre

mas bien hallaríamos que éste es un egemplar para lo sucesivo, que una venganza de lo pasado. La venganza es una pasion de que están exentas las leyes, pues castigan sin ódio y sin rencor. Si pudiesen inspirar igual horror al delito, y dar la misma seguridad á la sociedad perdonando al reo, lo entregarían voluntariamente á sus remordimientos, en lugar de condenarle á la infelicidad ó á la muerte.

Así quando las leyes castigan atienden menos al delincuente, que á los que podrían estar inclinados á delinquir; no tanto procuran multiplicar en el reo los motivos de su arrepentimiento, quanto

un delito, cuya pena fuese pecuniaria, ó llevase consigo la confiscacion de los bienes, entonces el juez del derecho debería declarar nula qualquiera enagenacion que pudiera hacer el reo de la parte de su patrimonio comprendida en la pena pecuniaria, ó de todo él si se tratase de la confiscacion total, hasta que el reo consiguiese una sentencia absoluta. El motivo de esta disposicion es tan claro que no me parece necesario indicarlo.

destruir en los otros los atractivos y seducciones del vicio (1).

De este objeto principal de las penas podemos deducir los principios con los que debe dirigirse la egecucion de la sentencia. Podemos ante todas cosas inferir que la prontitud de la egecucion conviene á la sociedad y al reo. Á la primera, porque fortifica y hace mas permanente en el ánimo de los hombres la union de aquellas dos ideas, *delito y pena*; y como hemos observado en otra parte (2), quanto mayor es el intervalo que media entre el delito y la pena, tanto menor es el horror que inspira del delito, y mayor la compasion que excita del delincuente. En fin, conviene al reo, porque ó le acelera el término de la pena, quando tiene un tiempo determinado, ó le libra del suplicio de la imaginacion quando se trata de una pena capital.

Las dulces ilusiones de la esperanza que no abandonan al reo sino en el momento en que vá á ser separado de la

(1) En el cap. 19. art. 14.

(2) *Et pœna ad paucos, metus ad omnes perveniat.* Cicer.

sociedad, las atenciones de la religion, y las exhortaciones afectuosas de los ministros eclesiásticos que entran á ocupar su lugar, producen en el ánimo del infeliz una distraccion poco menos poderosa, sin dejarle, por decirlo así, tiempo para sentir el horror de su destino. Pero condenar á un hombre á muerte, hacerle saber la sentencia, y dejarle por largo tiempo en esta expectativa horrible, es un tormento que solo podria explicarlo el que hubiese tenido la desgracia de sufrirlo (1).

Entre nosotros un principio de religion mal entendido, que tal vez nos ha trasmitido la supersticion de los Griegos (2), produce frecuentemente esta abominable perfidia. En el reyno de

(1) *Morsque minus pœnæ, quam mora mortis habet.* Ovid. *Heroid. ep. 1. 10. v. 82.* Séneca en su *Agamenon* hace preguntar á uno de sus interlocutores: *¿Mortem aliquid ultra est?* y responde el otro: *Vita, si cupias mori.* *Act. 5. scen. ult. vers. 147.*

(2) La ley Atica que contenia una disposicion semejante es la siguiente: *Deliorum jestos dies, dum Delum itur, ac reditur,*

Nápoles no se puede egecutar ninguna sentencia capital en los nueve dias que preceden á alguna solemnidad, y en los ocho siguientes. Si un reo tiene la desgracia de ser condenado el dia antes de los nueve, debe sufrir las angustias de la muerte por espacio á lo menos de veinte dias, y el concurso de dos solemnidades puede en algunos casos prolongar este intermedio. Una religion que prescribe con tanto empeño la justicia, ¿podria abortecer en algun tiempo la egecucion de sus decretos? ¿Podria querer que por turbar la magestad de sus solemnidades se agravase la pena á un infeliz, y se disminuyese el beneficio que ésta debe producir (1)?

La otra consecuencia que depende de

*damnatorum supplicis ne funestato.* Plat. in *Phaedone.*

(1) En Inglaterra quando se condena á muerte á un ladron, se le notifica desde luego la sentencia; pero se dilata su egecucion de una sesion á otra, que es lo mismo que dejarle en esta agonía á lo menos seis semanas. De este modo, dice un célebre escritor, despues de haberle quitado la esperanza se le

estos mismos principios es la siguiente. Siendo el objeto de la pena, no la venganza sino la instruccion y el escarmiento, la egecucion de la sentencia deberia ser arreglada por la ley de tal modo, que sea la mas eficaz para los otros ciudadanos, y la menos dura para el delincuente. Me reservo manifestar en lugar oportuno mis ideas sobre este objeto.

La última consecuencia que se sigue de estos principios, es que la egecucion de la sentencia se haga con la mayor publi-

deja la vida, como deseando que sienta mas las angustias de la muerte, que por tan largo tiempo tiene siempre delante de sus ojos. Parece que la ley se complace con este tormento del espíritu mucho mas doloroso que el del cuerpo que ha abrogado: no abandona su victima á la muerte física, sino despues de haber dejado al verdugo mas cruel que es la imaginacion, el cuidado de despedazarle el corazon poco á poco, y de haber zgotado lo que tiene de mas horroroso la idea de una muerte inevitable, y cuyo momento es cierto.

No cayeron en esta crueldad los legisladores Romanos, y conocieron muy bien quán ventajosa era la pronta egecucion de la sentencia. En la *L. 5. C. de cust. reor.* se halla

cidad que sea posible. Si la pena que se hace sufrir al delincuente es un acto público, cuyo primer objeto es conservar las buenas costumbres, toda sentencia penal que se egecute en el silencio de la noche, ó en lugares accesibles solamente á los ministros secretos de la justicia, es un acto de ferocidad y de tiranía, que defrauda á la ley del principal objeto que se propone en el castigo, y que solamente puede justificar en algunos casos su severidad (1).

la voz *statim* para señalar esta pronta egecucion. Es verdad que en la *L. si vindicari* 20. *C. de pæn.* se halla prescrita la dilacion de treinta dias para la egecucion de la sentencia. El célebre Cujacio *in lib. observ.* demuestra que ésta era una excepcion de la regla general, que tan solamente tenia lugar en los casos en que el Principe señalaba mayor rigor y severidad en la pena; y confirma la opinion de Cujacio la *L. cum reis* 18. *C. de pæn.*

(1) *¿ Quid tam inauditum, quam nocturnum supplicium? cum latrocinium tenebris abscondi solet, animadvertiones, quo notiores sunt, plus ad exemplum, emendationemque sufficiunt.* Séneca 3. *de ira.*

Legisladores de la Europa, en el presente siglo en que reyna la humanidad guiada por el genio de la filosofía, ¿ continuareis autorizando con vuestras leyes, dictadas por el inicuo espíritu de la antigua política, los castigos secretos de algunos infelices, que las mas veces sin tener un corazon malvado, sin ser ordinariamente culpables, mas que de imprudencia, de imbecilidad, ó de flaqueza, han tenido la desgracia de hallarse aún sin saberlo reos de Estado? ¿ Permitireis que la justicia con las apariencias de un asesino busque las tinieblas de la noche, ó el silencio de una soledad, para ocultar sus terribles decretos? ¿ Qué motivo puede justificar esta egecucion quando el público ignora el delito, el delincuente, y la pena? Si este hombre ha llegado á seros sospechoso, ¿ no teneis otro medio mas justo para defenderos de sus atentados? Si no ha pecado, ¿ por qué castigais á un inocente? Y si ha pecado, ¿ por qué ocultais al público la pena que justamente ha merecido?

