



1080047487

K47
F51
1V23
V.3



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON

CIENCIA DE LA LEGISLACION.

LIBRO III.

DE LAS LEYES CRIMINALES.

PRIMERA PARTE.

DEL JUICIO CRIMINAL.

CAPÍTULO I.

Introduccion.

Las leyes políticas y económicas, de que se ha hablado difusamente en el libro anterior, tienen por objeto la conservación de los ciudadanos: las leyes criminales se dirigen á asegurar su tranquilidad. Es inútil prescribir al ciudadano lo que debe hacer, y lo que no debe hacer. Es necesario que concurra á ello el interés personal, y que venga á ser este la sancion de la ley. El interés personal de todo hombre es obtener algun bien,

ó evitar algun mal. De consiguiente, la esperanza y el temor son los dos apoyos de las leyes. La legislacion criminal no debe manejar sino la última de estas dos pasiones. Las penas que fulminan atieren al hombre que quisiera desobedecer las leyes, y defienden por este medio la tranquilidad de los demas ciudadanos. Constandoles el peligro á que se espondria cualquiera que tratase de turbarla, viven tranquilos bajo la proteccion de las leyes. Esta *conciencia*, esta *tranquilidad* es la que se llama *libertad civil*: verdadera y única libertad que puede conciliarse con el estado social.

Pero no son las solas penas fulminadas contra los delitos las que hacen que la legislacion criminal sea á propósito para inspirar esta preciosa tranquilidad, esta libertad cívica. Si no preserva y defiende de las calumnias al inocente; si al mismo tiempo que quita toda esperanza de impunidad al que es verdaderamente reo, no asegura la inocencia contra las falsas acusaciones de un impostor diestro y sagaz, vendrá á ser una espada igualmente temible al ciudadano que desea violar la ley, que al hombre de bien que la observa religiosamente. Las penas que se impongan entónces al delincuente, dejarán siempre alguna duda acerca de la justicia que debe ser inseparable de ellas. En medio del vano espectáculo de los suplicios, la desconfianza y la compasion preguntarán siempre si el que se inmola es inocente ó reo. Lejos de gozar la apacible satisfaccion que inspira la protec-

cion de las leyes en el momento en que manifiestan su vigor y ejercen su imperio, el tímido é inocente espectador experimentará entónces el terror que produce la sospecha de que llegue á faltar esta proteccion.

Debe pues combinarse en la legislacion criminal el temor del malvado con la seguridad del inocente.

Por desgracia de la Europa, las leyes criminales no llegan á conseguir en la mayor parte de las naciones ninguno de estos dos objetos. Los vicios casi universales del juicio criminal; la monstruosa confusion de los principios de la jurisprudencia romana con los de la legislacion de los bárbaros, del sistema feudal y de las leyes canónicas, de los cuales se ha abolido una parte, y se conserva otra; algunas máximas contrarias á la libertad del hombre, y destructivas de los derechos mas preciosos del ciudadano, nacidas en circunstancias en que acaso la urgencia de las necesidades ó la ignorancia de los tiempos podia, ya que no legitimarlas, escusarlas por lo menos, y adoptadas despues como otros tantos cánones de judicatura en nuestros tribunales, donde se transmiten con estúpida veneracion los antiguos errores y las rancias preocupaciones, y se conservan como una especie de herencia por muchas generaciones en la misma familia; en fin, la *dialéctica* de las escuelas, que la filosofía aristotélica (comentada, ó por mejor decir alterada por los Arabes, y llevada por los Sarracenos á Palestina y á España) intro-

dujo en la religion y en la política, y que inundando la Europa, confundiendo todos los ingenios, y sacrificando la realidad de las cosas á una pueril nomenclatura, hizo que la divinidad, no menos que la legislacion, pasase por los intrincados laberintos de las distinciones lógicas y de las sutilezas metafísicas con una destreza prodigiosa, pero que solo servia para mostrar la sagacidad del entendimiento humano, aun en el momento en que abusa de sus fuerzas: todas estas causas han contribuido á oscurecer y embrollar de tal modo aquella parte de la legislacion que deberia ser la mas clara y sencilla, esto es, la que está destinada á arreglar el juicio criminal, que podemos asegurar, sin temor de equivocarnos, que no hay delito, por manifesto que sea, que no pueda quedar impune bajo los auspicios de este complicado y erróneo método de proceder; ni inocencia, por conocida que sea, que pueda contar seguramente con la paz y tranquilidad.

Asi pues, los dos objetos generales de esta parte de la ciencia legislativa, que trata de las leyes criminales, son hallar ante todas cosas el método mas sencillo que sea posible de proceder ó actuar, y pasar en seguida al examen de las penas que deberian prescribirse á los diversos delitos, proporcionandolas á su *cualidad* y á su *grado*, esto es á todas aquellas circunstancias que los hacen mas ó menos graves, mas ó menos perjudiciales, mas ó

menos horrorosos (1). Algunos hombres benéficos han ilustrado la parte *penal* de este ramo importantísimo de la legislacion. Los aplausos del público, ciertas reformas saludables que se han hecho en algunos Estados á consecuencia de sus instrucciones, y las bendiciones sinceras del corto número de personas que se interesan en el bien de sus semejantes, han coronado sus escritos y premiado sus útiles tareas (2). Pero la otra parte de estas leyes, la mas difícil de reparar, y la que debe tratarse con mayor diligencia, ha quedado en su antigua oscuridad. El clamor universal contra la irregularidad del modo actual de enjuiciar no ha producido hasta ahora un nuevo método para sustituirle al antiguo. La filosofía se ha detenido en examinar algunas de sus partes, que son notoriamente las mas viciosas; pero no habiendo abrazado el todo de la máquina, han sido inútiles sus esfuerzos. Un sistema enteramente vicioso hace necesarios los vicios mismos de las partes que le componen; y se aumenta el desorden, cuando se trata de reparar algunas sin remediar el todo.

