dios bárbaros de convicción; por esto es que la confesión del acusaado, y los testimonios recogidos durante la instrucción eran los más directos, y comúnmente exigidos en materia de prueba; pero cuando la confesión no era espontánea, y se obtenía por el tormento, se necesitaba que ella estuviese de acuerdo con poderosos y preexistentes indicios. En cuanto á la prueba testimonial, que suplía en defecto de la confesión, era indispensable el dicho de dos ó tres testigos honorables y dignos de entera fé.

Notable es la Ordenanza Carolina, por los sentimientos humanitarios en que se inspiró, de lo cual distaban mucho las legislaciones penales de aquella época, y lo demuestra, entre otros preceptos, el que estableció, que si un acusado contra quien existiesen pruebas suficientes para declarar su culpabilidad, no confesaba su crimen, se le debía advertir que la convicción del juez estaba formada, y esto con el fin de hacerle comprender la inutilidad de sus negativas; pero si á pesar de todo, persistía en ella, se le condenaba á la pena prevista por la ley, prohibiéndose en este caso la aplicación del tormento para arrancar al acusado una confesión inútil, en virtud de existir otra clase de pruebas en el proceso, que determinaban la convicción del juez.

La última fase del procedimiento, es decir, la del juicio, conservó la forma del antiguo procedimiento acusatorio, pero sólo quedaban de él las apariencias, porque con anterioridad á la audiencia se establecían las reglas á que debía sujetarse el acto, reglas que tenían por principal objeto herir la imaginación del público; y aunque al establecimiento del Código de Carlos V,

el Tribunal se componía de un magistrado y de los escabinos, esta organización judicial pronto cayó en desuso, porque la Ordenanza disponía que en caso de duda, se ocurriese á la Alta Corte de Justicia, al dictamen de los legistas ó al de las corporaciones sabias, como las Universidades; disposiciones que tendieron á disminuir el importante papel que los escabinos representaban en la administración de justicia. Estas circunstancias acabaron por determinar la decadencia de aquella institución, aunque por excepción, en algunas localidades, se conservaron como jurisdicción especial para los delitos de un carácter rural. Desde el siglo XVII solamente se admitieron en los Tribunales, hombres versados en la ciencia del Derecho, pero á fines del XVIII y principios del actual, los cargos judiciales quedaron en su totalidad en manos de los jurisconsultos, siendo eliminados de los Tribunales los que no representaban aquel elemento.

Conforme he manifestado en el capítulo anterior, al reseñar brevemente la historia de la legislación procesal de Italia, en dicha nación sus tribunales adoptaron para el procedimiento, las reglas del Derecho canónico desde la segunda mitad del siglo XIII, aunque dichas reglas fueron felizmente modificadas, siendo mejor precisados los indicios y los elementos constitutivos del delito, estableciéndose finalmente el recurso de apelación. La instrucción comenzaba, como hemos visto antes, con la *Charta* ó *Libellus inquisitionis*; así es que de Italia tomó la Alemania el sistema inquisitorio con el estudio de los escritos de los jurisconsultos de aquella nación, desarrollando sus legistas el sistema, dán-

dole un triunfo definitivo en el período que siguió al establecimiento de la Ordenanza de Carlos V, en la cual se observan rasgos manifiestos de la influencia extranjera, y principalmente del Derecho canónico, bajo cuya influencia, desde el siglo XVII se ve abandonar por completo el procedimiento acusatorio, llegando á ser el procedimiento francamente inquisitivo, con la mayor parte de las reglas tomadas del Derecho eclesiástico.

