

sado juraba algunas veces con conjuradores, á cuyo juramento se llamaba *forath* (1).

En 1065, los monjes angevinos presentaron por testigo en un proceso á un anciano que sufrió la prueba del agua hirviendo sin experimentar el menor mal (2).

En Bretaña, un collar de hierro, llamado de San José, servía para la prueba de la verdad de los juramentos, y estrangulaba infaliblemente al hombre culpable y perjuro (3).

En Austria, una jóven justificaba su pureza apagando de un soplo un cirio y encendiéndole de la misma manera. La misma creencia había en España: *Matar un candil con un soplo y encenderlo con otro* (4).

(1) Philipps, p. 270, 276, 277.

(2) Eus. Salv., t. 1, p. 347.

(3) Cambry, *Viaje al departamento de Finisterre*, t. 1, p. 173.

(4) V. Grimm.

## CAPITULO XII.

### DEL DUELO JUDICIAL.

#### SUMARIO.

1. Abusos de la prueba y del juramento purgatorio.—2. Remedio buscado en el combate judicial.—Ley de Gondebaud.—3. Quién podía ser retado á combate.—4. El duelo judicial no era tampoco más que una especie de prueba.—5. Ventajas del duelo sobre la prueba y el juramento.—6. Por qué no fué admitido por la ley sálica.—7. Qué fué en el fondo sino un modo de procedimiento más antiguo que la prueba y el juramento.—8. Necesidad de reglamentar el duelo.—9. Reflexiones de Mably.—10. Duelo judicial rechazado por la ley lombarda.—11. Duelo sostenido entre las gentes de espada, y consagrado y aun practicado por las gentes de Iglesia.—12. Cómo se justificaban sus resultados más propios para desacreditarle.—13. San Luis lo prohibió en sus dominios, ó lo restringió al ménos.—Disposicion del Tribunal de Jerusalem.—14. No podía tener lugar en el reino sin la autorizacion del rey.—15. Fué abolido en Dinamarca, en donde se reemplazó por la prueba y el juramento.—Reflexion de Montesquieu.—16. Añadiase en Inglaterra, desde la conquista de los Normandos, á las pruebas del agua hirviendo y del hierro candente.—17. El duelo judicial en Rusia, en Hungría, en Bohemia y en Polonia.

A las pruebas que formaban uno de los elementos de conviccion de los juéces, y al juramento que tan importante papel había desempeñado en el procedimiento criminal de los tiempos anteriores, sucedió una forma judicial tan incierta por lo ménos, pero más en armonía con el espíritu guerrero y caballeresco del feudalismo: tal fué el duelo judicial. En vano se había rodeado el juramento de todas las precauciones propias para contener al testigo ó á la parte en el respeto á la verdad; en vano se había exigido que se prestase sobre el Evangelio, sobre el altar, sobre las reliquias de los santos ó en ayunas sobre la hóstia; en vano se declaró al perjuro incapaz de atestiguar en lo sucesivo en justicia y fué condenado á perder la mano derecha: hallábanse hombres siempre dispuestos á ser perjuros (1) por

(1) V. *Ley de los Burguñones*, tit. VIII, § 1 y 2, y tit. XLV. Véase también la *Ley de los Turingios*, tit. I, § 31; VII, § 6, VIII;—*Ley de*

el más pequeño provecho, por la alimentación de un solo día. Y lo que había de más anómalo en esto, era que se podía hacer jurar por sí sin ser civilmente responsable de la pena reservada al perjurio.

El duelo judicial se presentó, pues, como una especie de prueba subsidiaria que ofrecía más garantías á una conciencia recta y segura, y que se prestaba ménos á la cobardía, á la injusticia y á la mentira. Este era, por otra parte, un medio de sustraerse á la jurisdicción clerical, cuya ambición había llegado á ser sospechosa, y que frecuentemente no hacía más que encubrir el perjurio con formas respetables, sin poder castigarlo.

El duelo no tenía lugar entre las partes solamente, sino que podía alcanzar también á los testigos y aún á los mismos jueces, lo cual era una manera de perseguir al testigo falso, de vengarse del verídico, como también de apelar de una sentencia que se consideraba injusta. Téngase presente que este género de procedimiento fué, no obstante su carácter bárbaro, sometido á ciertas reglas, lo que hace decir á Montesquieu que los hombres ponen la razón hasta en la sin razón.