Desentendamonos pues de estas invectivas par-

(1) Estas espresiones se comprenderán en toda la estension y precision en que yo las uso, cuando se llegue á la segunda parte de este libro.

(2) Espero que cuando llegue el lector á la segunda parte de este libro, que está destinada á arreglar el código penal, conocerá la inmensidad del espacio que aun quedaba por recorrer. No me corresponde juzgar si este trabajo se desempeñará completamente.

ciales; examinemos el sistema del juicio criminal en toda su estension; recorramos todas las partes que le constituyen, y todos sus vicios; pero no mostremos al huésped tranquilo la espada que está pendiente sobre su cabeza, sin indicarle la impenetrabilidad del escudo que debe defenderle de ella, y unamos á la pintura de los males la eleccion de los remedios. Procuremos estar de buena fé con nosotros mismos en esta segunda operacion, que es ciertamente mas difícil; esforcemonos á superar todos los obstáculos que se nos presentan, y no ocultemos los que no hayamos podido vencer; demos á conocer al lector nuestra fuerza y nuestra flaqueza; manifestemosle los mas ocultos defectos de nuestro plan, si no hemos logrado evitarlos; pero no recurramos al fraude con que algunos escritores superficiales tratan de burlarse de sus lectores mas bien que de instruirlos; procuremos estar convencidos, ántes de pensar en convencer á los demas; y examinemos profundamente las legislaciones de todos los pueblos y de todos los tiempos. Si nos guía en este examen la luz de la razon, podemos hallar aun en las leyes viciosas y corrompidas el germen de las buenas. Consultemos pues la antigüedad, y veamos si entre los fragmentos que nos ha conservado la memoria de los tiempos sobre el modo con que procedian en los juicios criminales los Griegos, los Romanos y las naciones mas cultas y libres, podemos adoptar algun expediente saludable, y acomodar algun otro al actual estado de

las cosas; veamos si la oposicion que hay entre el método de los antiguos y el nuestro es necesaria ó abusiva; si estos dos métodos opuestos podrian combinarse entre sí de tal manera que se prestasen un auxilio recíproco; aprovechemonos de las luces que nos ofrece el código criminal de una nacion de Europa (1), código que, si en la parte penal es tan vicioso como cualquiera otro, es al mismo tiempo admirable en la que tiene por objeto el modo de enjuiciar; en una palabra, examinemos todo lo que se ha hecho y lo que se hace, para ver al mismo tiempo lo que se debería hacer, á fin de alejar, en cuanto sea posible, del inocente todo temor, del reo toda esperanza, y de los jueces toda arbitrariedad.

Para salir mas fácilmente con esta empresa; para establecer cierto orden en mis ideas, y para dar á una materia tan complicada y confusa la claridad que debe reinar en todas las discusiones politicas, divido en seis partes el juicio criminal. La primera tiene por objeto la acusacion; la segunda, la citacion del acusado y la seguridad de su persona; la tercera, las pruebas y los indicios del delito; la cuarta, la division de las funciones judiciales, y la eleccion de los jueces del hecho; la quinta, la defensa del reo; y en fin la sesta, la sentencia.

Demos principio por la acusacion (2).

(1) Inglaterra.

(2) Antes de entrar en materia, ruego al lector que no se admire del lujo aparente de notas que hallará en esta

CAPÍTULO II.

PRIMERA PARTE DEL JUICIO CRIMINAL.

De la acusacion judicial entre los antiguos.

LA libertad, ó por mejor decir el derecho de acusar, ha sido una prerogativa de la ciudadanía en muchas naciones y por espacio de muchos siglos. El interes comun é igual que tienen todos los individuos de una sociedad en la conservacion del orden público, en la observancia de las leyes, en la disminucion de los delitos, y en el terror de los malvados, ha hecho creer á los mas sabios legisladores que no se podia negar á un ciudadano el derecho de acusar á otro. Esta opinion análoga á todos los principios sociales, fué adoptada por los Hebreos (1),

parte de mi obra. Las invectivas que hacen los doctos contra las obras de los modernos que parecen enemigos de citas é ilustraciones, me han determinado á evitar esta reprension, que por otra parte no es muy injusta. El que quiera concederme su confianza, podrá omitir la lectura de las notas, las cuales se han puesto solamente para satisfacer á los lectores mas suspicaces y desconfiados; y de este modo le será mas fácil seguir la serie de mis ideas, y comprender el enlace que tienen entre sí.

(1) Deuteron. XIX, 17, y XXV, 1. Sigonio, *de republ. Hebræor.* lib. VI, cap. 7, nos hace ver claramente que entre los Hebreos, en los juicios criminales ordinarios, no se conoció otro modo de proceder que el acusatorio; y nos ha conservado tambien la fórmula con que el acu-

Egipcios (1), Griegos (2) y Romanos (3). En aquellos pueblos eran mutuamente garantidas la tranquilidad pública y la seguridad privada por la reciproca inspeccion de los ciudadanos, y por las penas rigurosas fulminadas contra los calumniadores. Por una parte, la libertad de acusar era un obstáculo para la ocultacion de los delitos, que por lo mismo venian á ser menos frecuentes, y rara vez quedaban impunes. Por otra, la severidad con que se castigaba la calumnia aseguraba la tranqui-

sador intentaba su acusacion, y designaba la pena que creia deberse imponer al reo. *Judicium mortis est viro huic, quia hoc aut illud fecit* (ibid. lib. VI, cap. 7).