El célebre jurisconsulto Carpzow en 1635, en su obra titulada "Práctica Nova Imperialis sajónica rerum criminalium" nos demuestra con notable precisión, los resultados prácticos de aquella evolución en el Derecho procesal de Alemania, en el que se reconocía á los particulares el derecho de acusación, aunque el procedimiento de oficio era el más generalmente aceptado. Terminada la instrucción, el juez pronunciaba su sentencia, debiendo fundarla, 1º sobre la *evidentia facti* en caso de flagrante delito ó por la reunión de indicios ciertos y concluyentes; 2º Sobre *la confessio rei*, es decir, en virtud de la confesión del acusado, y 3º Sobre *la convictio rei*, la cual se fundaba en el testimonio acorde de dos testigos dignos de fe. En materia de prueba se aplicaba además, aunque por excepción, el tormento, porque cuando los indicios no eran suficientes, existiendo solamente graves presunciones contra el acusado, se le invitaba á prestar el juramento purgatorio, tomado del Derecho eclesiástico bajo el nombre de *purgatio canonica*. Basta lo expuesto para fijar las reglas á las cuales conformaban sus actos la mayor parte de los Tribunales de Alemania en el siglo XVII, reglas que llegaron á ser el Derecho común de aquella nación.

Adoptado francamente el sistema inquisitorio, el procedimiento llegó á ser escrito y secreto; la teoría de las pruebas legales apareció entonces, volviéndose por consiguiente al empleo frecuente del tormento; y en cuanto á la apreciación de las pruebas, puede decirse que se las daba un valor matemático, determinado por la ley, que se imponía á la conciencia del juez. El debate oral y la publicidad cayó en desuso, y no fué sólo la doctrina de los legistas y jurisconsultos lo que determinó esta transformación, la legislación positiva. contribuyó en gran parte á afirmarla, desde la promulgación del Código de Carlos V, hasta la disolución del Imperio de Alemania; cierto es que se expidieron sobre la materia leyes generales, pero después los Estados del Imperio promulgaron algunas especiales, en que se confirmaron las reglas del procedimiento penal en los términos que acabo de describir. Entre otros, el Código general de Prusia de 1721 y la Ordenanza de 1724 que suprimió radicalmente la acusación privada; el Código de Derecho criminal redactado por Kreitmayer, publicado en 1751, ordenaba que en caso de delito debería procederse por vía de inquisición.

Natural era, que en un pueblo que conservaba sus tradiciones, sus costumbres, y el recuerdo de su legislación indígena, la reacción se presentara presto; así es que en el curso del siglo XVIII los juristas comenzaron á repudiar en sus escritos las ideas preconizadas por el Derecho canónico y por el romano, considerándolas como una innovación extranjera, pretendiendo renovar los principios y las tradiciones del viejo derecho germánico. Un elemento nuevo, pero de in-

fluencia decisiva, vino á secundar á los legistas alemanes en esta tarea; las Universidades protestantes que habían comenzado á combatir con la mayor energía, el derecho nacido de las prácticas de la Iglesia. También los filósofos pusieron al servicio de esta misión su talento y su autoridad, pidiendo á nombre de la justicia y de la humanidad, la abolición de un procedimiento que ponía en manos de la acusación todo poder, y no dejaba al inculpado ni al inocente ningún medio de defensa. La primer victoria obtenida por esos nobles esfuerzos, fué la abolición definitiva del tormento, y aunque en algunas legislaciones quedó consignada para los delitos de lesa majestad y alta traición, los tribunales, mostrando gran repugnancia para aplicarla, hicieron nugatorio el precepto.

Sin embargo, necesario fué que transcurriera mucho tiempo para destruir de una manera radical, la forma inquisitiva, y el sistema fundado en la instrucción de oficio, y á pesar de las críticas y constantes ataques de que era objeto, sirvió siempre de base á las codificaciones de fines del siglo XVIII y principios del actual; así se observa en la Ordenanza criminal de Austria, promulgada por José II en 1788, la cual mantenía el procedimiento escrito y secreto y la teoría de las pruebas legales. El Código criminal prusiano de 11 de Diciembre de 1805, se inspiró en los mismos principios, aunque mejorando la condición del inculpado, le permitía la asistencia de un defensor desde el principio de la instrucción; además, estableció la apelación en todos los grados.

