

¿ como se combinará con el actual sistema del juicio criminal? ¿ De que serviría en una nacion , en que casi todos los delitos son castigados con pena de muerte , ó con la pérdida perpetua de la libertad? ¿ No exige el misterio de la pesquisa , que el reo esté detenido en la cárcel? Sin la publicidad de los juicios criminales , ¿ como se podrá dejar libre al acusado , bajo la palabra de un fiador? Si la fianza no puede tener lugar sino en aquellos delitos en que la pena impuesta por la ley no es capaz de inducir al acusado á abandonar su patria , á hacer traicion á su fiador , y á sacrificar sus bienes; en esta justa hipótesis , cuando el código penal de una nacion es tan feroz que no hay delito que no sea castigado con una pena mas grave que la que resultaria de la fuga , ¿ por ventura no seria inútil para semejante nacion este remedio , tan saludable para un país donde fuesen mas moderadas las penas?

Para abolir pues las condenaciones en rebeldía , adoptar el sistema de la fianza , é imitar en uno y otro punto el método de los Griegos y Romanos , seria necesario corregir todo el sistema del juicio criminal , y suavizar el código penal de la nacion (1).

(1) En Inglaterra se ha fijado la atencion en el primero de estos objetos; pero nada se ha hecho en orden al segundo. Si se suavizase su código penal , que es uno de los mas feroces de Europa , en tal caso el *habeas corpus* llevaria á ser infinitamente mas favorable á la libertad personal de los Ingleses. La razon es clara. A proporcion que se multiplicasen los casos en que el ciudadano pudiese gozar de semejante privilegio , se haria este mas útil; y

En este plan de reforma general he mostrado la correccion que deberia hacerse en las dos primeras partes del juicio criminal. Ya es tiempo de pasar á la tercera , que es tal vez la mas difícil y complicada , y comprende , como se ha dicho , los indicios y las pruebas de los delitos. Esforcemonos pues á disipar las tinieblas que oscurecen esta parte del derecho , y busquemos en la humanidad y en la filosofia el hilo que debe guiarnos en este espantoso laberinto.

## CAPÍTULO IX.

### TERCERA PARTE DEL JUICIO CRIMINAL.

#### *De las pruebas é indicios de los delitos.*

EN ninguna parte de la legislacion se manifiesta tanto la contradiccion , la imbecilidad y la poca lógica de nuestros legisladores y de los intérpretes de nuestras leyes , como en la que arregla las pruebas y los indicios de los delitos. Por poco que se abran aquellos interminables volúmenes que contienen nuestra jurisprudencia criminal , compuesta , como ya se ha dicho , de una absurda é indigesta

para multiplicar estos casos , se deberian suavizar las penas. No quiero dejar de advertir que el magistrado que recibió la acusacion contra el contumaz ó rebelde , deberia cuidar de hacer registrar solemnemente los testimonios y documentos producidos por el acusador , para poder hallarse en estado de volver á abrir el juicio , siempre que se presentase el reo , ó cayese en manos de la justicia.



combinacion de una parte de las leyes romanas con algunos principios legales del derecho canónico, mezclados con la legislacion de los tiempos bárbaros, y alterados monstruosamente con las opiniones de los doctores, cuyos delirios han adquirido fuerza de ley en nuestros tribunales por una práctica antigua; basta, digo, abrir estos libros de error y confusion, para ver como una sutileza metafísica y una lógica absurda y pueril favorecen por una parte la impunidad de los delitos, esponen por otra la inocencia á los mayores riesgos, y dejan siempre una arbitrariedad funesta y despótica en manos de los jueces.

Permitaseme pues dar principio á esta importantísima teoría con un examen rápido de los errores en que está envuelta por todas partes, para establecer en seguida sobre los fundamentos inalterables de la razon y de la filosofía las reglas y los principios con que debe ser dirigida.