(1) Entré los Egipcios, no solo se permitia á todos la acusacion, sino que en algunos delitos no podian escusarse de realizarla. Se castigaba, por ejemplo, al que viendo cometer un homicidio no acusaba á su autor ante el magistrado. Vease á Diodoro, lib. I, p. 88.

(2) Vease á Luciano, *de non temere credendo calumniæ, ex versione Melancthonis*, t. I, p. 818; á Maxim. Tyr., *Dissert. XXXVIII*; y á Tomas, *de Orig. process. Inquisit.* La libertad de acusar entraba tambien en el plan de la célebre legislacion de Platon. Vease su tratado de *Legibus*, diálogo XI, donde habla del homicidio y del parricidio; el diálogo XI, en que habla de los testigos falsos y de los litigantes turbulentos; y el diálogo XII, en que trata de la pena que debia imponerse al acusador que no tuviese á su favor la quinta parte de votos, etc.

(3) L. 8, D. *de accusat.* En esta ley y en las siguientes se designan las personas que por una escepcion de la regla general estaban escluidas del derecho de acusar. Muy en breve hablaremos de ellas. No refiero aqui los delitos, cuya acusacion estaba reservada á la parte ofendida, porque son demasiado notorios. Vease á Sigonio, *de Republ. Athenien.* lib. III, de *Judiciis*, c. 1.

lidad del inocente, y aterraba al que pudiera pensar en atreverse á turbarla. No era entónces una mano mercenaria la que por un levísimo indicio arrastraba á las cárceles á un ciudadano. No se turbaba entónces á tan poca costa la paz de un hombre. El acusador debía estar bien seguro del delito, pues se esponia á que cayese sobre él todo el rigor de la ley, si resultaba calumniosa la acusacion, la cual era pública, se hacia saber al acusado, é iba acompañada de las mas terribles promesas. Durante la libertad de la república, y en los tiempos felices del imperio, el Romano que acusaba debía prometer que no retiraria la acusacion ántes que el juez hubiese interpuesto su sentencia (1); y se sujetaba á la pena del talion en caso de que fuese convencido de calumnia (2). El era el que debía probar el delito, y

(1) L. 7, pr. et § 1, D. de *accusat.* No bastaba que prometiese el acusador no retirar la acusacion, sino que era necesario que presentase fiadores. V. L. 3, C. *qui accus. non poss.* y L. 1 y 2, C. *ad SC. Turpill.* El objeto de esta ley era evitar las calumnias y la prevaricacion; porque, si el acusador hubiera podido retirarse ántes de la sentencia, habria estado en su mano librarse de la pena que imponia la ley á los calumniadores, ó transigir con el reo, y favorecer la impunidad. Por la misma causa exigia una ley de los Atenienses igual promesa del acusador, como lo observaremos muy luego. Si recaia la acusacion sobre un delito capital, no bastaba la promesa y la fianza, sino que ademas disponian las leyes romanas que el acusador se presentase en la cárcel, á no ser que su condicion le eximiese de toda sospecha de fuga. Vease la L. 2, *Cod. de exhib. reis.* y la L. ult. C. de *accusat.*

(2) L. 2, C. de *exhib. et transmit. reis.* La fórmula con

la insubsistencia de sus pruebas formaba la justificacion del acusado (1). La absolucion de este acarrea ordinariamente la ruina del acusador. Bastaba que pronunciase el pretor la terrible fórmula con que declaraba calumniosa la acusacion, para que cayese sobre el acusador la pena señalada por la ley al delito de que habia pretendido hacer reo á un inocente, y para unir á la pena del talion la de la

que se obligaba el acusador á la pena del talion era la siguiente. *Ego ille adversum te in rationibus publicis assisto. Si te injuste interpellavero, et victus exinde apparuero, eadem pœnâ, quam in te vindicare pulsavi, me constringo, atque conscribo partibus tuis esse damnandum. Et pro rei totius firmitate manu propria firmo, et bonorum virorum iudicio roborandum dabo.* Vease á Brissonio, *Formul.* lib. V. Advertase que he dicho que este método saludable se observaba en Roma, durante la libertad de la república, y en los tiempos felices del imperio; porque es bien cierto que hubo épocas en que se olvidaron estas sabias leyes, y que la máxima fatal proferida por Sila, de que no se debía castigar á los calumniadores, fué adoptada por los tiranos de Roma. Los premios que se concedian á los delatores, de que habla Tacito (*in Annal. lib. 6*), y Ciceron (*orat. pro Roscio*), y el nombre mismo de *quadruptator, sectator, etc.* nos manifiestan la alteracion que en algunos tiempos hubo en Roma sobre esta parte de la legislacion. Pero durante el gobierno de los Emperadores mas moderados se renovó muchas veces la observancia de las leyes antiguas, y se formaron otras para establecer nuevos remedios contra las calumnias. Es notorio el cuidado con que atendieron á este objeto Tito, Nerva, y Trajano. Lease á Plinio, *in panegyrico*; á Suetonio, *in vita Vespasiani*; y á Poeto, *Historia fori Romani*, lib. IV, cap. 2.

