

Pero esto debe entenderse en el sentido de que no pueden correr el orden público y los intereses sociales peligro alguno con que se faculte á los jueces y tribunales, asistidos del Ministerio público, para que conce-

para la ejecución de la sentencia tan pronto como fuere requerido» (tostochè ne sarà richiesto). (Ley de 30 de Junio de 1876.)

«Deberá acordarse en la misma sentencia la libertad provisional sin fianza, tratándose de delitos respecto de los cuales la sección de acusación ordene el envío de la causa al tribunal correccional.» (Idem id.)

«Podrá concederse la libertad provisional á los extranjeros acusados de un delito sujeto á mandamiento de captura, conforme al núm. 5.º del párrafo 1.º del art. 182.» (Idem id.)

A más de las personas comprendidas en el párrafo 1.º del art. 206, la citada ley de Junio de 1876 prohíbe conceder la libertad provisional en ningún caso (in nessun caso):

2.º A las personas arrestadas en el acto de cometer un crimen ó inmediatamente después de cometido, ó cuando aún eran perseguidas por la parte ofendida ó por el clamor público (o mentre erano inseguite dalla parte offesa o del pubblico clamore).

3.º A los imputados de crímenes de rebelión, de resistencia ó de violencia contra la autoridad pública ó sus agentes.

«Si se trata de un delito castigado con la sola pena de interdicción de oficios públicos (inhabilitación para su ejercicio), ó con pena de cárcel que no exceda de tres meses (o con pena del carcere non maggiore di tre mesi, od altra pena inferiori), ó cualquiera otra pena inferior, el imputado será puesto en libertad provisional sin fianza, con la obli-

dan la libertad provisional en los casos de graves crímenes, sin exceptuar los de cadena perpetua y muerte.

Los jueces son, al propio tiempo que jueces, ciudadanos. Los tribunales se hallan compuestos de hom-

gación de presentarse siempre que se le llame» (l' imputato serà messo in libertà provisorio senza cauzione).

La libertad provisional, pues, sólo es de derecho en Italia para los delitos penados con menos de tres meses de arresto.

«Puede concederse la libertad provisional en cualquiera estado de la causa, salvo lo dispuesto en el párrafo del artículo 205.»

Este párrafo exceptúa de la libertad provisional los crímenes comprendidos en los cinco primeros números del artículo 13 del Código penal.

No puede tampoco mantenerse la libertad provisional desde la fecha de la sentencia (dalla data della sentenza) en que se acordó la acusación por crimen (con cui viene pronunciata l' accusa per crimine). (Ley de 30 de Junio de 1876.)

Esta disposición corresponde á lo establecido por los artículos 126 y 232 del Código de Instrucción criminal de Francia.

Al acordar la libertad provisional, la Cámara de consejo, la sección de acusación, el Tribunal ó la Corte, pueden, cuando lo exijan las circunstancias (potranno ove circostance lo esigano), ordenar que el imputado resida lejos de un lugar determinado, ó que habite en el sitio que se le designe dentro de la jurisdicción del tribunal que instruyó ó se halla instruyendo el proceso, ó bien, según los casos, en el distrito de la Corte de Apelación, todo bajo pena de prisión y de perder la fianza prestada.

bres interesados en el mantenimiento del equilibrio social. Sus propios intereses les llevarán como de la mano á castigar los crímenes y á impedir que la impunidad llegue á fomentarlos, produciéndose un estado de per-

Sólo pueden cambiar de residencia con permiso del tribunal que acordó aquélla. (Art. 113 del Cód. de Proc. penal reformado por la dicha ley.)

Los pobres (*gli imputati poveri*) pueden ser dispensados de la obligación de prestar fianza cuando en su pro tengan favorables informes de moralidad. En estos casos, el imputado debe declarar el sitio donde ha de residir, sin que pueda cambiar de residencia, bajo pena de ser preso. (Art. 214, *idem id.*)

En Austria la libertad provisional (*aufhebung der vorläufige verwarung* = alzamiento de la orden de prisión provisional) se acuerda, como en Italia, por la Cámara de consejo, pudiendo sólo concederse sin fianza cuando el delito se halle castigado con pena inferior á cinco años de prisión. El inculpado debe obligarse á no huir ni ocultarse y á comparecer siempre que fuese citado, ya durante la instrucción del proceso, ya antes de la sentencia (*urtheil*). (Artículos 191 y 197 de la ley de Proc. crim.)

No puede concederse la libertad provisional cuando el crimen se halla castigado con más de diez años de prisión ó con pena de muerte. (*Idem id.*, artículos 192 y 194.)

Si la pena no llega á los cinco años de prisión, es la libertad provisional de derecho para el inculpado.