La jurisprudencia romana, que nos ha servido de guia y de norma en las dos primeras partes del juicio criminal, nos ofrece en esta errores muy dignos de ser impugnados, porque ó han sido religiosamente admitidos en nuestros tribunales, ó han dado origen á otros errores mas funestos. Cuando se trata de pruebas y argumentos de los delitos, se encuentra en el cuerpo del derecho romano una fluctuacion continua entre la misericordia y la ferocidad, entre una delicadeza escésiva en calcular el valor de las pruebas, y un método tiránico é injusto de ave-

riguarlas. Cuando hay contradiccion entre dos leyes, esta *antinomia* se manifiesta prontamente, y el legislador no halla dificultad en deshacerla; pero cuando la oposicion está en el sistema; cuando no está en las partes, sino en el todo; cuando no está en las palabras de la ley, sino en el espíritu de la jurisprudencia; entónces no la penetra el jurisconsulto, solo puede verla el filósofo; y la correccion es mas difícil, porque debe recaer sobre el todo, y no sobre la parte.

Esto es lo que se observa en aquella parte de la jurisprudencia romana que determina el criterio de la verdad en los juicios criminales. Abriendo el código, hallamos en el título *de Probationibus* el compendio de las reglas que deberian determinar este criterio. « Sepan los acusadores, dice la ley, que no » puede el juez deferir á su acusacion, si el hecho » que contiene no está apoyado en la fé de testigos » idóneos, ó en documentos públicos, ó en argu- » gumentos incontrastables y mas claros que la » luz (1). »

Esta regla es justa, clara, sencilla, y análoga á los sagrados principios de la libertad civil; pero por desgracia no siguiéron siempre su espíritu los legisladores de Roma, cuando se trataba de explicarla, y de determinar sus ideas con mas precision. Se necesitaba, por ejemplo, establecer cuales eran los testigos que la ley llamaba idóneos, y cuales los

(1) *L. ult. C. de Probationibus.*



argumentos en que el juez podía fundar su juicio; y en uno y otro artículo nos ofrece el derecho romano contradicciones que no han advertido nuestros jurisconsultos, pero que se manifiestan bien á las claras al que lee con la superioridad de la filosofía y con la independencia de la razon los libros de las leyes romanas, venerados escesivamente. No reflexionando el imbécil Justiniano en la diversidad de los tiempos y circunstancias; mezclando sin orden ni distinción las leyes que aun se resentian de la antigua libertad de la república, con las que habia dictado el mas feroz despotismo; y poniendo al lado de los establecimientos de los Emperadores mas humanos los de los crueles déspotas que ensangrentaron el imperio, hizo de la jurisprudencia un caos informe, donde el filósofo y el tirano encuentran igualmente ideas análogas á sus opuestos principios.

Bastaria leer en el digesto, en el código y en las novelas los varios títulos en que se contienen las leyes relativas á los testigos, á las preguntas y á las pruebas judiciales, para persuadirse de esta triste verdad. Dando una ojeada filosófica á esta parte del derecho romano, hallaríamos esceso en los dos extremos opuestos: esceso de delicadeza por una parte, y esceso de ferocidad por otra.

Principiando por los testigos, veremos que la delicadeza de los legisladores excluía de la confianza de la ley á todos aquellos testigos que podian tener con el acusador ó con el acusado relaciones de fa-

milia (1), de amistad (2), de dependencia (3), de odio (4), de servidumbre (5), de nacimiento (6), de patrocinio (7) ó de libertad (8); á los que habian sido condenados, ó estaban *sub judice*, en un juicio público (9); á los infames por delito (10) ó por oficio (11); á los adúlteros (12) y á las prosti-

(1) *L. 2, C. de testib. L. 24, D. eod.* Comprendianse en esta clase los que habitaban en la misma casa, y habian sido educados en aquella familia; en una palabra, todos los domésticos y familiares. Vease á Mattei, *Comm. ad lib. XLVIII, Dig. tit. XVIII, cap. 2, § 10.*

(2) *L. 5, C. de testib. L. 3, pr. D. eod.*

(3) *Cit. L. 5, C. eod.*

(4) *Cit. L. 3, D. eod. y L. si quis 13, C. eod.*

(5) Los siervos no podian ser interrogados contra sus señores. *L. 7, C. eod. L. 7, C. de questionibus. L. 1, § 3, y L. 18, § 5, D. de quest.* En Atenas estaban enteramente escludidos del derecho de servir de testigos: de lo cual tenemos una prueba en el *Formion* de Terencio, acto II, escena I.