A pesar de todas estas precauciones, el duelo no era más que una especie de prueba en que la parte de suerte era mayor que la de fé, mientras que en la prueba estas dos partes eran iguales para los interesados que las sufrían con plena convicción. Sin embargo, los azares son rara vez idénticos en el duelo ni aún para los duelistas de profesión. Así, no es aquí principalmente donde estaba el azar, puesto que de los dos campeones que debían batirse, uno llevaba al campo disposiciones que le aseguraban la ventaja y al otro la desventaja; pero el azar estaba esencialmente en la relación de las probabilidades más favorables al buen derecho, en lo cual no podía establecer la ley ninguna armonía, recobrando, por lo tanto, el azar de una parte lo que parecía perder de otra.

En el fondo el duelo era una lotería, que tenía, sin embargo, sobre la prueba la ventaja de que el acusado injustamente podía encontrar en él su salvación, mientras que de-

los Alemanes, LXXXIX;—de los Bavaros, VIII, cap. II, § 6; cap. III, § 1 tit. IX, cap. IV, § 4;—de los Frisones, tit. II, § 3; XIV, § 4;—de los Lombardos, lib. I, tit. XXXI, § 3; tit. XXXV, § 2. (Montesq.)

bía necesariamente sucumbir en una prueba negativa sincera. Concíbese, pues, que el duelo haya reemplazado á la prueba, y se concibe también en el sistema del juramento purgatorio ó de los conjuradores: un querellante, seguro de su derecho como de su valor, pero poco confiado en la probidad de su adversario, de sus parientes y de sus clientes, debía preferir el combate al juramento personal ó colectivo de su adversario y de sus amigos.

Era, pues, natural que buscasen en el duelo un medio de corregir estos abusos la ley de los Ripuarios y las de casi todos los otros pueblos bárbaros que admitían las pruebas negativas. ¿Pero puede decirse con Montesquieu que el duelo no entró en la ley sálica porque ésta no admitía las pruebas negativas? (1) ¿Qué es sino una prueba negativa la del agua hirviendo? Y Montesquieu reconoce (2) que esta prueba se hallaba consignada en la ley sálica, aunque dicha ley tolerase comprar la mano del acusado, si el acusador consentía en ello, y si quería mediante cierta suma fijada por la misma ley contentarse con la declaración de algunos testigos que afirmaran por juramento la inocencia del acusado. Esta declaración era por sí misma, según confiesa Montesquieu, una prueba negativa.

Nos parece más razonable decir que la insuficiencia, la incertidumbre del combate judicial no había afectado ménos al autor ó autores de la ley sálica que la incertidumbre de las pruebas mismas.

El duelo es, en efecto, un instinto antisocial y salvaje, y aunque se haya procurado reglamentarlo y hacer de él una institución, queda en el fondo lo que es esencialmente, un procedimiento brutal, una cuestión de habilidad, de agilidad ó de fuerza. Este medio de ventilar una cuestión, ha sido sin disputa el primero empleado: á él recurren los niños abandonados á sí mismos, los hombres que no viven bajo una autoridad común, y las naciones mismas cuando tienen que resolver alguna querrela: es el *duellum* ó *bellum* de los pueblos como de los individuos que se hallan reducidos á hacerse por sí justicia. Más extraño es que este medio haya sido tolerado y aún prescrito por el poder público desempeñando las funciones de juez: este género de pro-

(1) *Espíritu de las leyes*, XXVIII, cap. 14.

(2) *Id.*, cap. 16.

cedimiento explicase por la impotencia de hacerlo mejor y por los antiguos usos anteriores á la organizacion social (1), fuertemente arraigados en las costumbres en armonía con otros prejuicios.