Dejad á los débiles tiranos estos flacos apoyos de sus vacilantes tronos. Vosotros no teneis ya necesidad de recurrir á estos

medios para conservar vuestro imperio tranquilo. Los grandes y los pequeños conocen igualmente la omnipotencia de vuestro brazo, y su debilidad. La destreza de la ambicion no aspira en el día á disputaros una autoridad que se adora, sino á estar mas cerca del trono de donde dimana. Vosotros no tenéis ya rivales que combatir, ni malcontentos que espiar; no tenéis sino súbditos que gobernar, entre los quales si reynan los vicios, no son sino los de la servidumbre.

Aprovechaos, pues, de las circunstancias felices en que os hallais para abolir esta manera arcana de castigar, que es al mismo tiempo inoportuna y absurda; que no aparta del delito al malvado que la ignora; pero espanta, aterra é irrita al ciudadano honrado que vé arrebatár al vecino, al amigo y al padre, sin saber cuál es su delito, y cuál será su suerte; que en lugar de conservar la tranquilidad en el Estado, solamente inspira cierta triste desconfianza entre el Soberano y el pueblo; en una palabra, que desacredita las operaciones del gobierno, y confunde los decretos de la justicia con los atentados de la fuerza. Haced de modo

que la egecucion de la pena sea en todo delito tan pública como deberia serlo el juicio que la precede: haced que desaparezca de los juicios criminales todo misterio inquisitorial. Substituid á las delaciones secretas las acusaciones públicas. Conceded á todo ciudadano la libertad de acusar, y multiplicad los inspectores de sus acciones. Cread en todas las provincias del Estado un magistrado acusador, destinado para acusar solo en el caso que no haya quien acuse. Aterrad al *calumniador*, y al *prevaricador* con la pena del *talion* y la infamia. Asegurad la inocencia concediéndole todos los medios posibles de defensa. No ocultéis al acusado su acusacion, ni su acusador, antes bien manifestadle uno y otro desde el instante mismo que se presenta la acusacion. No permitais que sea tratado como delincuente antes de ser convencido del delito. Dejadle sobre la palabra de un fiador siempre que lo permita la naturaleza del delito. Detenedle en una cárcel que no sea indigna de la inocencia si no bastase la primera de estas dos seguridades para impedir su fuga. Permitidle que en qualquier trámite del proceso se aconseje con

quien mejor le parezca. No le apartéis de la comunicacion de los hombres antes de creerle digno de esta pena. No le obli- gueis á una confesion que es inútil quan- do se arranca por fuerza, y absurda quan- do es voluntaria. No le ocultéis los testi- gos que deponen contra él, ni sus depo- siciones. Haced que los jueces les oigan en su presencia, y que él pueda interrumpirles, preguntarles, y mostrar la falacia de sus dichos. No excluyais los testigos que presenta el reo, como si solamente los que deponen contra él pudiesen ser los órganos de la verdad. Distribuid las funcio- nes judiciales de modo que cada uno de aquellos entre quienes se dividen tenga bastante fuerza para salvar la inocencia, pero que ninguno la tenga bastante para oprimirla. Despojad á los feudatarios de un poder que no tiene título alguno con que legitimarse, y que no se puede con- servar sin perpetuar los desórdenes que nos privan de la seguridad y de la liber- tad. No acariciéis á ese tigre que ya no puede hacer presa. Descargad con mano intrépida el golpe fatal sobre este mon- struo que ha perdido su fuerza y poder. Entregad á las llamas los diplomas de ser-

vidumbre y de anarquía que la prepoten- cia de los grandes arrancó á la debili- dad de vuestros progenitores en tiempos mas infelices. Inmoladlos al Dios de la libertad en la hoguera encendida mucho tiempo há por los suspiros de los pueblos, y arrojad al viento sus cenizas. No temais el resentimiento de esta porcion de vues- tros súbditos, que perdió su fuerza desde que la otra conoció su dignidad. Aprove- chaos tambien de las virtudes y de las lu- ces de muchos individuos de este cuerpo que detestan su poder, y verian con indi- ferencia su ruina; pero al mismo tiempo que destruyais el poder de los feudatarios, corregid el orden de la magistratura: Subs- tituid á la distribucion antigua de la au- toridad judicial la que se ha propuesto en el nuevo plan.

Haced que los jueces del derecho no lo sean del hecho. Disponed que aquéllos sean permanentes, y estos se renueven to- dos los años. Dad al reo gran libertad en las recusaciones, y procurad con los medios que hemos propuesto que esté seguro de que no podrá tener por juez ningun ene- migo. No permitais que se considere por convicto si doce de estos jueces del hecho,

combinando su certeza moral con el criterio legal, no han declarado uniformemente que la acusacion es verdadera, y determinado la qualidad y el grado del delito. Dejad despues á los jueces del derecho que apliquen este hecho á la ley, y deduzcan su sentencia. Pronunciada ésta, haced que se egecute con la mayor prontitud, para que la idea del delito vaya siempre unida á la de la pena; y cuidad que se egecute á vista del público para que todos conozcan las consecuencias del delito. Procurad que sea castigado el delincuente quando aún es odiado; y quando aumentándose el rigor de la pena con la aprobacion pública, atemoriza mas al que está dispuesto á imitar su egemplo. Disponed que se haga saber al pueblo quién es el delincuente, el delito que cometió, y la pena que se le ha impuesto. Haced que esta egecucion se haga con todo aquel aparato que puede aumentar el horror del delito, sin irritar á los espectadores contra el rigor de la ley. En una palabra, coronad el siglo en que vivís adoptando un plan de juicio criminal, en el qual me parece que se combinan estas tres ventajas: *La*

*mayor seguridad de los inocentes; el mayor terror de los malvados; y la menor arbitrariedad de los jueces: y corregida esta parte del código criminal, fijaad vuestra atencion en la otra que no está menos llena de errores; pero acaso no es tan difícil de corregir.*

REFLEXIONES POLÍTICAS

SOBRE LA LEY

DE FERNANDO IV,

REY DE LAS DOS SICILIAS,

QUE TIENE POR OBJETO LA REFORMA  
de la administracion de justicia,

ESCRITAS EN ITALIANO

*Por el Caballero Cayetano Filangieri,*

TRADUCIDAS AL CASTELLANO.

*Estadística de...*

## INTRODUCCION.

No es ésta la primera vez que la opinion pública se ha opuesto á los mas sabios reglamentos, ocultándose á su vista los saludables efectos que les acompañan. La historia está llena de semejantes egemplos. El tribunal de Varron pareció insoportable á los Germanos (1). Al Rey Agis le costó la vida querer restablecer entre los Espartanos la observancia de algunas leyes de Licurgo (2); y para hacer á los Cartagineses odioso el nombre de Anibal, y echar de la patria á aquel héroe que habia llevado la guerra hasta las murallas de Roma, bastó intentar la reforma en la administra-

(1) Tacit. de morib. Germ.

(2) Plutarc. in vita Agis.

cion del gobierno. La misma libertad apurece odiosa á la nacion, quando para establecerla se necesita acabar con algunos desórdenes que el tiempo y el interés han introducido.

Roma oprimida con el yugo de la tiranía deseaba y buscaba ansiosamente la libertad de sus padres: se la ofrecen dos Príncipes; pero ya no se hallaba en estado de conocerla, ni de recibirla. Los Romanos querian ser libres entre los desórdenes del despotismo mas vergonzoso.