(1) Lib. IV, cap. de *edendo.*

infamia (1). La ley Remmia fué la que añadió esta nueva pena á la antigua, para asegurar mas y mas la libertad civil (2). Aunque el mismo ofendido hubiese sido el acusador, y aunque lo fuese el ma-

(1) Si terminado el juicio, y resultando absuelto el reo, decia el pretor al acusador, *non probasti*, no quedaba sujeto á ninguna pena, y solo debia pagar las costas del proceso. (*Argum. lib. 3, C. de his qui accus. non poss.*) Mas si pronunciaba la terrible fórmula *ευννοφαντης* (*calumniatus es*), entónces era declarado infame por el edicto pretorio (*L. I, de his qui not. infam.*), y se le condenaba al mismo tiempo á la pena del talion (*L. non prius 7, et L. ult. C. de calum*). La pena del talion contra el calumniador es antiquísima. Diodoro, lib. I, p. 88 y 89, nos dice que estaba establecida desde tiempos muy remotos entre los Egipcios. Dionisio de Halicarnaso nos ofrece una prueba luminosa de la antigüedad de esta pena, no solo entre los Romanos, sino tambien en las otras ciudades latinas. Veanse sus Antigüedades romanas, lib. IV, donde habla de la calumnia tramada contra Turno Erdonio Latino por Tarquino el Soberbio en una junta de las ciudades latinas. No hay duda en que las leyes de las XII Tablas prescribiéron tambien esta misma pena. Vease á Poleto, *Histor. fori Rom.* lib. IV, cap. 5.

(2) Vease á Cujac, in *L. I, ad Senatusconsultum Turpilianum*. No ignoro las varias denominaciones que se han dado á esta ley, llamada por unos *Memia*, por otros *Mumia*, y por otros *Rhemmia*. Yo me he valido del nombre que se le da en las ediciones vulgares de las Pandectas (*Leg. I, § 1, D. ad SC. Turpill.* L. 15). Esta ley añadió á la pena del talion la de que se marcase la letra K con un hierro hecho ascua en la frente del calumniador. Prescindiendo de si la letra que se imprimia era la C, la D ó la K, y dejo estas averiguaciones minuciosas á los intérpretes filólogos. Vease lo que escribió sobre esto Enrique Breneman en sus dos tratados insertos en el Tesoro del derecho de Everardo Oton, intitulado el uno: *Lex Rhemmia, sive de legis Rhemmiae exitu Liber singularis*; y el otro:

gistrado en los juicios *extraordinarios*, no quedaba impune la calumnia *manifesta*. La ley se olvidaba en este caso de las escepciones hechas á favor de uno y otro, y condenaba al talion y á la infamia al acusador de mala fé (1). No contenta con las terribles amenazas de que se habia valido para alejar á los ciudadanos de este delito destructor de la seguridad civil, recurrió á un medio muy á propósito para impedir en cuanto fuese posible sus funestos efectos. Autorizaba la ley al acusado para poner al acusador un guarda que espiese todos sus pasos y el modo con que trataba de sostener la verdad de su acusacion (2). Ya conferenciase con los jueces, ya hablase con los testigos, el guarda tenia siempre derecho para asistir á sus conversaciones. Era tan asidua, dice Plutarco, la presencia de este inspector, que, por decirlo asi, no podia el acusador pensar en cosa alguna, sin que él lo supiese (3).

Fata calumniatorum sub Imperatoribus. Lease tambien el erudito comentario del juriconsulto Bernardo de Ferrante sobre esta ley.

(1) Vease á Anton. Matth. ad lib. 48, Dig. tit. 17, cap. 3, § 5, 6, 7, 8; y observese como concilia este docto juriconsulto la aparente antinomia que se advierte en este punto entre las *L. 2, C. de his qui accus. non possunt. L. 2, C. de his quib. ut indig. y L. 14, D. ad Leg. Jul. de adult.* comparadas con las leyes *2 y 4, C. de calum. L. 30, C. ad Leg. Jul. de adult. y L. 3, D. de minor.*

(2) Poleti, *Histor. fori Rom.* lib. IV, cap. 7.

(3) Vease á Plutarco, en la vida de Caton de Utica, y en el tratado *del modo de sacar ventajas de la adversidad.*

A este remedio directo, que por una parte aterraba al acusador de mala fé, y por otra tranquilizaba al acusado, añadieron las leyes romanas otros indirectos que servian mas bien para precaver las calumnias que para castigarlas. Escluyeron á algunas personas del derecho de acusar, como sospechosas por su sexo, por la edad, por la bajeza de su carácter, por la escasez de bienes, por el recelo de mala fé, ó por la opinion de su prepotencia. Tales fueron las mugeres (1), los pupilos (2), los siervos (3), los infames por delito ó por oficio (4), los que estaban *sub judice* por algun delito de que se les habia acusado (5), los condenados á pena que

(1) *L. 1, 2, y 8, D. de accusationib. L. 4, 5, 9, 14, C. qui accus. non poss. L. 19, C. ad L. Corn. de fals.* Por estas leyes se vé que no podian acusar sino cuando se trataba de injurias propias ó de los suyos. Tambien podian acusar en los delitos que interesaban á toda la república. *L. in questionib. 8, D. ad Leg. Jul. Majest. L. 13, D. de accusationib. L. ult. § ult. D. ad Leg. Jul. de annon.*