(6) *L. 5, C. de testib. L. 9, D. eod.*

(7) El que habia patrocinado una causa civil ó criminal, no podia ser testigo en ella. *L. 25, D. eod.*

(8) Los libertos y sus hijos no podian servir de testigos contra aquellos que les habian dado la libertad. *L. 2, C. eod. L. 3, § 4, D. eod.*

(9) *L. 3, § 4. L. 20, D. eod.* Sin embargo, en las causas civiles eran admitidos como testigos los que estando *sub judice* en un juicio público, no se hallaban presos; pero aun en este caso eran escludidos cuando se trataba de causas criminales.

(10) *L. 13, y L. 3, § 4. D. eod. L. 6, § 1. D. ad Leg. Jul. repet.*

(11) *Cit. L. 3, § 4, y arg. L. 21, § si ea rei. D. eod.* Tambien en Atenas estaban privados los infames de ser testigos. *Μη μαρτυρειν τες ατιμους.* *Ignominiosi intestabiles sunt.* Vease á Demost. in *Næeram*. Un fragmento de las XII Tablas, referido por Gelio, lib. XV, cap. 13, nos muestra que los Romanos tomaron esta ley de los Atenienses.

(12) *L. 14, D. de testib.*



tutas (1); á los que habian dado pruebas de mala fé (2), de venalidad (3), ó de un carácter perverso (4); á los que habian tenido parte en el delito (5); á los que por su edad podian ser fácilmente engañados (6); y en fin, á los que hacian dudar de su imparcialidad, por haber depuesto en otro juicio público contra la misma persona (7). Todas estas escepciones nos muestran la escesa diligencia de los legisladores de Roma en defender la seguridad del acusado contra la mala fé de los testigos. Volvamos ahora la medalla, y observemos el reverso. Veamos como la destruian con otras escepciones, y de que modo el edificio de esta seguridad, levantado con una mano, se echaba á tierra violentamente con la otra.

Es cosa escandalosa ver que los legisladores de Roma creyesen que los tormentos podian ser los

(1) *L. 3, § 4, D. de testib.*

(2) *Repetundarum damnati. L. 15, D. eod.*

(3) Los que habian sido convencidos de haber recibido dinero en otras ocasiones para ser ó dejar de ser testigos. *L. 3, § 4, D. eod.*

(4) Eran estos los autores de los libelos famosos. *L. 5 et 6, D. de injuriis; y L. 21, § pr. D. de test.*

(5) *L. 2, C. de testib.* ¿Quien creeria que segun las leyes de Nápoles, no solo puede ser testigo el cómplice del delito, sino que su deposicion contra el reo hace prueba como la de cualquier testigo idóneo? V. *Pragm. I, de exulib. Pragm. 6, de receptat.*

(6) En los juicios criminales no podian servir de testigos los que no tenian veinte años cumplidos. *L. in testimonium 20, D. de testib.*

(7) *L. 23, D. de testib.*

órganos de la verdad (1). De esta fatal opinion procedió el primer origen de la tortura ó tormento que todavía está en uso en gran parte de Europa, á pesar de la guerra vigorosa que le han declarado la filosofía y las luces del siglo. Las leyes romanas, despues de haber escluido de su confianza á los siervos y á los infames, ordenaron que el juez diese fé á sus deposiciones, cuando las proferian en medio de los tormentos (2); y concedian al acusador el bárbaro derecho de presentar en juicio un número in-

(1) *Questionem*, dice el jurisculto Ulpiano, *intelligere jubemus tormenta et corporis dolorem ad eruendum veritatem. V. L. 5, D. de injuriis, et famos. libel.*