Esta era la situacion de Roma en el imperio de Trajano y de Marco Aurelio. ¿Quién os asegurará que no sea la misma la nuestra bajo el gobierno del mejor de los Príncipes?

El Estado clama con lágrimas contra la administracion de justicia, y las quejas de los ciudadanos han llegado al trono. Un ministro filósofo propone al Príncipe el remedio mas eficaz y oportuno, fijando principalmente su atencion

en corregir las causas del mal; y el Soberano que ama á su pueblo, y desea su felicidad, manda que se egecute.

El ruido que causó tan sábia providencia quando se disiparon las densas nubes, se oyó por todas partes con grande admiracion de los pueblos. Se varió el edificio forense: la magistratura volvió á su institucion primitiva: se restableció el imperio soberano de la ley felizmente: y se fijó para siempre la suerte del ciudadano.

Pero el vulgo incapaz de conocer sus ventajas llora su suerte contra la intencion benéfica de su Soberano: se vé pintada en su rostro la desesperacion de su corazon, causada por las injustas declamaciones de los que buscan su interés en su funesta desgracia. Solo los filósofos aplauden y admiran esta sábia disposicion, y en todas partes dán al Príncipe los debidos elogios.

Juntaré pues mi voz con la de estos benéficos ciudadanos, demostrando bre-

vemente la utilidad de esta ley que muchos censuran sin entenderla.

Espero que el público leerá esta obra con imparcialidad sin ánimo de criticarla, pues el único objeto que me propongo debe prevenir en mi favor á los amantes de la libertad civil.

Mi intencion es recta, y puedo asegurar que no me ha movido á tomar la pluma la adulacion ni la esperanza de conseguir la aprobacion pública, sino solo el bien de mi patria. El que se propone impugnar una opinion recibida por la mayor parte, no debe esperar esta recompensa. En todas las naciones hay algunos instantes en los quales los ciudadanos inciertos de su suerte desean instruirse, y un filósofo que aprovechándose de estos momentos manifiesta la verdad, puede producir los mas saludables efectos.

La muerte de Lucrecia fué causa de que recobrase Roma su libertad, pues previó Bruto que los ciudadanos serian

dóciles á la voz de la instruccion en aquel instante. Del mismo modo Transíbulo (1) libertó á Atenas de la opresion de los treinta tiranos; y yo espero ser útil á mi patria mostrándole sus intereses en el tiempo que una mano benéfica le ofrece una especie de libertad que no conocemos, y de la que podemos ser privados por un efecto de nuestra ignorancia.

Consagro mis fatigas desde estos años juveniles, propios para el trabajo, al mayor bien del Estado. No me han acobardado las voces confusas de la multitud, antes me han animado á hacerle este pequeño servicio en el espacio de pocos dias (2). Reciba la patria, mi benéfica madre, la solemne promesa que le hago de no vivir sino para ella.

Divido esta obrita en dos partes:

- (1) Pausanias.  
 (2) El autor concluyó esta obrita en poco meaos de un mes.

en la primera demostraré que la ley se dirige á proteger la libertad social, y en la segunda responderé á las objeciones que puedan hacerme sobre su aplicacion. Pondré aquí la ley de nuestro Soberano que será el objeto de mis reflexiones.

## LEY.

Siendo repetidas las quejas de los litigantes contra los tribunales por hallarse preocupados en favor de su derecho, ó por estar empeñados en alargar los juicios, ha resuelto el Rey aplicar el remedio mas eficaz, y el mas propio para quitar á la malicia y al fraude todo pretexto, y asegurar en el concepto del público la exáctitud y escrupulosidad de los magistrados. Quiere, pues, el Rey siguiendo el egeemplo y la costumbre de los mas respetables tribunales, que en toda decision, ya pertenezca á lo principal de la causa, ya á algun incidente, dada por qualquiera de los tribunales de Nápoles, colegio, junta, ú otro de los jueces de la misma capital en quien resida facultad para decidir, se expongan los fundamentos en que se apoya. Encargando S. M.,

para apartar en lo posible el arbitrio judicial y alejar de los jueces toda sospecha de parcialidad, que las decisiones se funden, no sobre la nula autoridad de los doctores que han alterado con sus opiniones el derecho y lo han hecho incierto y arbitrario, sino sobre el texto expreso de las leyes del reyno ó comunes; y quando no se encuentre ley expresa para el caso de que se trata y tenga que acudirse á la interpretacion ó extension de la ley: quiere, que el juez lo haga de modo que las dos premisas del argumento estén fundadas en leyes expresas y literales; y quando el caso sea enteramente nuevo, ó totalmente dudoso, que no pueda decidirse ni por la ley ni por el argumento fundado en la misma, que se acuda á S. M. y se espere su soberana resolucion. Al mismo tiempo que S. M. ha dado el remedio conveniente, resolviendo y ordenando que las decisiones así fundadas se impriman con los decretos del ma-

gistrado; y para que sea menor el gasto de las partes, que se haga solamente en su imprenta real, pagando un carlin por cada diez copias, si la decision no excede de medio pliego; y así á proporcion de uno ó mas pliegos, y del mayor número de copias que necesitare la parte: previniendo, que quando los autos se substancien *gratis* por la pobreza de los litigantes, lo que debe expresarse en la decision, tambien se imprima *gratis* la sentencia; y para que esta soberana resolucion sea exactamente observada, quiere el Rey que la decision que no esté impresa, no pase en autoridad de cosa juzgada, y se tenga por no pronunciada; y declara además, que para la solemne notificacion de las tales decisiones así impresas, deben estar firmadas por el juez ó comisionado de la causa, y del escribano ó actuante.

## PARTE PRIMERA.

## §. I.

*Espíritu de esta ley:*

**E**n los gobiernos despóticos mandan los hombres, en los moderados las leyes, decía un Espartano á un Sátropa, que comparaba el gobierno de Persia al de una monarquía bien arreglada. Esta verdad sencilla proferida por una alma libre es el objeto de la última ley del Soberano, relativa á la reforma de la administracion de justicia.

En una ley tan clara y sencilla es muy fácil penetrar la voluntad del legislador.

No se intenta destruir con ella sino la arbitrariedad de los jueces, y quitarles aquella facultad que les hacia superiores á las leyes. Este es el objeto de esta ley: veamos ahora los medios de que se sirve.

El Rey quiere que la decision se conforme al texto expreso de la ley: que

el language del magistrado sea el de las leyes: que hable quando ellos hablan, y caile quando callan, ó á lo menos quando no hablan claro: que la interpretacion sea desterrada (1), la autoridad de los doctores alejada del foro, y el magistrado obligado á manifestar al público las razones en que funda su sentencia.

Estos son los diques que ha levantado el Soberano para contener el torrente de la arbitrariedad judicial. Habiendo de hablar de esta ley, empezaré sentando algunos principios fundamentales, de los cuales se deducirá como consecuencia la necesidad de extinguir en los gobiernos moderados la arbitrariedad de los jueces, y la eficacia de los medios de que se ha valido nuestro Soberano para conseguir este fin.

(1) Esto debe entenderse de la interpretacion arbitraria tan frecuente en el foro, no de la literal. Estas son las palabras de la ley. "Quando no se halie ley expresa para el caso de que se trata, y haya de acudirse á la interpretacion ó extension de la ley, manda el Rey, que esto se haga por el juez, de modo que las dos premisas del argumento estén apoyadas en leyes expresas y literales."