Cuando se trate de un crimen cuya pena no sea la de muerte ó superior á diez años de prisión, puede concederse la libertad provisional con fianza, á petición del interesado, fijando la Cámara de consejo la fianza que ha de prestarse.

turbación y de anarquía que á ellos habría de perjudicar precisamente en primer grado.

Amén de esto, los tribunales de justicia y los jueces, sean cuales fueren las leyes y las costumbres por que los pueblos se rijan, á virtud del ejercicio constante de la autoridad, propenden naturalmente al autoritarismo, que podrá degenerar en despotismo unas veces, en tiranía otras, siendo, de cualquier modo, siempre el más firme sostén de aquél y de ésta; pero que nunca, de ninguna suerte ni por ningún concepto, generan la anarquía.

No: no hay que temer por ese lado la arbitrariedad judicial. Donde hay que temerla, donde en realidad de verdad puede ser perniciosísima y de hecho resulta siempre funesta, es en los delitos de poca importancia.

Atribuir á los jueces instructores la facultad de privar preventivamente de libertad á los inculpados por cual-

De suerte que la libertad provisional es de derecho cuando la pena sea inferior á cinco años de prisión, y facultativa cuando exceda de cinco y no pase de diez, hallándose absolutamente prohibida en todos los casos que la pena fuese más grave de los diez años de prisión.

En Ginebra es de derecho la libertad provisional á voluntad del juez instructor en materias correccionales, y de la Cámara de consejo en los restantes delitos.

En Bélgica sólo es de derecho la libertad provisional, como ya se ha dicho, tratándose de delitos castigados con pena inferior á la de tres meses de arresto; pero queda esta limitación de sobra compensada con las condiciones impuestas para dictar autos de prisión preventiva, como puede verse en las notas del anterior capítulo.

quiera suerte de delitos, por leves que sean, equivale á borrar de una plumada de la ley fundamental de los Estados la más preciada de las garantías constitucionales, el más firme basamento de todas las demás (1).

Donde tal ocurra, aun suponiendo que la magistratura sea proba y los poderes públicos paternos, habrá un verdadero germen de tiranía; mejor aún, reinará un verdadero despotismo. ¿Qué importa que éste sea bienhechor y dulce? ¿Acaso todos los déspotas fueron tiranos? ¿Pueden confundirse la tiranía y el despotismo? El despotismo, por más que casi siempre degenera en tiranía, puede, no obstante, subsistir sin ella.

Déspotas hubo justos, cuyos paternos gobiernos atrajeron sobre sus cabezas muchas veces la bendición de los gobernados.

No consiste el despotismo en tiranizar, sino en sustituir al imperio de las leyes la voluntad de los hombres, así fuesen honrados y justificados y santos (2).

(1) El art. 8.º de la Constitución de 1869 concedió á los que hubiesen sido presos, sin haberse motivado el auto, ó cuando los motivos se declarasen ilegítimos en juicio, derecho á reclamar del juez «una indemnización proporcionada al daño causado, pero nunca inferior á 500 pesetas.» ¿Y de qué sirvió tan saludable precepto? Resultó completamente baldío é ilusorio por las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento criminal.

(2) «No es el Soberano, decía elocuentemente el célebre Obispo de Clermont á Luis XV ante su corte, es la ley, señor, la que debe reinar sobre los pueblos (Ce n'est donc pas le Souverain, c'est la loi, sire, qui doit regner sur les peuples). Vos no sois sino el Ministro y primer depositario

Donde la libertad de los ciudadanos se halle á merced de cualquier juez, que por cualquier fútil motivo, sin ninguna clase de responsabilidad, pueda atentar á ella, allí tienen mucho adelantado el despotismo para entronizarse, y la tiranía para desenvolverse.

Todos los actos de los ciudadanos en el legítimo ejercicio de sus derechos, pueden verse comprometidos y amenazados por esa facultad de los jueces, de la cual harán siempre los gobiernos autoritarios instrumento ciego de sus ilegalidades, infamias y opresiones.

No hay peligro, pues, en conceder á los jueces la facultad de otorgar la libertad provisional, aun en los casos más graves. Le hay ciertamente, y muy grande, en dejar á su voluntad la concesión de la misma en los casos más leves (1).

de ella; es ella la que debe regular el ejercicio de la autoridad, y sólo por ella deja de ser la autoridad un yugo para los súbditos en vez de la regla que los guíe; escudo que los proteja; paternal vigilancia que sólo pueda asegurarse la sumisión de aquéllos en cuanto se procure su cariño. Los hombres se consideran libres cuando sólo son gobernados por las leyes: su obediencia constituye entonces toda su felicidad, que les produce á la vez tranquilidad y confianza» (les hommes croyent être libres, quand ils ne sont gouvernés que par les lois: leur soumission fait alors tout leur bonheur, parce qu'elle fait toute leur tranquillité et toute leur confiance). (Massillon, Pet. Cares., *Grand. de Jésus-Christ.*)