(2) *L. 21, § si ea rei, D. de test. L. 8, § servis, C. de quæstionibus. L. 13, C. de testib. et Nov. 90.* Acerca de la naturaleza de los tormentos de que se servian los Romanos para este objeto, lease á Valerio Maximo, lib. VI, c. 8, n. 1, donde hablando del siervo del orador Antonio dice: *Plurimis laceratus verberibus, eculeo impositus, candentibus laminis ustus omnem vim accusatoris, custodia rei salute, subvertit.* Advertase que ántes de Cesar no se daba tormento á nadie sino á los siervos. El uso de hacer que le sufriesen los libres y aun los ciudadanos, no se introdujo, como se observará muy luego, hasta el tiempo de los Emperadores, los cuales inventaron sucesivamente nuevos tormentos. Suetonio, en la vida de Domiciano, habla de los que usó este Emperador; y en la de Tiberio, cap. 62, refiere una invencion de este tirano: *Excogitaverat inter genera cruciatu etiam ut larga meripotione per fallaciam oneratos, repente veretris deligatis, fidicularum simul urineque tormento distenderet.* Vease tambien lo que dice Seneca en el lib. III, de *Ira*, cap. 55; Valerio Maximo, lib. VIII, cap. 4; y Amiano Marcelino, lib. XXIX, donde habla de los tormentos de que se sirvió Valentiniano.



finito de inocentes para ser atormentados, sin haber tenido parte alguna en el delito (1). Un siervo, pues, un gladiador, etc. que tenían la desgracia de presenciar un crimen, estaban seguros de que habían de ver sus huesos dislocados, sus carnes espuestas á la acción del fuego, y sus fibras y músculos violentamente estirados sobre un penosísimo *potro*, porque la ley los creía incapaces de decir verdad, si no eran atormentados con los mas vivos dolores.

Igual injusticia se cometía con aquellos testigos que ni eran siervos ni infames, pero cuya condición no exigía el respeto de la ley en la parcial jurisprudencia de Roma. Si un hombre no era decurion, noble ó soldado; si no era de una familia ilustre por la toga ó por las armas; si, aun no siendo delincuente, infame ni siervo, era llamado á juicio como testigo de un delito, ni la integridad

(1) Los inconvenientes que nacían de esta libertad limitada de presentar en juicio un número infinito de testigos, fueron remediados en parte por las constituciones de los Príncipes, como se vé en la L. 1, § 2, *D. de testib.* Un pasaje de Valerio Maximo nos muestra que en otros tiempos era permitido llamar á juicio hasta 120 testigos: *Scaurus, dice, adeò perditam defensionem in iudicium attulit, ut accusator diceret, lege sibi centum atque viginti hominibus denunciare testimonium licere.* Era esta la célebre ley *Servilia repetundarum*. Vease á Valerio Maximo, lib. VIII, cap. 5. En la *Miloniana*, segun el coment. de Asconio, se encuentran llamados á juicio 54 siervos para servir de testigos. Vease tambien á Ciceron, lib. II, *de finib. bonor. et malor.*; y á Sigonio, *de Judiciis, lib. II, cap. 15.*

de sus costumbres ni las prerogativas de su libertad le eximian de los tormentos, si estaba *vacilante* en sus deposiciones (1). Asi es que la ignorancia que tantas veces produce contradicciones en los hombres cuando manifiestan sus ideas, y los priva del arte de espresarse con precision y claridad; ó el temor de alterar la verdad, que atosiga de un modo increíble á las almas delicadas, y presenta en la apariencia sus dichos como equívocos y vacilantes: estas dos causas que se pueden combinar con la mas notoria honradez, esponian en Roma á un infeliz, hombre de bien, á ser atormentado, sin ser delincuente, ni acusado, ni acusador, sino simple testigo de un delito.

Esta injusticia, que se cometía frecuentemente con las personas de baja esfera, se extendía aun á la clase mas distinguida del imperio, cuando se trataba de delitos de *magestad*. El ciudadano mas ilustre del Estado, el mas benemérito de la patria, podia tambien estar sujeto á la terrible prueba de los tormentos, cuando era llamado á juicio como testigo de estos delitos (2). La absurda severidad de la ley ponía en manos del tirano este instrumento pernicioso para satisfacer sus mal fundadas sospechas.