## §. II.

*Principios fundamentales.*

No es de admirar que la mayor parte de los hombres se engañen con tanta frecuencia buscando la verdad. El raciocinio *à posteriori* ha sido en todos tiempos el defecto de una lógica vulgar. Abandonando gustosamente este método, y penetrando en los principios fundamentales de la política, procuraré manifestar aquellas consecuencias que desnudas parecen paradojas á los entendimientos no acostumbrados á meditar.

En todo gobierno la libertad política de los ciudadanos se compone de la seguridad que gozan, y del concepto que de ésta han formado. La primera existe realmente en el hecho, la segunda en la imaginacion (1); pero estas dos partes están

(1) Todos los políticos convienen en este punto, y sería inútil añadir otras pruebas de una verdad demostrada por escritores respetables, y particularmente por el autor del *Espíritu de las leyes*. Lib. 21. cap. 3. 4. 6.

tan estrechamente unidas, que no puede separarse la una de la otra sin destruirse la misma libertad. ¿De qué serviría decir al hombre que no sería molestado de nadie, si al mismo tiempo estuviese siempre lleno de temor de perder cada instante su vida, sus bienes, y su honor?

Para librarse de estos temores, los primeros que formaron las sociedades establecieron leyes que prescribiendo las obligaciones de los ciudadanos, y determinando las penas contra los transgresores, inspirasen al mismo tiempo aquella alegre confianza que nace de la opinion de no poder ser molestados viviendo conforme á ellas. Sentados estos principios, pasemos á las consecuencias.

## §. III.

## CONSECUENCIA PRIMERA.

*La arbitrariedad judicial es incompatible con la sociedad civil.*

Si la libertad de los ciudadanos está fundada sobre la base firme de las leyes, siguese, que quanto mayor sea el vigor

de éstas, tanto más crecerá la fuerza de la libertad; y siendo opuesta la arbitrariedad del juez al vigor de la ley (pues ésta consiste en moderarla, modificarla, ó dispensarla á su arbitrio), la libertad del ciudadano se disminuirá al paso que crezca el arbitrio judicial.

Pero veo que esta consecuencia tan clara, deducida de un principio sencillo, no hará impresion en el ánimo de aquellos, que juzgando que el sumo derecho rara vez se separa de la mayor injusticia, creen que la equidad es diferente de la justicia, y que es obligacion del magistrado moderar con aquélla el justo rigor de la ley. Pero la deformidad de esta misteriosa invencion, muy oportuna para ocultar las mayores injusticias, ha sido demostrada con la mayor evidencia por los filósofos, haciéndonos ver que la equidad es inseparable de la justicia, y que lo que no es justo no puede ser jamás equitativo.

Esta equidad, compañera de la injusticia, no es la que se gloria seguir el ambicioso magistrado, que para extender los límites de su autoridad, y ocultar á la vista de todos la violacion sacrílega

que hace de las leyes, necesita llamar á su socorro una equidad arbitraria, cuya flexibilidad está dispuesta á recibir las formas que quiera darle.

Esta especie de equidad que el magistrado se ha formado para determinar y definir las causas; este peso, y esta balanza propia y peculiar con la qual examina la justicia y el derecho de las partes, es su arbitrio que le gobierna en todas éstas, es la que con engaño ha oprimido la mayor parte de las naciones; y la que echaba en rostro Tulio á los magistrados de Roma en la época fatal de la decadencia de la libertad. « Nuestros magistrados, dice este orador filósofo, tienen siempre en su boca la equidad, » y al mismo tiempo la opresion, que » apenas se habia dado á conocer hasta » que penetró en el foro de Roma el » arbitrio perjudicial de los jueces, que » se hace sentir por todas partes. »

Regla general: donde se halla esta especie de equidad hay arbitrariedad, y donde está ella no puede haber libertad.

Una ojeada filosófica dada sobre la historia de los primeros siglos de Roma bastará para asegurarse quàn incompati-

ble es la libertad con esta arbitrariedad.

En los tiempos posteriores á la monarquía, quando el senado deseaba ser despótico en Roma, vió en el arbitrio judicial el medio mas seguro para conseguir su proyecto. Las leyes regias, cuyo conocimiento estaba reservado á los patricios, llegaron á ser el instrumento de esta arbitrariedad fatal. El misterio con que procuraban ocultarlas al pueblo, les hacia, no solo necesarios para ocupar todas las magistraturas, sino que les proporcionaba juzgar arbitrariamente todas las controversias suscitadas entre los ciudadanos, sin que éstos pudiesen conocer su opresion.

Esta es la causa por que el senado por muchos años despreció las súplicas de los tribunos que pedian en nombre del pueblo un código de leyes que fuesen conocidas de todos los ciudadanos.

No puede leerse sin indignacion este espacio de la historia de Roma que pertenece á la época de la incertidumbre del derecho. Por no detenerme en una enumeracion que me alejaria inútilmente de mi propósito, me contentaré con decir que se habia hecho tan insoportable

en aquel tiempo el despotismo de los nobles, que el pueblo se hallaba en estado de envidiar la constitucion que tenia bajo el gobierno del mismo Tarquino. Para asegurarse de esta verdad, basta leer en Dionisio la respuesta dada á los legados del senado por un plebeyo llamado Lucio Junio, en la primera retirada de la plebe al monte sacro. Nosotros no hemos sufrido jamás semejante opresion, decia este plebeyo, ni de los Reyes, ni de los Tarquinos mismos (1).

Quiero dar fin á esta importante verdad con una breve reflexion que bastará insinuarla, dejando su exámen á los lectores para que deduzcan las consecuencias que de ella se inferen. ¿Cuál es la causa que hace incompatibles los gobiernos despóticos con la seguridad de los ciudadanos? La arbitrariedad del despota. Dadme, pues, un gobierno en que los magistrados puedan proceder arbitrariamente, y vereis un cuerpo de despo-

(1) Dionisio *antiquitat. lib. 6. Nostra respublica.... toto illius imperii tempore nihil detrimenti plebs accepit regibus presertim novissimis.*

tas que harán el gobierno mucho mas odioso que el del déspota, pues en lugar de uno, tendreis tantos déspotas quando son los magistrados. No es difícil que un déspota sea hombre de bien; pero es casi imposible hallar igual moderacion en un cuerpo entero de magistrados, pues las causas que pueden inducir á cada uno de ellos á que abuse de su ministerio son casi infinitas, comparadas con las que pueden mover á un déspota.

Es prueba cierta de esta verdad el tribunal supremo de los éforos establecido en Esparta, que aunque compuesto de sus mas respetables ciudadanos, llegó con el tiempo á ser el tribunal de la opresion, porque podia sentenciar arbitrariamente (1). La sentencia injusta que condenó á muerte al Rey Agis fué pronunciada y egecutada á presencia de los éforos, segun dice Plutarco (2).

(1) Este tribunal no tuvo leyes ciertas á las cuales debería conformarse.