(1) «El gran vicio de la ley de 1865 en Francia, escribía Flamaud, es el de haber dejado al juez de instrucción una omnipotencia absoluta.»—«Le grand vice de la loi

Por este camino vienen las coacciones electorales y la falsificación de los comicios; los desmanes del caciquismo y los más brutales atropellos de las autoridades administrativas; el apocamiento del espíritu y la cobardía en los que obedecen; el cinismo, la desvergüenza y la audacia en los que mandan, por mínimo que el grado de su autoridad sea; el envilecimiento, en una palabra, de los pueblos, la degeneración de las razas y la ruína de las naciones.

Deben establecerse, pues, en materia de libertad provisional los siguientes principios:

*Primero.* En todos los delitos leves castigados sólo con penas correccionales cuya duración no exceda de tres á cinco años de prisión, debe concederse de derecho la libertad provisional á los inculpados, sin más limitación que la de obligarse á comparecer siempre que fuesen llamados, ya para cualquiera clase de actos procesales, ya para cumplimiento de la sentencia si fueren condenados.

*Segundo.* En ningún caso pueden disfrutar de este beneficio los inculpados que carecen de domicilio, siendo nacionales; los extranjeros aunque se hallen domiciliados, ni los reincidentes que hubieren sido ya condenados á un año de prisión por lo menos.

de 1865 est d'avoir laissé au juge d'instruction une omnipotence absolue.»

«Optima lex quæ minimum relinquit arbitrio judicis. Optimus judex qui minimum sibi.»—«La mejor de las leyes, la que menos deja al arbitrio del juez. El mejor de los jueces, el que menos deja á su propio arbitrio.» (Bacon de Verulamio.)

*Tercero.* Puede otorgarse la libertad provisional con fianza á los comprendidos en el número anterior siempre que lo solicitasen, y los jueces, á informe del Ministerio público, lo creyesen conveniente.

*Cuarto.* Los jueces y tribunales deben hallarse facultados para conceder la libertad provisional en todos los casos de delitos que fueren castigados con pena superior á la de cinco años de prisión, aun tratándose de penas perpetuas y de la misma pena capital, siempre con el dictamen del representante del Ministerio público y previa la prestación de la correspondiente fianza.

*Quinto.* Para otorgar la libertad provisional en los casos de penas graves, y principalmente en las de carácter perpetuo y en la de muerte, deben atender más que á la importancia de la caución que hayan de exigir y los inculpados puedan prestar, á la naturaleza de los indicios que sirvan de base á la inculpación, debiendo negarla en absoluto, cuando estos sean graves y concluyentes.

*Sexto.* Cuando éstos fuesen graves y concluyentes, ó hubiese prueba plena de la culpabilidad del imputado, nunca debe concedérsele la libertad provisional en los casos de penas perpetuas ni en la de muerte.

*Séptimo.* A voluntad del juez ó tribunal debe quedar el señalamiento de la fianza que los procesados hayan de prestar para permanecer en libertad provisional en todos aquellos casos en que conforme á la ley pueda concedérseles dicho beneficio (1).

(1) «Para determinar la calidad y cantidad de la fianza, se tomarán en cuenta la naturaleza del delito, el estado

De cualquier modo, el tiempo de la prisión preventiva deberá en todos los casos imputarse por completo para la extinción de la pena después de la sentencia (2).

social, antecedentes del procesado, y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor ó menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial.» (Art. 531 de la ley de Enjuiciamiento criminal).

Parece inspirado el anterior artículo en los sanos principios que en la materia deben tenerse presentes, aunque en la práctica, por lo común, no se tengan.

Exigir la fianza de unos cuantos miles de pesetas al rico, quizás al millonario, puede ser de todo punto insuficiente. Pedir la misma cantidad ú otra mucho menor al pobre ó á la persona medianamente acomodada, puede constituir una especie de sangrienta burla.

Fácilmente desembolsa y pierde, llegado el caso, 40 ó 50.000 pesetas un potentado. Ni puede pagar, porque no las tiene, ni cuando pudiera proporcionárselas se resignaría á perderlas, 5 ó 6.000 pesetas, un inculpaado de la clase media, ó 1.000 ó 2.000 pesetas un pobre obrero.

Más fácilmente se resigna un hombre á sufrir ocho ó diez años de prisión, que á perder una suma que puede constituir el único recurso de su familia, y aun el único medio de vida para el condenado después de cumplir la sentencia.