A estas contradicciones se añadía otra. Ya hemos

(1) *L. ex libero 15, y L. unius 18, D. de questionib.*

(2) *L. de minore 10, § 1, D. de questionib. L. 4. C. ad Leg. Jul. majest.*



visto que los siervos no podían ser interrogados contra sus señores (1). Nuestros mayores, dice Ciceron (2), no quisieron que la condenacion de un ciudadano pudiese depender del testimonio de su siervo, y que se hiciese por este medio mas dolorosa y acerba. Esta antigua determinacion conservó su vigor en tiempo de los Emperadores, y por una ley de Severo y Antonino se hizo estensiva á las madres y á los tutores de los que poseían siervos (3). Però ¿quien lo creería? en los delitos mas graves, en aquellos en que se necesita mayor esfuerzo para cometerlos, y en que la credibilidad del testigo debería disminuir en la misma proporcion en que, creciendo la atrocidad del crimen, disminuye la probabilidad del hecho; en estos delitos admitian las leyes romanas el testimonio de los siervos contra sus señores, en vez de escluirle con mayor rigor (4). En

(1) *Vease la nota 4 de la pág. 97.*

(2) *Cic. pro Milone.*

(3) *L. 2, C. de quæstionibus.*

(4) Los delitos esceptuados, en que se admitian los testimonios de los siervos contra sus señores, se puede ver en las leyes siguientes: *L. 1, C. de quæstionibus, y L. 1, § in causa; L. 8, y L. 17, D. de quæstionib. L. 1, D. ad. Leg. Jul. de annon. L. vix certis 53, de jud.*

Augusto habia hallado un temperamento que parecia conciliable con el sistema antiguo. Dispuso que los siervos del que habia conspirado contra su persona fuesen vendidos al público, para que pudiesen deponer contra su antiguo señor. (*Vid. Dion. in Xiphilin.*) Però el que sabe cuan odiosa es al siervo la persona del señor, verá cuan contraria era esta ley á la seguridad personal. Sabemos que en los tiempos primitivos de la república, ha-

esta estravagancia de la jurisprudencia romana tuvo sin duda origen aquella máxima errónea que ha sacrificado á la imbecilidad de nuestros jurisconsultos un número infinito de inocentes, y que ha sido casi generalmente adoptada en los tribunales de Europa como un axioma, á pesar del error evidente que contiene. *En los delitos atrocísimos*, dicen los criminalistas, *bastan las mas leves conjeturas, y es licito al juez proceder contra el derecho* (1). ¿Con que un hombre acusado de un delito mas atroz deberá por este solo motivo perder, con respecto á la seguridad, aquellos derechos que concede la ley al que es acusado de un delito mas leve! Permitaseme combatir con los principios mas sencillos de la razon este absurdo práctico de la legislacion criminal.

El hombre tiene tres obstáculos que le apartan de los delitos: el horror que naturalmente nos inspira una accion contraria á la justicia, la desaprobacion pública, y el temor de la pena. Es claro que

biendo descubierto *Vindex* la conjuracion tramada en favor de los Tarquinos, no pudo ser testigo contra los hijos de Bruto, que eran sus señores; y sabemos tambien que persuadido de esta verdad el emperador Tacito, estableció que los siervos no pudiesen ser testigos contra sus señores, ni aun en los delitos de magestad. Esta ley no se halla en el código; pero hace mencion de ella Flavio Vopisco, en la vida de este Emperador.

(1) *In atrocissimis leviores conjecturæ sufficiunt, et licet judici jura transgredi.* Nuestros escritores forenses llaman *privilegiados* aquellos delitos á que se aplica esta regla absurda.



la resistencia de estos obstáculos debe aumentarse á proporcion de la atrocidad del crimen. Un delito mas atroz inspira mayor horror, hace al hombre mas abominable á sus semejantes, y le espone á mayor pena. Tenemos pues mayor resistencia que vencer para cometer un delito mas grave, que para cometer otro que no lo sea tanto. Asi que entre dos acusaciones, una de un delito mas atroz, y otra de un delito menos atroz, deberia la ley exigir mayores pruebas para la primera que para la segunda. La ley de los Bavaros pedia tres testigos, cuando se trataba de un atentado contra la vida de un Duque, y solo pedia dos en los atentados contra la vida de un particular (1). Yo me aprovecho de la verdad donde quiera que la encuentro; y me suministran algunas los códigos bárbaros, porque el mayor enemigo de la verdad no es la ignorancia, sino el error.