(2) *In vita Agis.*

#### §. IV.

### CONSECUENCIA SEGUNDA.

*La arbitraria interpretacion de las leyes se opone á los principios de la libertad social.*

Esta es la otra consecuencia que deduzco de los principios que dejo sentados. Si la libertad depende no solamente de la seguridad de los ciudadanos, sino de la opinion que de ella se ha formado ¿cómo podrán persuadirse que están seguros quando saben que su tranquilidad puede ser turbada por la interpretacion venal de un juez, ó por la ignorancia de un magistrado? La uniformidad y la igualdad son los caracteres que mas interesan en las leyes. Supongamos que sean doctos los magistrados, y los jueces incorruptibles, si pueden interpretar á su arbitrio el espíritu de la ley, esto solo será bastante para destruir su uniformidad tan necesaria para la libertad social. Los hombres se diferencian infinito en el modo de pensar. Sus conoci-

mientos y sus ideas están en una union recíproca, y la combinacion de éstas produce una suma de resultados mucho mas complicada que la que hace nacer la aritmética de la combinacion de los números. Siendo, pues, efecto de una de estas combinaciones la interpretacion de la ley, ¿quién podrá gloriarse de conservar efectivamente la uniformidad, sin precaver la variedad infinita en el modo de pensar de los hombres?

Pregunto: si la voluntad es una, y por consiguiente una la ley, ¿de dónde proviene que vemos todos los días dos tribunales opuestos entre sí, y dos sentencias que se anulan y destruyen? Vuelvo á decir que es un error en la moral y en la política distinguir la equidad de la justicia. Lo que es justo es equitativo, y lo que es injusto nunca lo será.

Quando Francisco I Rey de Francia se hizo dueño de la Saboya, los nuevos magistrados que en ella estableció se apartaron un poco de la letra de la ley, haciendo valer la equidad. Los súbditos resentidos de esta arbitrariedad, suplicaron al Rey prohibiese á los magistrados ser equitativos.

Á la verdad el lenguaje fué impropio, pero el sentido que contenia su suplica era razonable. Equidad, interpretacion, arbitrio, son voces sinónimas que quando se quieren considerar con respecto á sus efectos, se halla un enlace recíproco entre ellas, que si la política pudiese reducirse á cálculo, haria nacer en la aritmética una progresion, cuyo primer término sería la equidad y el último el despotismo.

Ciro en su infancia fué castigado por haber juzgado injustamente una controversia entre dos ciudadanos. Un jóven de alta estatura que traía un vestido corto, habiendo encontrado á otro mas bajo que tenia un vestido muy largo, se lo quitó y le dió el suyo; y los dos quedaron vestidos conforme á la estatura de cada uno.

El jóven Ciro que juzgó esta accion, usando de equidad, absolvió al jóven de mayor estatura que habia tomado los vestidos del otro. Su maestro despues de haberle reprendido severamente, le dió un documento que deberia estar impreso en la memoria de los que egercen el sagrado ministerio de la judicatura. Ten-

dreis presente, señor, le dijo, que no es la equidad y la conveniencia las que deben decidir de la propiedad de las cosas, sino sola la justicia (1).

### §. V.

#### *Reflexiones sobre los Romanos.*

Me afirmo mas en mis principios quando veo que convienen con las vicisitudes que sufrió este pueblo. En el tiempo que Roma gozaba de libertad eran inviolables sus leyes. Toda modificacion, y la menor alteracion estaba prohibida á los magistrados; su ministerio consistia en conocer el hecho de la ley, y hacer la aplicacion literal, como lo demuestra el docto Bon (2).

(1) Diod. hic. lib. 16.

(2) *Et si durus ipsis videatur, quoad vel in lege est expressum, vel ex justa ejus interpretatione descendit, non tamen ab eo sibi discedendum putant, ne proptiam rationem ipsi præferant legi.... Hinc cernimus quantum curæ ipsis fuerit ea omnia à juris prudentia amovere, quibus fieret ut incerta interpretatio certis regulis præferatur,*

Pero yo hallo en las ficciones de las leyes tan frecuentes entre los Romanos una prueba sensible de esta verdad. Muchas veces preferian y querian mas suponer y fingir lo que no existia, que alterar ó modificar la ley con una interpretacion que podia apartarse del sentido expreso de sus palabras. La ley, por ejemplo, ordenaba que el testamento no tuviese fuerza, si el testador no era ciudadano Romano (1), cuya prerogativa perdian siendo prisioneros, y por esta razon no podian textar estando en este estado. Fácil hubiera sido conformarse con el sistema de sus leyes, que era animar los ciudadanos á la guerra, é interpretar la ley prohibitiva suponiendo no comprendia en su generalidad los que quedaban prisioneros en defensa de la república. Mas como esta interpretacion podia alterar el sentido expreso de sus palabras, para salvar este inconveniente y atender

*aut aliquid ipsis legibus detraheretur.* Joann. Bon. in præfat. ad partes jurisprudentiæ GG. Leibnitii.

(1) Léase el cap. x. y 2. de la ley Falcidia.

al interés público que pedia fuese válido aquel testamento por no dar motivo al soldado de temer mayores males en la prision que los que consigo trae, fingieron hecho el testamento militar antes que fuese preso el testador, y que en el instante que caía en manos de los enemigos se tuviese por muerto (1). Hé aquí como los Romanos estimaban en mas fingir lo que no era, que usar de una interpretacion que pudiese alterar el sentido de la ley.

### §. VI.

*Otras razones por las que debe prohibirse á los magistrados en los gobiernos moderados la arbitraria interpretacion de las leyes.*

Deseo confirmar mas y mas esta verdad, porque creo que es una de las partes mas interesantes, aunque menos conocida de la ley del Soberano. Observémosla bajo otro aspecto, deduciendo de la misma consti-

(1) Véase la ley Cornelia en el tit. *Quibus non est permisum facere testamentum.*

tucion de los gobiernos moderados la necesidad que hay en ellos de prohibir á los magistrados la interpretacion arbitraria de las leyes.

Todas las diversas operaciones del gobierno de un Estado se derivan de tres especies de poderes ó facultades, que se llaman poder legislativo, poder judicial, y poder egecutivo.

Todos saben que en los gobiernos moderados la diversidad de sus constituciones pende de la que se halla en la distribucion de aquellas facultades, las quales traen consigo una série de derechos y prerogativas comunicables por su naturaleza.

He dicho comunicables, porque al modo que la constitucion de los gobiernos moderados pide se hallen separadas aquellas facultades, igualmente deben estarlo los derechos que nacen de ellas. Me explicaré: en los gobiernos moderados la facultad de juzgar no puede unirse con la legislativa (1) (seria inútil de-

(1) Despues de la expulsion de los Tarquinos, el gobierno de Roma, como hemos observado, mas bien era un despotismo que

mostrar una verdad que todos los políticos han adoptado como principio); en la Monarquía, por ejemplo, el establecer leyes toca al Soberano; el magistrado no puede ser legislador siendo juez, por lo que los derechos que competen al Soberano como legislador, no pueden pertenecerle al magistrado en calidad de juez. En la suma de los derechos propios del Soberano, como legislador, se comprende con particularidad el de interpretar las leyes, tanto las que ha publicado como las anteriores (1); luego este derecho no

una república. El cuerpo de los optimates tenía en sus manos la facultad de juzgar. Entre tanto que la soberanía se representaba en los comicios por centurias y curias, los nobles eran legisladores y jueces. En las primeras dirigían los votos, y en las segundas gobernaban las juntas. La libertad no se dejó ver en Roma sino después de la institución de los comicios por tribus, en los cuales los patricios solo representaban la clase de ciudadanos particulares. Entonces empezó á separarse la facultad legislativa de la judicial.

(1) *Ejus est legem interpretari, cujus est legem condere.* Máxima deducida del derecho Romano.

podrá transferirse á los magistrados sin alterar la constitucion del gobierno, y sin vulnerar los sagrados derechos del Soberano.