Por lo mismo que el duelo no era solamente una manera de decidir un asunto entre las partes, sino tambien un modo de confundir á un testigo y de casar una sentencia que se consideraba injusta, lo que se llamaba *acusar de falsedad un juicio*, un querellante ó un acusado podía tener contra sí á la parte contraria, á los testigos de esta parte y al tribunal entero. Esto era evidentemente demasiado para que le quedase la más ligera esperanza de salvacion. Así se había concluido por arreglar las cosas de tal manera que el combate fuese posible con una aparente igualdad de condiciones. Puede verse en Montesquieu todo lo que hubo de ingeniosamente justo en estos reglamentos (2): podía suceder, sin embargo, que un apelante tuviera muchos adversarios con quienes combatir en un mismo día, á todo un tribunal, por ejemplo. Mably se pregunta, en esta ocasion, cuando sucedía que un querellante despues de haber vencido á dos ó tres de sus jueces, por qué extraños razonamientos se justificaba la Providencia divina, que había permitido que la injusticia y la mentira triunfasen dos ó tres veces de la justicia y de la verdad: la absurda fé de nuestros padres, añade, debía verse muy apurada (3). La fé no lo está nunca cuando es absurda.

Pero la ley lombarda en particular, despues de haber admitido el combate judicial, se persuadió de que éste no valía más que el juramento para decidir una cuestion; le

(1) El duelo judicial tiene más remoto origen que se piensa generalmente, siendo una transformacion muy trasparente aún del instinto animal en el hombre, como lo hemos visto ya y lo veremos todavía en algunos pueblos salvajes. El simulacro de combate que formaba parte del antiguo procedimiento romano, no era más que una reminiscencia de él; y en España se hallaba establecido mucho ántes del cristianismo, como lo prueba este pasaje de Tito-Livio: «Quidam quas disputando controversias finire nequierant aut noluerant, pacto inter se, ut victorem res sequeretur, ferro decreverunt. Quum verbis disceptare Scipio vellet, ac sedare iras, negatum id ambo dicere communibus cognatis: nec alium deorum hominumve quam Martem se iudicem habituros esse.» (L. XXVIII, § 21).

(2) *Espíritu de las leyes*, XXVIII, cap. 24-27.

(3) *Observ. sobre la Hist. de Francia*, t. II, p. 402-404, edic. de Kehl, 1788.

declaró impío y sólo por necesidad lo consintió: «Si el acusado de envenenamiento ó su campeón reciben una herida, no queremos que pierda todos sus bienes, como sucedía ántes; pero mandamos que haga un acomodamiento segun la calidad de las personas, porque estamos inciertos del juicio de Dios, y sabemos que muchas personas sucumben en la defensa de una buena causa. Mas en virtud de la costumbre de nuestra nacion de los Lombardos no podemos derogar esta ley impía» (1).

Los guerreros y los señores debían ser partidarios del duelo judicial ó parecerlo al ménos: el clero, por el contrario, debía mostrarse opuesto á él por carácter, por principios y aún por interés. Así, cuando la autoridad judicial pasó de los señores á los obispos, el testimonio sustituyó al combate; pero el clero hizo con el duelo judicial lo que había hecho con el juicio, con el juramento, etc.: intervino en él, lo adoptó y creyó sin duda haber desterrado sus abusos consagrándole; y aún concluyó por inficionarse de tal manera por el espíritu de los tiempos, que empleaba en su jurisdiccion el combate singular (2). Es verdad que hacía entrar el exorcismo y las bendiciones en los preparativos del combate, como otras veces en la prueba.

Si no podía ménos de admitirse que el culpable fuera algunas veces vencedor, se imaginaba para salvar el honor

(1) Lib. I, tit. *De Monomachiis*.

(2) El autor del *Franc-aleu* es bien terminante en este punto: «El ser conducidos los vasallos á la guerra por los eclesiásticos, frecuentemente arrastrados á los combates, relajó de tal manera las costumbres, que se llevó la sangre hasta las jurisdicciones y justicias eclesiásticas, lugares de moderacion y de paz. El duelo introducido para la decision de las causas oscuras, y llamado *Campus, Judicium Dei, Bellum, Duellum, Monomachia*, fué admitido en dichas jurisdicciones. Fué con frecuencia condenado por las constituciones de la Iglesia en Ives, obispo de Chartres, en la epístola 280.» (*Del Franc-aleu*, etc., en 4.º, 1637, página 261 y siguientes). Los siervos de los eclesiásticos fueron declarados capaces de celebrar duelos por una concesion de San Luis en favor de los siervos de la abadía de San Mauro de Fosses, 1118. Otras concesiones semejantes se hicieron á los siervos de las iglesias de Paris y de Saint-Denis (id., p. 265).—Una bula de Inocencio, dada en Lyon el 2 de Noviembre prohibió estos duelos (id., p. 265).—«No solamente los eclesiásticos admitian el duelo en sus justicias, sino que se sometian á él en las convenciones de que eran objeto por parte de las jurisdicciones reales» (id., p. 265). En prueba de ello cita el autor un titulo latino de la abadía de Saint-Germain des Pres. Le Nain de Tillemont, en su *Vida de San Luis*, ha recogido muchos casos de duelos ordenados ó permitidos por las gentes de Iglesia.

