modelada sobre las Ordenanzas anteriores, es la que fijó definitivamente las reglas del procedimiento penal, porque la Gran Ordenanza de 1670 no debía hacer otra cosa que recoger y precisar los detalles de la anterior, agravando alguna vez en sus rigores, el sistema que la de 1539 había establecido.

En la Ordenanza de 1539 el procedimiento criminal se distingue por ciertos rasgos característicos. El Procurador del Rey ó del Señor, es siempre parte en el proceso, y aunque la parte civil figura en él como adjunta, es indudable que desde entonces se estableció el principio, de que en la instrucción, se necesita el concurso de dos magistrados, el Procurador del Rey que requiere, y el juez que averigua; además, el procedimiento se dividía en dos períodos distintos, la instrucción y el juicio; el primero comprendía la investigación de las pruebas que se recibían por escrito, misión encomendada exclusivamente al juez, es decir, al lugar-teniente criminal ó al juez señorial. Terminada la instrucción previa, comparecía el acusado, salvo el caso de flagrante delito, en el que desde luego se le detenía, bien por la queja de la parte civil, bien por la del Procurador del Rey ó del Señor, que informados del hecho por denuncia ó de otra manera, requerían al juez, quien también podía proceder de oficio. Los testigos citados por la parte civil ó por el Procurador, eran examinados en secreto y separadamente por el juez ó por oficiales especiales llamados pesquisidores, ó más comunmente por un simple alguacil, acompañado de un notario real; las declaraciones de cada testigo, eran redactadas en un solo acto, y

no era necesario leérselas ni requerirlos para firmar; en realidad era un gran mal, someter á empleados subalternos, un acto tan importante; pero esta práctica abusiva, vino al fin á consagrarla la Ordenanza en su artículo 145, que dice así: "Los jueces formarán la instrucción ó la *harán formar*."

Terminada la instrucción, debía comunicársela al Procurador del Rey pidiéndole sus conclusiones, que estaba obligado á dar por escrito; tales son en términos generales, las reglas fijadas para la instrucción. En cuanto al acusado, ya he dicho antes, que era detenido si el delito era flagrante, haciéndosele comparecer en caso contrario, porque en cuanto á esta materia, la Ordenanza de 1539 no precisaba el procedimiento, puesto que el artículo 145 de la misma, expresa que se librará el mandamiento de comparecencia, según la exigencia del caso; pero la jurisprudencia había establecido dos especies de decretos, el de emplazamiento personal y el de detención; el primero se ejecutaba como en materia civil, y el segundo por la detención del acusado, y sólo se libraba el decreto en casos graves, que generalmente se extendían á los que el juez consideraba como tales; de manera que aquella restricción, no fué más que una débil y nominal garantía de la libertad individual.

Después de la detención ó de la comparecencia del acusado, el juez le interrogaba, previo el juramento que se le exigía de decir verdad. Entonces el juez de instrucción desplegaba toda esa maestría, propia para arrancar al acusado su confesión; pero con aquel arte inspirado por la perfidia y la capciosidad, en cuyo ac-

to el acusado, sin la asistencia deu n consejero y sin conocimiento de los hechos, quedaba á merced del juez, quien dictaba discrecionalmente la declaración de aquel. Si confesaba, se notificaba dicha confesión al Procurador del Rey, quien en vista de ella, presentaba su requisitoria, que no era definitiva. A la parte civil se daba también conocimiento de esta acta, quien también presentaba sus conclusiones, que eran comunicadas, así como las del Procurador, al acusado, que solamente podía alegar atenuaciones; en seguida se debía proceder al juicio.

Si por el contrario, el acusado negaba, entonces había lugar á aplicar las reglas del procedimiento extraordinario, ó á seguir las del ordinario, á cuyo efecto el juez lo declaraba en sentencia interlocutoria; las partes concurrían á una audiencia, en la que pedían oralmente ó por escrito, y en este acto se fijaban los hechos en que cada parte fundaba su acción, así como la litis contestación, con las alegaciones del inculpado.

Si el juez ordenaba el procedimiento ordinario, este se desarrollaba en audiencia verbal, en la que eran oídos el Ministerio Público, la parte civil y el acusado, á quien se permitía una defensa amplia, pues el proceso afectaba el carácter de un juicio civil. En el procedimiento extraordinario, dos eran los rasgos característicos de la instrucción: el secreto y el empleo del tormento. Como ya hemos visto cuál era la intervención del Ministerio Público y la de la parte civil, preciso es fijar los medios de justificación del acusado, que durante el período de instrucción, solo había po-

dido discutir en los careos habidos entre él y los testigos de cargo, sin poder probar directamente su inocencia, lo que sólo le era permitido alegando hechos relativos á la presentación de la persona que se creía muerta en caso de homicidio, ó la exhibición de una sentencia anterior condenando al verdadero autor del crimen. En otros casos la justificación, sin destruir los hechos establecidos en el proceso, tenía por objeto la exculpación de la imputabilidad del acto, como por ejemplo, la legítima defensa ó la locura del agente en el momento de la acción; tales eran solamente los medios de defensa acordados al acusado.

Terminada la instrucción, el Ministerio Público y la parte civil presentaban sus conclusiones, en las cuales el primero pedía definitivamente la aplicación de una pena, ó en caso de no conceptuar plenamente probado el hecho, podía solicitar la aplicación del tormento; entonces el juez, tratándose de delito enorme al cual debiera aplicarse una gran pena corporal, podía mandar aplicar el tormento, lo que se hacía inmediatamente, aunque contra esta providencia había el recurso de apelación.