Es cierto que los delitos mas atroces se suelen cometer con mayores precauciones, y por consiguiente son mas difíciles de probar; pero tambien lo es que cuando el pueblo ignora el autor de un delito, no es tan funesta la impunidad; ni es menos cierto que en los delitos mas atroces concurren con el temor de las penas otros muchos temores para apartar de ellos á los hombres; y en fin es indubitable que si se corrigiesen todos los vicios que con-

(1) V. *Leges Bavariorum*, tit. II, cap. 1. *Si quis de morte Ducis consiliatus fuerit*, § 2.

tiene el sistema judicial, la prueba de los delitos seria tambien mucho menos difícil.

Estas sencillísimas reflexiones demuestran cuan absurda es la regla de los criminalistas, y cuan injustas las leyes establecidas en gran parte de Europa, las cuales, bajo el nombre de delitos *privilegiados*, dispensan de una parte del rigor de las pruebas, cuando se trata de los crímenes mas atroces.

Volvamos ahora á la jurisprudencia romana, de la cual han tomado siempre por desgracia nuestros legisladores lo mas defectuoso y absurdo que se encuentra en ella; y habiendo ya observado las contradicciones que contiene sobre el punto de las pruebas de los testigos (1), veamos las que se notan en las leyes relativas á la confesion libre, y á la que se arranca con violencia. En esta parte no se

(1) Ruego al lector que compare estas determinaciones de la jurisprudencia romana con las de los códigos de las naciones bárbaras, para ver que el espíritu de contradiccion ha sido casi siempre el espíritu de los legisladores en los diferentes tiempos. Mientras que el uso de los duelos y de las demas pruebas comprendidas bajo el nombre de *juicios de Dios*, estaba adoptado casi universalmente, ostentaban las leyes la mas escesiva delicadeza en determinar la credibilidad de los testigos, y en aterrar su mala fé. Veanse en la coleccion de Lindenbrogio la ley de los Longobardos, lib. II, tit. 51, *de testib.*; la ley de los Alemanes, cap. XLII, § 2; los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, lib. III, cap. 10, 42, 52, 78; lib. IV, cap. 23; lib. VI, cap. 40, 145, 157, 271; lib. VII, cap. 179, 354; y la ley de los Bavaros, tit. 14, etc.



diferencia la jurisprudencia moderna de la antigua; y así, mostrando la irregularidad de una de ellas, impugnamos al mismo tiempo la de ámbas.

## CAPÍTULO X.

*Continuacion del mismo asunto. De la confesion libre, y de la que se arranca con violencia.*

LA naturaleza, cuyos decretos son mucho mas antiguos que las leyes ambiguas y violentas de los legisladores; que jamas se contradice en sus determinaciones, y que al formar el cuerpo y el espíritu de los mortales fijó las reglas invariables que deben dirigirlos; que no manifiesta á los hombres estas leyes con caracteres ni con sonidos, sino con impulsos, con los cuales los estimula á la felicidad ó á la existencia en todos los momentos de su vida; es la que cierra la boca del reo, cuando le pregunta el juez sobre la verdad de la acusacion que se ha intentado contra él. Como la confesion del delito le acarrea seguramente la pérdida de la existencia ó de una parte de su felicidad, exige un esfuerzo superior al impulso contrario de la naturaleza, ó una ilusion que le haga ver en la pérdida de una de estas cosas la adquisicion de un bien mayor. En el primer caso se pide al hombre un imposible moral; y en el segundo, se forma juicio por la asercion de un iluso, de un loco, de un fanático, ó de un hom-

bre que se halla en la misma disposición que un suicida, el cual se mata con sus propias manos, porque cree hallar en la pérdida de la existencia la adquisicion de su felicidad, ó el término de sus desgracias (1).

La esperiencia confirma esta reflexion, bien lejos de destruirla. Presentense los mas insignes criminalistas, y digan si podrán negarme que jamas han obtenido la confesion de un reo, sin que haya sido precedida de la conviccion (en cuyo caso sería inútil la negativa), ó del miedo de los tormentos, ó de un desórden en las facultades intelectuales; ó del fastidio de una prision de muchos años, que hace insoportable la vida, ó de los artificios á que se recurre con demasiada frecuencia para seducir á los infelices que se hallan enredados en los lazos de la justicia, y arrancarles una confesion en que la destreza de un pérfido escribano hace creer al reo que consiste la disminucion de la pena ó la impunidad total.