(2) *L. 2 y 8, D. de accusationib.*

(3) Los siervos no podian acusar á nadie, y mucho menos á sus señores, excepto en los delitos de defraudar las subsistencias y las rentas públicas, y en los de moneda falsa, y de lesa magestad, en los cuales podian acusar aun á sus mismos señores. Vease la *L. 7, § 2, D. ad Leg. Jul. Majest.* y la *L. 53, D. de judiciis*. Podian acusar tambien al que hubiese muerto á su señor (*L. 1, C. de precibus Imperatori offerendis*), y aun acusar á este por haber suprimido las tablas del testamento en que se ordenaba su libertad. (*L. 7, D. ad Leg. Corn. de fals.*)

(4) *L. 4 y L. 8, D. de accus.*

(5) *L. 19, C. qui accus. non poss. L. 9, § 2, D. de accus.*

los privaba de la patria, de la libertad ó de la estimacion pública (1), los que habian acusado á un mismo tiempo á otros dos reos, ó habian recibido dinero para acusar ó para no acusar (2), los que no poseian la suma determinada por la ley (3), ó habian sido condenados en juicio público, como calumniadores, prevaricadores y testigos falsos (4). Finalmente, los magistrados, y cuantos ejercian algun cargo (5), no podian ser acusadores sino en los delitos que interesaban á todo el cuerpo de la república, ú ofendian la persona propia ó la de los suyos (6).

Aun hay mas. Si, con el objeto de evitar las calumnias, habia algunos que no podian acusar, por el mismo motivo habia algunos otros que no podian ser acusados. Los magistrados, los legados, y todos los que *reipublicæ causá* estaban lejos de la patria, no podian ser acusados por delitos cometidos ántes

(1) *L. 5, de pub. jud.*

(2) *L. 8, D. de accus.*

(3) *L. 10, D. de accus.*

(4) *L. 4 y L. 9, D. de accus.*

(5) *L. 8, D. de accus.*

(6) Observense las leyes citadas, y principalmente *L. 11 y 13, D. de accusat.* Advertase que se habla aqui de los delitos de magestad. De estas sabias disposiciones resultó, segun refiere Plutarco, que el acusar fuese una accion honrosa entre los Romanos: *Id accusandi studium, dice, vel sine privata occasione haud ignobile videbatur: quinimò plurima delectatione eos mirari laudareque juvenes consuevere, quos scelestis ac flagitiosis hominibus, seu feris generosos catulos, acerrimè cernerent incumbentes. V. Plutarc. in Lucull.*

de su ausencia (1). No queria la ley que un enemigo se aprovechase de la circunstancia de hallarse ausentes para calumniarlos, ni que la condicion del acusador fuese mejor que la del acusado, ni que los jueces juzgasen de un hombre que no podia justificarse personalmente.

Por un motivo no menos razonable, no podia el padre ser acusado criminalmente por el hijo (2), el *patrono* por el liberto (5), el hermano por el hermano (4), el marido por la muger (5), la madre por el hijo (6), ni el padre de familias por el que habitaba en su casa (7), ó habia sido educado en el seno de su familia (8). Miraba la ley como sospechoso al acusador que no sabia respetar los vínculos naturales de la sangre, ó las sagradas obligaciones de la gratitud.

Finalmente, el último sello que ponía la ley á

(1) *L. hos accusare, 12. pr. D. de accusat. L. 15, D. ad Leg. Jul. de adult.* Vease tambien á Valerio Maximo, lib. III, cap. 7.

(2) *L. 11, § 1. D. de accus.*

(3) *L. 8, § ult. D. de accus. y L. 21, C. qui accus. non poss.*

(4) *L. si magnum, 13. L. si sororem, 18. C. qui accusare non possunt.* La ley habla de los delitos de alguna gravedad.

(5) Solamente podia acusarle de *adulterio* ó de *lenocinio*, cuando habia sido ántes acusada por el marido como adúltera. *L. 13, § 3. D. ad Leg. Jul. de adult. L. 2, § 4, D. cod. L. 1, C. eod.*

(6) *L. 15, D. ad Leg. Corn. de fals.*

(7) *L. pen. C. qui accus. non poss.*

(8) *L. iniquum 17, C. qui accus. non poss.*

la tranquilidad del ciudadano era fijar un plazo determinado, el cual una vez cumplido prescribía la acusacion. Si para asegurar la propiedad se debió establecer una prescripcion en cuanto á las acciones civiles, era muy razonable que tratandose de la vida, del honor y de la libertad del ciudadano, se estableciese otra en cuanto á las acusaciones criminales. No hay cosa mas difícil que defenderse de una acusacion, cuando se intenta esta muchos años despues del delito. El tiempo que borró la memoria de las circunstancias que le acompañaron, priva al acusado de los medios de justificarse, y ofrece al calumniador astuto un velo con que cubrir sus meditaciones imposturas. No se ocultaron á los sabios legisladores de Roma unas reflexiones de tanto peso; y así diéron á las acusaciones criminales una prescripcion que en ciertos delitos era de veinte años, y en otros de cinco, de dos y de uno (1).