Los Príncipes que han entendido el arte de gobernar han conocido esta verdad. Viendo Cárlo Magno, que vivia en el siglo nono, cuánto ofendia la libertad del ciudadano, y cuán opuesto era á los verdaderos derechos del Príncipe la arbitraria interpretacion de la ley unida á la facultad de juzgar; en la reforma que hizo de la legislacion de los Longobardos, ordenó que en el caso de estar obscura la ley se acudiese al Soberano para su interpretacion (1).

¿Cuál será, pues, el ministerio del magistrado? El que con tanta claridad ha señalado nuestro Soberano en la ley de que hablamos. Conocer del hecho, y aplicar literalmente la ley. Hé aquí reducida á pocas palabras la obligacion del juez.

(1) En la ordenanza de 1667, tit. art. 7. se previno lo mismo.

## §. VII.

*Razones que han obligado al Soberano á precisar á los magistrados á fundar sus sentencias é imprimirlas; utilidad de esta determinacion deducida de los mismos principios.*

Este es otro remedio contra la arbitrariedad de los magistrados. Quando sabe el juez que debe exponer los fundamentos de su sentencia, que ha de deducir las razones de la misma ley, y que no puede interpretarla segun su capricho, ¿con qué velo cubrirá su injusticia? Pero aun hay otra ventaja. Si la opinion de la propia seguridad es la base de la libertad social, como queda demostrado (1), y si esta opinion es relativa á los muchos y grandes obstáculos que debe superar un ciudadano para violar los derechos de otro, no hallo medio mas seguro para fomentar esta opinion, respecto á los magistrados, como precisarles á manifestar al público la justicia de sus de-

(1) §. 2.

cisiones. He dicho al público, porque no ha tenido otro objeto el Soberano, mandando que se impriman las sentencias, que obligar á los magistrados á cumplir con la mayor exáctitud el egercicio de un ministerio, del qual pende la suerte y la tranquilidad de los ciudadanos. Así imprimiéndose las sentencias no es una persona sola la que vé los engaños de un juez corrompido, sino un pueblo entero, inexorable en sus juicios, el que examina sus decisiones. Esto llenará de temor á los magistrados (pues hasta los ánimos mas intrépidos han temido la censura pública), y se verán precisados á desempeñar fielmente su ministerio, y procurarán conciliarse el concepto del pueblo.

¿De dónde nacen, pues, tantas oposiciones á esta determinacion del Soberano? ¿Se podrá acaso atribuir á la ignorancia de los magistrados? Sería temeridad proferir una calumnia de que me haria responsable en el tribunal de la verdad. El cuerpo de los magistrados compuesto de los mas respetables ciudadanos del Estado tiene el mayor derecho á que le tributemos todos nuestra veneracion y respeto. Es preciso confe-

sar que la justicia pocas veces ha visto en sus ministros unidas tanta rectitud é integridad, y sus manos puras é inocentes le ofrecen un sacrificio agradable. Destinados á guardar el sagrado depósito de las leyes, tienen por delito su ignorancia. ¿Habrà por ventura cosa mas fácil para un magistrado de estas prendas, que sostener su sentencia valiéndose de las leyes, de las cuales la ha deducido?

No debemos admirarnos que esta parte de la ley de nuestro Soberano haya sufrido mas contradicciones que las otras, si atendemos á que muchas veces la novedad sola es el objeto de la contradiccion y de la burla de la mayor parte de los hombres que juzgan de las cosas mas por las preocupaciones y la costumbre que por la razon.

### §. VIII.

*La ley del Soberano hubiera sido inconsecuente, no alejando del foro la autoridad de los doctores.*

Un gran número de intérpretes oscuros, confusos, y opuestos casi siempre

entre sí, que produjeron los siglos de la ignorancia, forman el caos infinito de opiniones que hacen tan dudosa é incierta la jurisprudencia de la mayor parte de Europa.

Nuestros tribunales particularmente han presentado hasta estos dias un espectáculo que debia mover á compasion el corazon sensible de un filósofo. Era sin duda cosa vergonzosa en estos siglos ilustrados ver un magistrado inclinar la cabeza al solo nombre de Bartulo, tener por delito oponerse á un párrafo de Ageta, y oír con tanta veneracion una sentencia de Claro, como en otro tiempo hubiera podido oír un Espartano los oráculos de la sacerdotisa de Apolo.

¿Qué de males no ha acarreado á nuestro foro este sistema errado de juzgar? Dejo á políticos pacíficos y moderados este exámen, que tal vez llevaria mi pluma donde no sabria contenerse; así solamente digo que la ley del Soberano hubiera sido inconsecuente, no alejando del foro la autoridad de los intérpretes. Y á la verdad, yo no alcanzo cómo podria arrancarse de los tribunales la arbitrariedad judicial, sin apartar de los mismos

la causa que la protege. ¿Quereis derribar un edificio? Arracad la piedra angular, y le veréis al instante venir al suelo. La piedra angular que sostiene la arbitrariedad judicial es la autoridad de los doctores: la diversidad de sus doctrinas es el velo con que cubre el magistrado sus opresiones; por esta razon el inmortal Leibnitz aconsejaba se quemasen todos los volúmenes farraginosos de estos intérpretes.

Sabemos por la historia de la jurisprudencia, que Julio César prohibió á los jurisconsultos dar respuestas en punto de derecho, por haber llegado á ser arbitrarias las decisiones con la proteccion de los intérpretes.

¿Pero este Emperador solo consiguió detener por un corto tiempo los progresos del mal. Bajo el imperio de Augusto los desórdenes volvieron á recobrar su vigor por haber reintegrado á los jurisconsultos en su antigua posesión, aunque con algunas limitaciones (1). Los males que ocasionó esta funesta libertad duraron hasta el tiempo de Justiniano, que instruido por

(1) Augusto no permitió responder en

la experiencia, mandó que nadie pudiera comentarlos en su nuevo cuerpo del derecho. Pero nunca se vió nacer con mas fuerza el fanatismo de comentadores como despues de tan saludable prohibicion. Italia, Francia, España, y particularmente Alemania, se vieron inundadas de infinitos comentadores, que ilustrando las leyes Romanas inventaron tantas limitaciones, exenciones y amplificaciones, que dieron al magistrado los medios para burlar el verdadero sentido de las leyes. Por esta razon no puedo entender por qué se quejan algunos de que nuestro Soberano que se ha propuesto restablecer el vigor de las leyes, haya quitado toda su fuerza y valor á la autoridad de los intérpretes imitando el egeemplo de Justiniano. Un Principe ilustrado con las luces de la filosofía que ha hecho tan glorioso su nombre por el

materia de derecho, sino á los jurisconsultos mas célebres de su tiempo. Pocas luces son menester para penetrar las intenciones de este Emperador. Creyó útil para asegurar mas su despotismo unir sus intereses á los de aquellos que tenian ganada en su favor la opinion pública.

gobierno de sus estados, como en el retiro de su gabinete, hace muchos años que conoció esta verdad, y sus súbditos experimentaron los efectos saludables de la filosofía (1).

(1) Federico, Rey de Prusia, quando publicó su código, prohibió citar la autoridad de los DD. Léase la prefacion al mismo §. 18. núm. 9.



## PARTE SEGUNDA.

*Se responde á algunas objeciones que pueden hacerse sobre la aplicacion y observancia de la ley.*

### §. I.

*Objecion primera fundada en la lentitud de los juicios.*

Si esta ley se lleva á egecucion, dirá alguno, el magistrado ocupará mas tiempo en dar las sentencias. No lo niego. ¿Pero será esto perjudicial? Una ley de Solon prohibia á los jueces proferir en un dia dos sentencias (1). Este legislador conoció muy bien quán temible era el error en la persona de un juez, y quán preferible la lentitud en los juicios á la brevedad que causa mil males á los litigantes.