Terminado el período instructorio, con la presentación de las pruebas del acusador, las limitadas concedidas al acusado, las conclusiones definitivas del Ministerio Público y de la parte civil, y la aplicación del tormento cuando procedía, se entraba al período del juicio, deliberándose sobre la sentencia, de dos maneras: cuando había un solo consejero agregado al juez, no era obligatoria para este su opinión, pero cuando había varios asesores, la sentencia podía dárse por ma-

yoría simple; y aunque el procedimiento era escrito, algún tiempo se siguió la práctica de pronunciar la sentencia en presencia del acusado, práctica que desapareció después, y que sin embargo, había sido establecida en el artículo 116 de la Ordenanza de 1498.

Hablando ahora de la libertad bajo caución, es preciso no olvidar que durante el procedimiento que acabo de describir, el acusado debía permanecer en prisión; y aunque en las Ordenanzas del siglo XIV la libertad era generalmente acordada, en el nuevo procedimiento, debía ser restringida esta preciosa garantía. Así, la Ordenanza de 1539 establecía á este respecto un rigor hasta entonces desconocido; en su artículo 152 previno que en materias sujetas á confrontación, los acusados no serían puestos en libertad durante el término que debían estar detenidos para hacer dicha confrontación. Por regla general, la libertad bajo causión era solamente admitida cuando se trataba de un proceso seguido por la vía ordinaria.

Poco á poco se vieron desaparecer las exiguas garantías concedidas á la defensa, porque el procedimiento llegó á ser absolutamente secreto, al grado de que ninguna acta del proceso debía comunicarse al inculpado, á quien sucesivamente se le arrebató otra prerrogativa: la asistencia de un consejero y la facultad de presentar testigos de descargo. Sometido á interrogatorios hábiles y frecuentemente pérfidos, amenazado además con el tormento, era presa inerme de este terrible procedimiento; sin embargo, se le dejaba el recurso nominal de apelación, solamente en los casos de aplicación de pena aflictiva ó corporal, como la del tormento,

muerte civil ó natural, fustigación, mutilación, destierro perpétuo ó temporal, y condenación á obras ó servicios públicos.

Muy poco me detendré en el procedimiento por contumacia, que no tiene más que un interés histórico en estos estudios. Después de las citaciones, si el acusado no se presentaba, se le declaraba contumaz, condenándosele definitivamente á la pena correspondiente, y á la de confiscación de sus bienes; esta última nació en á la época feudal, siendo después reglamentada en el artículo 80 de la Ordenanza de Roussellon; pero la de Moulins en su artículo 28 va más lejos porque previno que, "los contumaces no solamente perderían el fruto de sus heredades, sino la propiedad de ellas." La parte civil debía ser oída en el procedimiento, para la indemnización de daños y perjuicios probados. Finalmente, una nueva ley estableció las letras de gracia en favor del contumaz, ley que vino á abrogar las anteriores, aunque después, la Ordenanza de 1670 no hizo más que reproducir los principios sobre la materia, desenvolviéndolos y completándolos.

Brevemente he descrito los rasgos característicos del procedimiento penal, establecido en las Ordenanzas de 1498 y 1539, debidas en gran parte á la jurisprudencia adoptada por las jurisdicciones reales, al poder y engrandecimiento de la Monarquía, y finalmente á ciertas instituciones tomadas de la Iglesia, cuya infalibilidad no era contestada en aquella época.

La rudeza del procedimiento, y la degradación de las antiguas formas, que consagraban mayores garantías á la defensa, no pudieron pasar desapercibidas á

espíritus levantados como Juan Constantino, abogado de Burdeos y Pedro Ayrault. El primero, fundado en las doctrinas de los Doctores de Italia, refutó la teoría de las pruebas, y principalmente el rigor del tormento, rigor que había ido mas allá de las reglas establecidas por los ultramontanos, y extendiendo sus quejas á las trabas impuestas á la defensa, y á otros puntos en los que no creo necesario detenerme, concluyó en su "Comentarii" escrito en 1543, protestando contra los rigores del procedimiento, establecidos en la Ordenanza de 1539.

P. Ayrault, estimado entre sus contemporáneos como un grande hombre, por su saber y por su gran corazón, en su obra titulada: "El orden, formalidad é instrucción judicial," después de hacer una interesante reseña del Derecho penal de los romanos, demostró con una elevación de espíritu, muy superior á la de sus contemporáneos, todos los peligros inherentes al procedimiento criminal establecido en Francia en las últimas Ordenanzas. Impugnó desde luego los vicios fundamentales del sistema, determinados por el secreto de la instrucción, y la funesta importancia que se daba á las actas escritas; y finalmente, por el inmenso poder que se dejaba al juez durante la instrucción. A este efecto, dice literalmente con verdad avasalladora, lo siguiente: "Se hace de la justicia lo que con los santos y sagrados misterios, que no son comunicados sino solamente al sacerdote. Antiguamente en Roma y en Grecia toda la instrucción y el juicio se seguía á puertas abiertas y en público, en presencia del pueblo, estando todas las partes presentes; en cambio, en nuestra Ordenanza todo es con-

trario, porque ella requiere que el proceso criminal sea indefectiblemente instruído en secreto, por sólo el juez y su secretario, puesto que procediéndose de otra manera todo sería nulo, ¿de donde viene esta diferencia? ¿Será que la razón es una en la República en que el pueblo toma parte en la administración, y otra en el Estado que depende de un solo gobernante?"

Es indudable, que ni en nuestros tiempos, se ha podido defender con más energía, ni con mayor suma de razonamientos, el procedimiento oral y público, ni con más elevación de sentimientos las garantías arrebatadas á la defensa del acusado en aquella Ordenanza, la cual fué substituída por la de 1670, que no hizo otra cosa que consagrar y aumentar los rigores de la anterior, aunque en sus detalles fué más precisa y formalista.

De esta última voy á ocuparme.