Pero no acaban aquí las disposiciones de los legisladores romanos, relativas á las acusaciones públicas. Si exigía la tranquilidad individual que se adoptasen todos estos medios para precaver las calumnias, exigía otros la tranquilidad pública para impedir la prevaricacion en los acusadores. Viéron que la colusion entre el acusador y el acusado podia frus-

(1) *L. querelæ 12, C. ad Leg. Corn. de fals. L. 1, § præscriptio, et seq. D. de jur. fisc. L. 5 y 28, C. ad Leg. Jul. de adult. L. 29, § sex mensium, et seq. D. eod. 1, § accusationem, D. ad SC. Turpill.* Vease tambien á Antonio Matthæi, in lib. XLVIII, Dig. tit. XIX, cap. 4.

trar el rigor de las leyes, y favorecer la impunidad del delito; que la libertad de acusar podia convertirse en un objeto de industria y ganancia, en manos de un acusador venal; que un ciudadano podia vender su silencio á un reo, ó que, despues de haberle presentado en juicio, podia ocultar las verdaderas pruebas del delito, facilitando la impunidad por uno y otro medio; que las riquezas, el poder, las relaciones de amistad ó de interes podian eximir á un delincuente de la sancion de las leyes. Para evitar pues tan funestos desórdenes, no se contentáron con fulminar las penas mas severas contra el acusador que *prevaricaba*, sino que hicieron que la prevaricacion fuese funesta aun para el acusado. Si el *prevaricador* habia transigido con el reo ántes de acusar, y habia recibido de él dinero ó promesas, era castigado como *concusionario y extor-tor* (1). Pero si la prevaricacion era posterior á la acusacion, entónces se añadia á la pena del acusador el riesgo del acusado. Se continuaba el juicio; hacia el magistrado las veces del acusador, y desde aquel momento consideraba la ley al acusado como confeso de su delito (2). El acusador era condenado á la misma pena, establecida por la ley para el de-

(1) Vease la obra del célebre Noodt, intitulada: *Dio-cletianus et Maximianus, sive de pactione, et trans-actione criminum. Lib. singular. cap. 12.*

(2) *L. 4, 20, 34. D. de Jur. Fisc. L. ult. D. de præ-varic.*; y Vinio, *Tract. de transact. cap. 7, num. 24 et 25.*

lincente, á quien él habia llamado á juicio, y al talion se seguia la infamia (1).

A este remedio directo añadieron los legisladores romanos el indirecto de la *adivinacion*. Si habia muchos ciudadanos que se presentasen como acusadores de un mismo delito y de un mismo reo, entónces debia el magistrado dar la preferencia al que á los ojos de la ley pareciese tener mayor interes en acusarle, ó al que mereciese mayor confianza (2). Los demas acusadores firmaban la acusacion, y aunque no estaban obligados á comparecer en juicio, tenian todos ellos el derecho de suministrar al acusador preferido las pruebas del delito, y de velar sobre su conducta. Por lo comun era el acusador mismo el que imploraba su auxilio; pero si se ocultaba de ellos, si el magistrado llegaba á sospechar de su mala fé, le obligaba á comunicar á los demas acusadores todos los pasos que daba, y no solo á aceptar su asistencia, sino tambien á sujetarse á su inspeccion (3).

He aqui como se combinaba en Roma la libertad

(1) *L. pen. D. de prævaric. L. 1, y L. 4, § pen. D. de his qui not. infam.*

(2) *L. 16, D. de accus.*

(3) *Ascon. in divin. argum. Gell. lib. II, cap. 4; Cic. Divin. in Verrem, cap. 16.* Advertase que interpretando Asconio un pasage de Ciceron, en que se dice: *Custodem Tullio me apponite*, cree que Ciceron no entiende aqui por *custodem* el guarda que ponía el reo al acusador, sino el que firmaba, y debia asistir al acusador preferido. En efecto, merecia este nombre.

de acusar con la dificultad de calumniar ó de *prevaricar*; la pesquisa pública con la tranquilidad privada; la mayor seguridad del inocente con el mayor terror de los reos. Unas disposiciones muy semejantes á estas producian en Atenas los mismos efectos. Los pocos fragmentos que nos han quedado de la legislacion de aquella célebre república que fué la maestra de Roma, nos muestran bastante cual era el sistema con que se dirigia entre los Atenienses la acusacion judicial. Un escritor célebre, que nos ha transmitido parte de las leyes y costumbres de aquel pueblo al referir la vida de sus legisladores, nos ha conservado una ley de Solon, por la cual se permitia á todo ciudadano acusar al que hubiese ultrajado ú ofendido gravemente á otro (1).

(1) *Cuius eum, qui alteri contumeliam intulerit, accusare permissum esto. V. Plut. in vita Solonis.* En Atenas, igualmente que en Roma, habia acusaciones públicas y privadas: aquellas se llamaban *κατηγοριαί*, y estas *δικαί*. En las primeras, todos podian ser acusadores; pero en las segundas solo podia acusar el que habia recibido el agravio. Isocrates, en la Oracion de *jugo*, nos muestra claramente esta distincion. Las acusaciones públicas, llamadas *κατηγοριαί*, se subdividian en otras varias clases ó especies, cada una de las cuales contenia cierto número de delitos: *γραφη, φασίς, ενδειξις, απαγωγη, αφεγείσις, ανδρολεψια, εισαγγελια*, eran los nombres de las varias especies de acusaciones públicas. El doctísimo Sigonio ha clasificado en su tratado de *Repubblica Atheniensium, lib. III, cap. 1*, los varios delitos que pertenecian á cada una de estas acusaciones. Si quisiese yo copiar aquí esta larga serie que puede verse en la citada obra, me distraeria demasiado de mi asunto.

Otra ley que refiere Demostenes, concedia en algunos casos un premio al acusador (1).