Considerese pues como se quiera la confesion de los reos, es constante que ó no deberian exigirla las leyes, ó no deberian dar ningun grado de valor á esta especie de prueba. *Frustra enim est, dice*

(1) *Ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens qui confitetur de se. Hic furore impulsus est, alius ebrietate, alius errore, alius dolore, quidam quæstione. Nemo contra se dicit, nisi aliquo cogente. Quintil. Declam. 314.*



Hobbes, *testimonium, quod à natura corrumpi præsumitur* (1).

Observando las leyes de Roma sobre la confesion libre, hallamos que la evidencia de esta verdad no dejó de hacer alguna impresion en el ánimo de sus legisladores. El axioma legal que dice, *nemo testis contra se ipsum*, es sin duda una consecuencia de este principio (2), asi como lo son las leyes que prohiben al juez dar crédito á la libre confesion de un hombre sobre un delito cuya existencia es incierta (3).

Tememos, dice el jurisconsulto, que se condene

(1) Hobbes, *de civ. lib. I, cap. 2, § 19*. Demostrarémos con mas evidencia esta verdad en el capitulo siguiente, en que hablarémos del tormento.

(2) Adviertase que ni las palabras de Paulo, *in L. 1, D. de confess.* que dicen, *confessus in jure pro judicato habetur*; ni las de Ulpiano, *in L. 25, D. ad Leg. Aquil.* que dicen, *nullæ sint partes judicantis in confitentes*; ni las de la ley 1, *C. de confess.*, donde dice el Emperador, *confessus in jure pro judicatis haberi placet*, deben citarse como contrarias á esta regla, pues basta observar el objeto con que se dijéron, para ver que son relativas á los juicios civiles, y no á los criminales. En los principios que dejo establecidos no encuentro razon alguna para ocreer nulas las confesiones de los acusados en los juicios civiles, porque asi como no es contrario á la naturaleza que yo me prive de una cosa que es mia, para darla á otro, tampoco es contrario á la naturaleza que yo confiese que no es mia una cosa que poseo; pero no sucede lo mismo, cuando se trata de padecer alguna pena.

(3) *L. 1, § si quis ultro, D. de quæst. L. 1, § item illud; y L. 5, § non alias, D. de SC. Silan.*

como reo á un hombre que tal vez no es mas que un frenético.

Son ademas consecuencias del mismo principio las leyes que establecen que la confesion *extrajudicial* no deba perjudicar al acusado, como que puede ser dictada por la vanidad, ó por la simpleza que suele atribuir una idea de gloria á los delitos, y mueve al hombre á hacer alarde de ellos, cuando está lejos de las personas que pudieran castigarle (1).

Son finalmente consecuencias del mismo principio las leyes que prescriben que el reo, despues de haber confesado el delito, pueda revocar su confesion como errónea (2); que la confesion hecha en un juicio no deba perjudicar al reo en otro juicio; y que la confesion hecha de un delito menor para defenderse de la acusacion de otro mas grave, no haya de tener valor, si la persona misma, absuelta del delito mas grave que negó, es llamada á juicio segunda vez por el mas leve que habia confesado (3). Añadase á estas leyes el rescripto de Severo, por el cual se prohibe al juez confundir la confesion del reo entre el número de las pruebas evidentes de los delitos, y condenarle sin que se confirme con otras pruebas la verdad de su confesion (4).

(1) Mattei, *ad lib. D. XLVIII. Com. tit. XVI, cap. 1, § 3 y 4. Adde arg. L. 1, C. Si à non competente judice.*

(2) *L. 2, C. quor. appel. non recip. et L. 1, D. de quæst.*

(3) Mattei, *ibid. § 5.*

(4) *L. 1, § 2, D. de quæst.* Las palabras de Ulpiano son



Hasta aquí observamos la poca importancia que daban las leyes romanas en gran número de casos á la libre confesion de los reos. Pero la uniformidad, que rara vez ha sido una prerogativa de las instituciones humanas, fué reemplazada en esta parte del derecho romano por una contradiccion continua que no han sabido corregir las legislaciones modernas de Europa, y que, con motivo de las dificultades que ocasiona en los juicios, espone por una parte la inocencia, y favorece por otra á la impunidad de los delitos.