de la Providencia que ésta había derogado por una ley particular á su general sabiduría, con el fin de castigar á un campeón que tenía la impiedad de confiar más en sus solas fuerzas que en la protección y el auxilio de la Virgen y de San Jorge; y se creía que Dios aprovechaba esta ocasión para castigar algún antiguo y oculto pecado del vencido (1).

En tal ceguera es invencible el error y nada puede contra él el razonamiento: sólo una intuición directa, desarrollada como un sentido nuevo por los progresos de la civilización, puede reconocerlo inmediatamente y corregirlo.

San Luis prohibió en 1200 los lances de guerra en sus dominios y los sustituyó con la prueba por testigos ó por títulos, comenzando así una de las más saludables reformas, que debía ser acabada por Felipe el Hermoso (2).

Sin embargo, dicese en los Establecimientos que la justicia puede ordenar la prueba del duelo si hay acusación de muerte. Si el acusador ó el acusado tienen cuarenta años, podrán poner en su lugar un campeón. El vencido será colgado (3).

Esta disposición parece tomada en muchos puntos de los Assises de Jerusalem, en donde se dice (4) que «los jueces y el vizconde precederán á las partes en el campo de batalla: el vengador del muerto jurará sobre los Evangelios que la persona á quien ha retado es el verdadero matador, y éste jurará asimismo que no lo es, después de lo cual comenzará el combate según las reglas establecidas, siendo colgado inmediatamente vivo ó muerto el vencido.»

Era, sin embargo, bastante haber reducido el combate judicial á un mero procedimiento excepcional. Desde San Luis hasta el siglo XIV, las condiciones del duelo debían acordarse por los tribunales, y sólo lo eran en los casos siguientes: 1.º, cuando la causa era capital; 2.º, cuando el hecho estaba bien probado; 3.º, cuando sobre el acusado recaían vehementes sospechas y estaba notoriamente difamado; 4.º, cuando no se podía probar la acusación por medio de testigos (5).

(1) Mably, *Observ. sobre la Hist. de Francia*, III, 3.

(2) *Establecimientos*, cap. II.

(3) *Id.*, I, 27.

(4) Cap. 238.

(5) Nota de M. Foucher en su edición de los *Assises de Jerusalem*, t. I, 2.ª parte, p. 325-326.

Una ordenanza de 1307 (1.º de Mayo), concede solamente al tribunal del rey la facultad de ordenar el combate judicial (1); y en la *Colección de las Ordenanzas* recuérdase que se concedieron dos autorizaciones de este género.

En Dinamarca, los duelos tenían lugar ordinariamente en público en las asambleas judiciales que eran presididas por un notable ó por el rey, en las cuales se juzgaban, ó más bien se arreglaban todos los asuntos. Cuando no bastaban los medios de conciliación, se terminaban las diferencias por la guerra privada; cuando bastaban, pagaba el acusado la multa ó se veía obligado á expatriarse, ó si no abandonaba la localidad debía justificarse por medio de las pruebas á la sazón en uso, tales como el combate singular, la prueba por el hierro candente ó por el juramento.

El combate singular fué abolido en Dinamarca en el siglo X, en la época en que se introdujo la prueba del hierro candente. Así lo dice Saxo (2).

Hé aquí el duelo reemplazado por la prueba, mientras que en otras partes lo hemos visto preceder á ella, lo cual prueba, como dice Montesquieu, «que no se sabía lo que hacer: la prueba negativa por el juramento (y necesario es añadir también por la prueba judicial) tenía sus inconvenientes, de que no carecía tampoco la del combate, y se cambiaba frecuentemente, según que impresionaban más unas ú otras» (3). Y siempre se observaban más los defectos de las instituciones existentes que los de las instituciones posibles.