Otra que refiere Andocides, ponía al lado de esta libertad y de estos premios la pena mas espantosa contra la calumnia (2).

Otra que nos ha conservado el mismo Demostenes, exigía del acusador la promesa, ratificada con juramento, de no retirar la acusacion mientras no estuviese terminado el juicio (3): lo cual era tambien, como acabamos de observarlo, un remedio contra la *calumnia* y contra la prevaricacion. Finalmente, la última ley relativa á este objeto, es la que nos ha conservado Filostrato, y disponía que el acusador que no tuviese en su favor la quinta parte de los votos, pagase una multa de mil dragmas (4).

Lo que si conviene observar, es que la mayor parte de los delitos estaban comprendidos en estas clases, que es lo mismo que decir que en la mayor parte de delitos era pública la acusacion. *Vid. Joann. Potteri Archæolog. Græc. lib. I, cap. 22.*

(1) *Dodrans bonorum, quæ fisco cedunt, illius esto qui detulerit.* Demosth. in *Theocrimen*.

(2) *Indici vera indicanti impunè; sin falsa, capital esto.* Andocides, de *Mysteriis*; et Isocrates, in *Oratione de antidosi*.

(3) *Accusator juramentum dato, se actionem prosequuturum, etc.* V. Demosth. in *Midiam*. Los Romanos, como se ha observado, adoptaron esta disposicion de los Atenienses.

(4) Vease á Filostrato, lib. I. *Vidas de los sofistas, vida de Esquines*. Este, como dice el mismo autor, fué condenado á pagar las mil dragmas, cuando acusó á Ctesifonte. Demostenes (in *Aristocratem*) habla tambien de esta disposicion de las leyes áticas.

Por estas pocas leyes que conocemos, podemos juzgar de las que han desaparecido con el transcurso del tiempo. Es tambien de presumir que gran parte de las leyes de los Romanos, de que hemos hablado, se sacasen de esta fuente. En una república, donde el mas importante objeto de la ley era defender la libertad del ciudadano, debia ser el primer cuidado del legislador el modo de dirigir la acusacion judicial. No debemos pues admirarnos de hallar leyes tan sabias sobre este artículo en Atenas y en Roma.

Pero ¿quien creeria que recorriendo todos los códigos de las naciones bárbaras, y examinando con la luz de la filosofía y de la razon aquel agregado prodigioso de reglamentos que parecen los mas caprichosos y extravagantes, observados fuera de las circunstancias y de los tiempos en que se dictaron, pero que combinados con el Estado de aquellas sociedades, con la naturaleza de aquellos gobiernos, con la índole de aquellos pueblos, con los intereses, el carácter, las preocupaciones, la ignorancia y supersticion de aquellos siglos, se hallan por lo menos acompañados de la necesaria oportunidad que inútilmente se buscaria en los códigos modernos de Europa; quien creeria, digo, que observando las legislaciones de aquellos tiempos que nosotros llamamos bárbaros, hallamos la *acusacion judicial* mucho mejor arreglada y dirigida entre aquellas naciones que entre los pueblos mas cultos de Europa en los tiempos presentes? El código de

los Visogodos, el edicto de Teodorico, el código de los Longobardos, el de los Alemanes, la ley sálica, los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, nuestras constituciones Fridericianas estan llenas de sabios reglamentos acerca de este objeto.

Habiendo examinado prolijamente todas estas legislaciones, no he hallado ninguna en que se negase al ciudadano el derecho de acusar (1), y en que no se hubiese pensado en combinar la libertad de acusar con la dificultad de calumniar. En todas partes he encontrado la calumnia castigada y precavida: en algunas, puesto el calumniador en poder del acusado, y condenado al talion, como en Roma (2); en otras, obligado el acusador á presentarse en la cárcel, y á sujetarse á la misma pena, en el caso de que no hubiese podido probar la verdad de su acusacion (3); aquí, espuesto al furor del acusado,

(1) No solo era este un derecho entre los Francos, sino que en algunos casos llegaba á ser obligacion rigurosa. En la coleccion de las leyes sálicas, y particularmente en el pacto *pro tenore pacis Dominorum Childeberti et Chlotarii Regum*, cap. 3, se castiga como ladron al que sabiendo quien era el autor de un hurto, no le acusaba. En los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, se dispone que el juez no pueda juzgar á nadie, cuando falte un acusador legitimo. Veanse los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, lib. V, cap. 248, *de non judicando quemquam absque legitimo accusatore*. Vease tambien el edicto de Teodorico, cap. 20.

(2) Vease el código de los Visogodos, lib. VI, tit. 1, *de accusationibus criminorum*, cap. VI, *qualiter ad Regem accusatio deferatur*.

(3) Vease el célebre edicto de Teodorico, cap. XIII.

á quien concedia la ley un derecho bárbaro, pero que no dejaba de atemorizar al acusador de mala fé (1); allí, castigado con una multa quizá superior á cuantas penas pecuniarias se imponian en algunos de estos códigos á todos los delitos (2). He hallado ademas proscripta toda acusacion secreta (3); prohibido al juez juzgar en ausencia de una de las partes, ó ántes que el acusado hubiese oido de boca del acusador mismo la acusacion que se intentaba

Notese que no es en el solo código de los Visogodos, y en el edicto de Teodorico, donde se establece la pena del talion contra el acusador convencido de calumnia, sino que se halla establecida igual pena contra el mismo delito en los capitulares de Carlo Magno y en nuestras constituciones Fridericianas. Veanse los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, lib. VI, cap. 329, *de his qui innocentes apud Principem, vel apud alios accusaverint*; y lib. VII, cap. 180, *Quod eandem poenam passurus sit accusator, si convincere accusatum non potuerit, quam reus passurus erat*. Veanse tambien nuestras constituciones sicilianas, donde se contiene la ley de Federico, y especialmente el lib. II, tit. 14, *de poena calumnie contra calumniantes stabilita*.