(1) *Nemo judex eodem die duo reddat judicia.*

Si he de decir lo que siento, no puedo persuadirme que la ley de nuestro Soberano sea un tropiezo fatal para la determinacion de las causas. El tener que decidir ajustándose á las palabras expresas de la ley, es operacion muy fácil para un magistrado versado en el derecho, de un buen corazon, y deseoso de instruirse en lo que no se halle prevenido en el cuerpo legislativo de su nacion. Los tropiezos de la jurisprudencia son los procedimientos inútiles y las artes astutas de los patronos de las causas. El monstruo horrible de los efugios legales, y no la nueva ley del Soberano, es la que puede dar crecidas ganancias á los defensores de los pleytos, y alimentar la codicia insaciable de pocos hombres con el sudor de millares de ciudadanos. Para borrar semejante desórden solo se necesita tener conocimiento.

El gran Luis, que vivió para aumentar el esplendor de su reyno, conoció bien este mal, y procuró su remedio publicando en 1667 una ordenanza que forma parte de su código, en la que establece un procedimiento uniforme y muy breve en las causas para todo el reyno de

Francia, y lo mismo hizo el Rey de Prusia en el plan que propuso el gran Canciller (1).

Pero me ocurre otra reflexion. Si es permitido á la política preveer lo venidero por algunas señales fundadas en ciertos datos de que no puede dudarse, me atrevo á pronosticar que los pleytos durarán menos si esta ley se observa religiosamente.

Dos son señaladamente los obstáculos que embarazan en nuestros tribunales la conclusion de las causas; los muchos remedios de que puede valerse una de las partes para argüir de nula la sentencia, y la multitud de pleytos.

Demostraré primeramente que en muchos casos será menos frecuente el recurso á aquellos remedios; y despues, que se minorarán los pleytos si la ley tiene efecto. Por tres razones se acude á los expresados remedios, ó porque una de las partes cree que la sentencia es injusta, ó porque espera hallar al juez mas favora-

(1) Léase Forney en la breve exposicion del plan de reforma de la administracion de justicia del gran Federico.

ble y parcial, ó porque le parece le tiene cuenta prolongar el pleyto. Ninguna de ellas puede al presente, pendiendo el éxito de la causa inmediatamente de las expresas palabras de la ley, inducir á la parte excluida á valerse de aquellos eflujos. Basta acordarse de lo que queda dicho respecto á las circunstancias, que segun lo prevenido por el Soberano, deben acompañar toda sentencia para asegurarse de la imposibilidad del magistrado en poder usar de su arbitrio. En las causas en que la controversia nace del hecho, el magistrado puede cubrir su injusticia alterándole ó mudándole; pero en las que penden absolutamente del derecho, ó la ley está clara, y entonces el magistrado no puede alterarla; ó la ley está obscura en términos que cabe arbitrio, y en este caso debe acudirse á la autoridad del Soberano, pudiendo soamente el magistrado deducir su sentencia de la expresa interpretacion que aquél le dará. Sentadas estas premisas, no alcanzo qué esperanza pueda llevar á las partes á valerse de los remedios que le ofrecen las leyes para decir de nula la sentencia; y hé aquí como en los pleytos que penden

del derecho, la conclusion de las causas se abreviará mas que se retardará.

Por lo que toca á la multitud de pleytos, pocas luces son necesarias para conocer que esta ley precisamente debe minorar su número. Una constante y triste experiencia confirmada con muchos hechos, hace ver que la mayor parte de las acciones que se deducen en los tribunales tienen por fundamento el fraude y la negociacion, no la simple verdad. Querer decir que la multitud de pleytos nace del temperamento nacional, es un lenguaje que ofende el carácter pacífico y tranquilo de nuestros ciudadanos. Basta observar las costumbres de las naciones para asegurarse que este desórden reyna principalmente en los países donde es tan defectuosa la administracion de justicia como lo era la nuestra antes de esta saludable reforma. La Pomerania, dice Forney (1), se llamaba terreno litigioso por la multitud de pleytos que en aquella provincia se

(1) Forney. Breve exposicion del plan del Rey para la reforma de la administracion de justicia §. 11.

suscitaban. Apenas el gran Federico perfeccionó el plan de reforma, quando para asegurarse de las ventajas que incluía, quiso fuese esta provincia la primera donde se pudiese en egecucion por ser en ella mas frecuentes los litigios. Correspondieron los efectos á los deseos del Soberano, siendo mas raros de cada dia los pleytos.

La debilidad de las leyes, la fuerza de las negociaciones, y la incertidumbre del derecho, son las fuentes abundantes de donde nace el torrente impetuoso de los pleytos. El lector podrá juzgar por sí mismo cuánto deberá disminuirse el número de litigios, despues de una reforma dirigida á restablecer el vigor de las leyes, desterrar las negociaciones, y hacer cierto un derecho que la autoridad de los intérpretes forenses alimentados con la barbarie habia alterado y obscurecido.

§. II.

*Objecion segunda fundada en los casos no comprendidos en la ley.*

Oigo decir por todas partes que nuestra legislacion crecerá infinitamente. Si nuestro Soberano quiere que el magistrado acuda á la autoridad suprema, se verán nacer tantas leyes particulares, quantos serán los casos no comprendidos en las anteriores.

Respondo á esta objecion con la regla general, que en la necesidad de haber de padecer uno de dos males, debe elegirse el menor. La multitud de leyes es un mal; pero conceder á los magistrados facultad para decidir los casos no comprendidos en ellas, lo es ciertamente mayor.

La sentencia mas injusta pone siempre á cubierto á un juez que no tiene ley que le gobierne; y la seguridad de no ser castigado, es sin duda el peor mal que puede padecer la sociedad. Conceded al hombre mas honrado salvo conducto de quedar sin castigo por sus de-

litos, y hallareis haberle puesto á peligro de ser el mas corrompido y el mayor malhechor.

En el tiempo de la teocracia de los Hebreos, Moysés despues de haber establecido en todas las ciudades un tribunal compuesto de siete jueces, ordenó que en los casos en que no pudiesen gobernarse por la ley, acudiesen al sinedrio donde se exáminarian sus dudas (1). El objeto de este establecimiento de Moysés se dirigia sin duda á precaver el abuso que un juez corrompido podia hacer del silencio de las leyes; y éste es el espíritu de la ley de nuestro Soberano. Lo mismo ha mandado el gran Federico, como puede verse en el prefacio á su código (2).

He dicho que la multitud de leyes es un mal que conviene tolerarlo por no caer en otro peor, qual es no permitir á los magistrados arbitrar en los casos no comprendidos en aquéllas; ¿pero no se dará un remedio para precaver uno y otro desórden? Quiero decir, ¿un remedio pa-

(1) Josefo *lib. 10. antiquit. cap. ult.*

(2) §. 29.

ra suplir el defecto de las leyes sin multiplicarlas? Esta útil investigacion será el objeto del párrafo siguiente.

### §. III.

#### *Necesidad de un censor de las leyes.*

La fuerza del entendimiento humano está limitada dentro de cierta esfera. Un objeto complicado rara vez se presenta á su imaginacion con toda claridad. El tiempo manifiesta lo obscuro é intrincado de las cosas, y casi siempre los errores allanan la entrada á la verdad. El vacío de Gasendo confirmado por el inmortal Neuton llena el espíritu de conocimientos y luces. Un sistema erróneo que supone vacío en el universo, puso al genio creador de Neuton en estado de reducir á cálculo todos los movimientos de la naturaleza. Tal es la índole de las ciencias complicadas, entre las quales la legislacion ocupa el primer lugar.