En cuanto á la prueba, este Código es más explícito, reconoce la directa y completa que llevaba en sí la condenación á una pena ordinaria, y la incompleta ó indirecta, cuando la confesión era defectuosa, los testimonios no concluyentes, ó existían presunciones ó indicios graves; en estos casos, el Tribunal aplicaba al inculpado una pena extraordinaria; en los de prueba incompleta, debía pronunciar el juez la absolucion que después se conoció, en materia penal, bajo el nombre de absolución de la instancia.

El Código Bávaro de 16 de Mayo de 1813, que en su segunda parte trataba del procedimiento criminal, difería muy poco del Código austriaco y prusiano. Estos tres códigos, son indudablemente los que caracterizan toda la legislación alemana al principio de nuestro siglo, sirviendo de base á la ley penal de los demás Estados; pero dichas leyes estaban muy lejos de responder á las exigencias de una época, en que las ideas y las costumbres tendían á modificarse en bien de la humanidad; por esto es que el sistema inquisitorio era generalmente rechazado, pues con razón se tenía en cuenta el peligro que corría la seguridad individual en el procedimiento secreto, lo absurdo de las pruebas legales, y la iniquidad del precepto por medio del cual se imponían penas por simples presunciones.

El movimiento operado en Alemania con la preponderancia del protestantismo que, dando al pensamiento más libertad, pretendía dirigir las conciencias á las puras fuentes del Cristianismo, que era el punto objetivo de la reforma, y las ideas nacidas al influjo de la revolución francesa, que invadían á fines del siglo pasado la Europa entera, llevando á los pueblos los prin-

cipios de un nuevo Derecho público, en el que se condensaban las aspiraciones de la sociedad, que se levantaba sobre las ruinas del mundo antiguo; todas estas causales, determinaron en Alemania, el establecimiento de un sistema de procedimientos más conforme á la razón y á la equidad, aunque tardó en implantarse, con motivo de los odios suscitados por las guerras de la República francesa, cuya revolución había cambiado radicalmente su legislación procesal, fundándola sobre la separación de las funciones del juez y del acusador, sobre la oralidad y publicidad de los debates, sobre la sustitución de las pruebas de conciencia á las pruebas legales, y finalmente, con el establecimiento de la institución del jurado para el juicio; y no debe olvidarse por lo tanto, que sobre estas bases inconmovibles, se levantó el sistema procesal mixto que ha fundamentado la legislación vigente, en la materia, en las principales naciones de Europa, y aun en América.

La tendencia de esta nación á aproximarse á las ideas francesas, se nota en el Código de Wutemberg de Junio 1843, en el de Baden, redactado por el sabio Mitermayer y puesto en vigor en 1848, en la ley prusiana de 18 de Julio de 1846, y finalmente, en los países situados á la orilla izquierda del Rhin, que desde su principio adoptaron el Código criminal francés de 1808; aunque algunos Estados no entraron en la vía de estas reformas, continuando en ellos el procedimiento penal de la Ordenanza Carolina, más ó menos modificada.

El gran movimiento nacional de 1848 ejerció sobre el procedimiento alemán, una influencia decisiva; la

Asamblea de Francfort proclamando los mismos principios que la Francia había adoptado medio siglo antes, provocó el advenimiento de una legislación nueva, como se observa en el Código de instrucción criminal de 1808; sin embargo, más tarde se produjo entre los alemanes cierta especie de reacción, y dos opiniones opuestas se manifestaron en la legislación y en la doctrina de aquella época; la una pretendiendo conservar las ideas francesas, y la otra hostil á las modificaciones aportadas después de la revolución de 1848, y tendiendo á volver al antiguo Derecho netamente germánico. Sin embargo, como era natural, las ideas liberales triunfaron de una manera general en aquel país que, unificado después en el reinado de Guillermo I, y constituído bajo la hegemonía actual, se ha dado al Imperio alemán el Código de 1877, vigente hoy en todo el Imperio. Dicha ley establece la institución del Ministerio Público, la oralidad y publicidad de los debates, y finalmente, el Jurado, que es el complemento de dicho procedimiento.