(1) Vease el código de los Alemanes, cap. 44.

(2) En la ley sálica se establece que el que acuse á otro de un delito grave, y resulte no haber dicho verdad, sea condenado á la pena de 200 sueldos; y á la de 62, si el delito era de poco momento: pena fortisima, si se compara con las que se imponen en esta ley á los demas delitos. Vease la ley sálica, tit. XX, § 2.

(3) Vease el edicto de Teodorico, cap. L, donde se dice: *Occultis secretisque delationibus nihil credi debeat, sed eum qui aliquid defert, ad iudicium venire convenit, ut si, quod detulit non potuerit adprobare, capitali subiaceat ultioni*.

contra él, y hubiese altercado con su adversario (1); adoptado el uso de Roma y de Atenas, de obligar al acusador á no retirar la acusacion ántes de la sentencia, para que pudiese decidir esta de su suerte en caso de que fuese absuelto el reo (2); escludidos del derecho de votar los que habian dado pruebas de su mala fé (3); tratados del mismo modo los que por la bajeza de su condicion ó por sus delitos no podian merecer la confianza de la ley (4); finalmente, prohibido al juez dar fé al siervo que acusaba á su señor, al familiar que acusaba al padre de familias, y al liberto que acusaba al que le habia dado la libertad (5).

Estas pocas leyes sacadas de los códigos de las naciones bárbaras, y otras muchas que dejo de re-

(1) Veanse los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, lib. VII, cap. 145 y 168.

(2) Veanse las dos constituciones de Federico en la coleccion de las constituciones sicilianas, lib. II, tit. 13 y 15.

(3) Vease el código de los Longobardos, lib. II, tit. 51, *de testib.* § 8.

(4) Veanse los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, lib. I, cap. 45, *de accusatione vilium personarum*; lib. VI, cap. 144, *de non credendo servo, si super dominum suum, vel super alium liberum crimen injecerit*; y el lib. VI, cap. 298, *de illis qui, quum diversis sceleribus implicati sint, ad accusationem vel ad testimonium non admittuntur*.

(5) En la escepcion hecha por la ley á favor del señor, del padre de familias y del patrono, se comprendian tambien sus respectivos hijos. Leanse los capitulos 48 y 49 del edicto de Teodorico.

ferir, me sugieren un gran número de reflexiones que omito con gusto, en beneficio de la brevedad á la cual me he propuesto sacrificar todo lo que en cierto modo puede ser extraño á mi único objeto; pues si hubiese de esplayarme sobre todos los puntos que me ocurren en una obra de esta naturaleza, escribiría muchos volúmenes. Baste haber observado cual haya sido el sistema de la acusacion judicial en gran parte de las naciones por una larga serie de siglos. Consideremos ahora el método que se sigue en estos tiempos; y la imparcialidad del paralelo hará al lector juez de la preferencia, y facilitará al escritor la esplicacion de muchas ideas interesantes.

CAPÍTULO III.

De la acusacion judicial entre los modernos.

UN concurso de varias causas oscuras y despreciables, nacidas por la mayor parte de la supersticion y del despotismo, ha dado nueva forma á este primer eslabon del juicio criminal en casi todas las naciones de Europa. Larga y peligrosa seria la historia de esta mutacion. Paso en silencio su origen, y me contento con examinar su estado (1).

En otros tiempos, como se ha observado, en-

(1) Vease á Tomasio, en su disertacion *de origine processús inquisitorii*, y la obra de Boemero, intitulada: *Jus Ecclesiasticum Protestantium*, etc. lib. V, tit. 1, § 80 et seq.

traba la acusacion en la suma de los derechos de la ciudadanía. Hoy se ha quitado al ciudadano esta prerogativa, de suerte que solo puede acusar sus ofensas propias, ó las de sus mas próximos parientes; y en muchos paises no puede solicitar mas que la reparacion de daños y perjuicios (1). Destina la ley una persona pública para perseguir los delitos y hacer la parte del fisco, á fin de obtener el castigo de los reos; y el juez que ha de dar la sentencia, es el que debe espíar y descubrir el verdadero autor del delito, indagar las circunstancias que le acompañaron, y formar la tela judicial del proceso.

Esta averiguacion, de la cual depende el éxito del juicio, se ejecuta con el mayor secreto, y se confía en gran parte á las manos venales de los ministros subalternos del juez, que sin este auxilio no podria desempeñar su comision.

En otros tiempos todo era público. En Grecia, en Roma, entre los bárbaros mismos, el acusador intentaba su acusacion en presencia del acusado (2); en su presencia deponian los testigos; en su presencia le interrogaba el juez, y el acusado respondia al acusador, á los testigos y al juez; interrumpia

(1) Por esta razon se llama en Francia la parte ofendida parte civil.

(2) Hallamos tambien en los Hechos de los Apóstoles una prueba de la precision con que prescribian las leyes romanas que el acusado viesse á su acusador, y que la acusacion se produjese en su presencia. Vease el cap. XXV de los Hechos de los Apóstoles, y á Cajacio, *in lib. IX, c. tit. de quæst.*