Un legislador al publicar una ley, ¿puede por ventura tener delante de los ojos todos los casos particulares que debe abrazar? Al contrario, por poco que

se reflexione, se conocerá que la omisión de un solo caso la hace imperfecta. La política hasta ahora no ha encontrado remedio que aplicar á este desórden. Basta recorrer el presente sistema de los gobiernos de Europa para ver quán léjos estamos aún de hallarlo.

Si un desórden se hace sentir en una nación, se publica una ley que solo tiene por objeto aquel caso particular que podria ser fácilmente comprendido en una de las anteriores, á la que únicamente le faltan para abrazarlo dos ó tres palabras. Pero el objeto del legislador es correr adelante sin volver atrás. Hé aquí la causa del inmenso número de leyes que oprimen á los tribunales de la Europa, y que hacen el estudio de la jurisprudencia semejante al de las cifras de los Chinos, los quales despues de un estudio de veinte años apenas se hallan en estado de saber leer.

¿Qué remedio habrá para reparar los defectos necesarios de las leyes sin multiplicarlas hasta lo infinito? Establecer un censor que esté encargado de suplir el defecto de las leyes, haciéndolas aplicables al caso que no previno el legisla-

dor, y que haga presente á éste las que han llegado á ser inútiles ó perniciosas por las vicisitudes de los tiempos, y deban derogarse. Con este medio se evitará la multitud de leyes particulares de que están llenos nuestros códigos: se pondrá un obstáculo á la antinomia, efecto necesario del crecido número de aquellas, y se retardará la caída del código que suelen apresurar la inutilidad de las leyes antiquadas.

#### §. IV.

##### *Reflexiones sobre los Romanos.*

Permítaseme una breve digresion muy oportuna para dar mayor peso á verdad tan importante.

He dicho que el cuidado del censor no solo debe extenderse á suplir el defecto de las leyes, sino á manifestar tambien al legislador las que deben derogarse, porque han llegado á ser inútiles ó perniciosas á causa de las vicisitudes de las cosas humanas.

Para aclarar mas esta verdad recurro á la historia de un pueblo, cuyas leyes

superando los obstáculos del tiempo y de la filosofía, conservan aun su vigor en la mayor parte de las naciones de Europa.

Los Romanos tenían un censor de las costumbres, y debían haberle tenido igualmente de las leyes. Su legislación que fué admirable considerada en todo, era defectuosa en sus partes cuyos defectos no se reparaban; y ésta fué la causa por qué muchas veces sus leyes eran opuestas á las costumbres y al estado de las naciones. Las leyes suntuarias de los Romanos (1) del tiempo de César hubieran sido convenientes en el segundo ó tercer siglo de la fundacion de la ciudad; pero componian parte de su código quando cincuenta mil dracmas no bastaban para costear la espléndida cena que dió Luculo á Ciceron y Pompeyo habiéndole cogido de improviso. Permitían que una multitud de esclavos acompañasen todos los dias á los ciudadanos, y al mismo tiempo prescribían una frugalidad que despreciaban los mismos, y que no era compatible con las riquezas de la nacion. Un censor hubiera segu-

(1) LL. Orchia, Fannia, Didia, Licinia.

ramente demostrado la necesidad que habia de derogar estas leyes, y publicar otras mas conformes al estado en que se hallaba en aquel tiempo la nacion.

Las leyes agrarias, y las que arreglaban las usuras en aquel pueblo, me ofrecerian un campo dilatado para demostrar con mil ejemplos la misma verdad; pero quiero dejar á la curiosidad del lector que observe por sí mismo estas cosas.

#### §. V.

##### *Otra objecion.*

Dicen algunos, nuestras leyes están llenas de antinomias, debiéndose decidir segun la ley, ¿cómo podrá hallar el magistrado lo cierto entre tanta contradiccion?

Esta objecion se satisface con la regla tan sabida de derecho, que en caso de hallarse dos leyes opuestas, la posterior deroga siempre la anterior.

Si toca al Soberano el derecho de derogar las leyes, quando dos de ellas se contradicen, debe suponerse que el legislador deroga la primera. Hallada la

fecha de las dos leyes, el embarazo y la antinomia desaparecen.

No sé si se podrá aplicar aquí lo de *quod erat demonstrandum* de los matemáticos.

### §. VI.

#### *Otra objecion.*

Las interpretaciones de los doctores son de mucho alivio, y un grande auxilio á los magistrados para la aplicacion de las leyes. ¿Por qué proscribirlas? Pero esta objecion nace de un supuesto falso, enteramente ageno del espíritu de la ley.

El Rey prohíbe la autoridad de los doctores, pero no su estudio y lectura; ni á los magistrados que metidos en sus bibliotecas para el cumplimiento de su obligacion consulten quando lo tengan por conveniente los voluminosos Bartulos y Baldos. ¿Pero qué necesidad hay, para aprovecharse de sus interpretaciones, de decir, así lo siento porque así lo determinan los doctores?

### §. VII.

#### *Conclusion.*

Despues de haber examinado todas las partes de la ley, y manifestado que apoya y protege la libertad social, demostrando al mismo tiempo su aplicacion fácil en nuestro foro, creo que el público estará convencido de su utilidad. Pero la verdad, dice un filósofo, camina muy despacio. Ella no se esparce sino con mucha lentitud. Si una piedra cae en el centro de un lago, las aguas al instante forman un círculo, éste otro mayor, y así progresivamente de momento en momento se multiplican y crecen hasta dar en la orilla despues de haber comunicado el movimiento á toda la masa del agua.

Hé aquí los efectos que ha producido la ley de nuestro Soberano. Caida la piedra, el primer círculo le forman los filósofos. La terminacion de males que oprimian al Estado, es muy agradable para una clase de hombres tan sensibles. Ellos esparcen en todas partes las ventajas que incluye la ley; y al paso que

sus voces se propagan, los círculos se multiplican y crecen, la verdad se dá mas á conocer, y yo he publicado estas reflexiones para acelerar el movimiento.

Pero ¿quién sabe si producirán el efecto que se desea? Así lo espero, y esta esperanza no es efecto de una arrogante presuncion. Quando un cuerpo está en movimiento, qualquiera pequeño impulso que concurra para dirigirle puede acelerar la velocidad.

Jóvenes infelices, destinados á la pelea en los mas floridos años de vuestra vida, no os acobardeis por las confusas voces de los que os inducen á callar quando se trata de sostener la causa del Soberano y de la patria. Si dicen que debéis imitar á los de la escuela de los filósofos, donde con el silencio de muchos años se compraba el derecho de hablar bien el resto de la vida, replicadles: *que en estos casos deben hablar los jóvenes si los viejos guardan silencio.*

*Fin del tomo V.*

CIENCIA

DE LA LEGISLACION

ESCRITA EN ITALIANO

POR EL CABALLERO

CAYETANO FILANGIERI,

Y TRADUCIDA AL CASTELLANO

POR

DON JAIME RUBIO,

*abogado de los reales consejos.*

TERCERA EDICION

corregida y añadida con discursos analíticos en cada libro.

TOMO VI.

MADRID

IMPRENTA DE NUÑEZ

1822.

*Francisco Becerra*