Esto no son vanas teorías. Se está viendo diariamente en la práctica. La mayor parte de los procesados y sentenciados de las clases medias ó de las trabajadoras que con el ahorro consiguieron procurarse algunos bienes, ponen mucho mayor empeño por regla general, y casi pudiera decirse que sin excepción, en salvarlos de las funestas consecuencias del delito, que no en salvar su libertad. ¡Ah!

Este es un principio á la par de justicia y de humanidad.

No es la prisión preventiva una pena en sentido legal: lo es, y muy grande, en sentido humano, en cuanto impone al inculpaado desde el primer momento las mismas privaciones y sufrimientos que ha de imponerle la pena; porque lo más grave de ésta no es la cadena, no

¡Si supieran los legisladores el esfuerzo que los pobres trabajadores necesitan hacer para llegar á la categoría de pequeños propietarios; si no de vanas oídas, más por la propia experiencia, pudiesen comprobar los sacrificios que á los pequeños propietarios cuesta el sostenimiento de su propiedad!

La fianza se destina á responder de la comparecencia del procesado. Si no comparece, destínase la fianza al pago de las costas causadas para su constitución, adjudicándose el resto al Estado.

Las fianzas pueden ser personales, pignoraticias ó hipotecarias.

Pueden ser fiadores personales todos los españoles de buena conducta vecindados en el territorio del tribunal, con tal que se hallen en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos, y vengán pagando con tres años de anterioridad, al menos de 50 pesetas para arriba, de contribución por inmuebles, ó de 100 en adelante por subsidio, teniendo establecimiento abierto.

No se admite como fiador al que lo sea ó lo hubiese sido de otro antes de estar cancelada la fianza, á menos que sus bienes bastaran, á juicio del juez, para cubrir ambas fianzas. (Artículos 533, 592 y 593 de la ley de Enjuiciamiento criminal).

Toda fianza personal se determina y resuelve en una

son los trabajos forzados, ni los tratos más ó menos duros, resabios de la Inquisición y del tormento, con que algunas legislaciones verdaderamente bárbaras y cruelmente feroces en este punto, martirizan á los sentenciados, sin duda para corregirlos. No: lo más duro de toda pena consiste precisamente en la privación de la libertad, y con la libertad, de todos los goces inheren-

fianza en metálico. El fiador llamado personal no responde nunca con su persona, sino con sus bienes.

Cuando el procesado no comparece al primer llamamiento, se da un término al fiador para que presente al rebelde (diez días señala el art. 534). Si no se presenta se procede contra la fianza, haciéndola efectiva (art. 535). Para la realización de las fianzas se procede por la vía de apremio (art. 536). En todas las diligencias de realización de fianza interviene el Ministerio fiscal (art. 538). Se cancelan las fianzas siempre que el procesado es reducido á prisión, cuando se presenta para cumplimiento de sentencia, cuando se sobreseyere en la causa ó fuese absuelto en la sentencia (art. 54), y desde luego en los casos de muerte.

Respecto á la forma de constituir las fianzas hipotecarias ó pignoraticias, nombramiento de depositarios, embargos, subastas para la venta, etc., deben seguirse las reglas prescritas por la ley, conforme á los principios generales que informan el procedimiento civil en cada una de estas respectivas materias.

(2) «Nosotros desearíamos, dice un escritor tan moderado como M. Guillot, que el tiempo de la prisión preventiva se dedujera siempre de la pena que hubiera de sufrirse.»—«Nous souhaiterons même que le temps de la prévention fut toujours déduit de la peine à subir.»

tes á ella, desde los puros afectos del hogar y las santas horas de la familia, hasta el dulce sonreír de los pequeños y las tiernas caricias de la amante esposa.

El trabajo en el presidio, por duro que sea, alivia más el alma del penado de lo que fatiga su cuerpo. Los otros tormentos, inventados por la brutalidad de los legisladores ó impuestos por la sevicia de los jueces, irritan más que apenan; exacerbán más que afligen á los condenados; hijos de la venganza, sólo engendran odios, y el odio sostiene más que abate; infunde alientos, que no mansedumbres. Por ese camino suele llevarse á los penados al suicidio cuando pueden realizarlo, al horror á la vida y á la justicia siempre; al arrepentimiento y á la enmienda, nunca.

No es del momento estudiar la cuestión en todos sus aspectos. Corresponde esto al Derecho penal, no á la ley de Procedimientos; pero precisa decir que si no debe imputarse por completo el tiempo de la prisión preventiva para la duración de las penas, menos aún debe admitirse que haya de serlo sólo á medias y cuando los tribunales lo declaren.

Si no hay razón para descontarla por completo, tampoco para descontarla por mitad ó por terceras ó cuartas partes.

Y si es de estricta justicia, debe ser la ley la que así lo declare, no los jueces (1).

(1) Puede consultarse sobre esta materia *L'imputation de la détention préventive sur la peine*, par Albert Decourteix.