En Inglaterra, las pruebas del agua hirviendo y del hierro candente continuaron en vigor después del año 1066 con tanto más motivo cuanto que ya estaban en uso entre los Normandos: de ellas se hace mención en las leyes de Guillermo el Bastardo, y estas leyes se refieren á las costum-

(1) Recuérdase con este motivo, en la *Colección de las Ordenanzas*, que en 1118 se concedió á los siervos de la abadía de San Mauro una autorización análoga, y en 1128 otra á los de la iglesia de Chartres. La primera ha sido citada por el autor del *Franc-aleu*, pero no hace mención de la segunda.

(2) Kolderup, tercer período: «Quo evenit ut Dani, abrogata duellorum consuetudine, pleraque causarum judicia eo experimenti genere constatura decernerent; controversarium examen rectius ad arbitrium divinum quam ad humanam rixam ablegandum putantes.» (L. X, página 189).

(3) *Espíritu de las leyes*, XXVIII, 18.

bres normandas respecto á los conjuradores. Pero los Normandos llevaron consigo el duelo judicial, del cual no encontramos ninguna huella en Inglaterra ántes de 1066: de dicho combate se ocupa ya una ley de Guillermo el Bastardo (1).

En Rusia, desde el czar Fedor Iwanowitsch, se decidían por el duelo los negocios civiles y criminales, principalmente estós últimos; pero el príncipe Ivan Wassilewitsch prohibió el duelo entre los Rusos y los extranjeros, porque los nacionales, ménos hábiles que sus adversarios en el manejo de las armas, sucumbían ordinariamente. El testigo de un duelo no se hallaba obligado á batirse, y no podían ser testigos los extranjeros, por temor de que tuviesen algunos medios mágicos para favorecer á uno de los combatientes.

El duelo judicial era admitido entre los Húngaros, principalmente cuando las partes se habían ofendido en secreto ó sin testigos (2).

En Bohemia, los calumniadores querían con frecuencia convencer por el duelo al acusado de que habían tenido razon contra él; pero el conde estaba encargado de oponerse á ello. Si á pesar de su prohibicion tenía lugar el duelo y era vencido el calumniado, el calumniador era perseguido judicialmente y debía justificarse. Esta fué una primera limitacion al duelo judicial, que no alcanzó mucho más favor en Polonia, al ménos desde Segismundo I, puesto que sólo lo permitió una vez para decidir una cuestion de derecho (3).

(1) Philipps, p. 280.—Independientemente de los autores citados véase sobre el asunto a Loisel, *Inst. cout.*, t. II, p. 314-350, edic. 1783.  
(2) Maciejowski, IV, p. 357-359.  
(3) Id., IV, p. 355-357.

## LIBRO CUARTO.

### DEBATES JUDICIALES: SU PUBLICIDAD

DEFENSA.—JUICIO.—EJECUCION.

#### CAPITULO PRIMERO.

DEBATES.

SUMARIO.

1. Por qué de los debates públicos.—2. Vista: personajes que e ella intervienen.—3. Acusacion, defensa.—Dificultades de la elocuencia en los tribunales, principalmente con un jurado popular.—4. Muchas de estas formas han sido poco practicadas entre los salvajes y los bárbaros.—Debates judiciales en el reino de Sogno.—5. Debates judiciales entre los Judios; entre los Cretenses; entre los Atenieses; entre los bárbaros de la Edad Media.—6. Juicios secretos en Venecia.—7. Tribunales secretos en Alemania.—El Santo-Véhmico.—8. Procedimiento austriaco para los delitos políticos.—Procedimiento turco.

Supongamos, pues, que se han reunido todas las pruebas posibles y que la causa está perfectamente instruida: sólo se tratará ya, en los pueblos libres y civilizados, de iniciar al público en la obra de la justicia, de hacerle intervenir en ella por la publicidad de los debates, y lo que vale más, de hacerle juez del hecho.

Para que el drama judicial marche regularmente y nada falte á su completa ejecucion, debe ser dirigido por una persona habituada á los debates de esta naturaleza y que conozca todas sus reglas é incidentes: este es el oficio de la magistratura oficial. Necesitase, ademas, un acusador oficial ó público que lleve la palabra en nombre de la justicia social ó privada, ya sea este acusador un sólo personaje,