El uso bárbaro y feroz de recurrir á los tormentos para arrancar á los reos la confesion de los delitos, no es obra de la legislacion de las naciones bárbaras, como lo han pretendido algunos, sino que le hallamos establecido en la culta Roma inmediatamente despues de la pérdida de su libertad. Antes de los Cesares, eran los siervos los únicos que estaban espuestos á esta espantosa prueba; y si se violaba la justicia con un atentado cometido contra todos sus principios, la libertad civil veia á lo menos res-

---

las siguientes: *Divus Severus rescipit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.* Los intérpretes han procurado alterar el sentido de esta ley para salvar la antinomia que se encuentra en ella con respecto á las demas leyes que tratan de la confesion de los reos. Pero sus palabras son muy claras, y su espíritu no admite interpretacion. Es necesario persuadirse que no son un raro fenómeno en el derecho romano las contradicciones mas visibles.

petados los preciosos derechos de la ciudadanía por aquellas mismas leyes que habian atropellado con tanta indiferencia los de la humanidad. El Romano, llamado á juicio por un acusador, no temia verse obligado á sostener su inocencia en medio de los tormentos del *potro*; y si miraba á su siervo condenado á esta injusticia, se acordaba de que las mismas leyes que protegian su libertad confundian entre el número de *las cosas* á los infelices que no participaban de aquella preciosa prerogativa.

Destruido despues el antiguo sistema de la república; sustituida á la libertad del pueblo la omnipotencia de los Cesares; escitando continuamente la memoria de la libertad perdida el resentimiento de los súbditos, y promoviendo el intimo convencimiento de la usurpacion los terrores del Principe, fué necesario que se acomodase la legislacion al nuevo sistema de cosas, y que por una parte fuese favorable á la seguridad del ciudadano, mientras que sostenia por otra los intereses, las miras, las sospechas y violencias del nuevo gefe de la nacion. No era posible conseguir estos dos objetos opuestos sino con leyes contrarias, y este es el fatal origen de la contradiccion que desde aquella época empezó á introducirse en la jurisprudencia romana. Del primero de estos objetos resultaron las leyes sobre la confesion libre, tan favorables á la seguridad del ciudadano; y del segundo, las que estendiéron á las personas libres, y aun en algunos casos á las mas distinguidas de la sociedad, el método antiguo



de arrancar la confesion á los siervos solos con el auxilio de los tormentos. El despotismo de los primeros Cesares tenia necesidad de este remedio, tan destructivo de la seguridad civil, como favorable á su autoridad usurpada. La célebre ley Julia, llamada *de la magestad*, nos muestra cuales fuéron las miras de Augusto, cuando dió por primera vez este golpe fatal á las antiguas prerogativas de la libertad y de la ciudadanía. La conspiracion contra el Príncipe, y los demas delitos comprendidos en esta ley, fuéron los primeros, para cuya prueba se condenó á los tormentos aun á los ciudadanos de la clase mas distinguida (1). La misma causa que movió á Sila á suprimir las penas contra los calumniadores, introdujo en Roma el uso de los tormentos, como un medio oportuno para sacrificar á la desconfianza del Príncipe aquellos ciudadanos que habian tenido la desgracia de hacerse sospechosos.

De los delitos de *magestad*, cuyo número creció prodigiosamente (2), se pasó luego á los demas

(1) Veanse las Sentencias de Paulo, lib. V, tit. 29; y la *L. 4, C. ad Leg. Jul. Majest. L. 16, C. de quest. L. 7 y 11, D. eod.* Las personas de menor dignidad podian ser tambien atormentadas por delitos menos graves. Vease á Mattei, *Comm. ad lib. XLVIII. Dig. tit. XVI, cap. 2 y 3.*

(2) Bien sabido es el gran número de delitos á que se dió el nombre de lesa magestad en tiempo de los Emperadores. Una ley de Graciano, Valentiniano y Teodosio condenaba como sacrilegos á los que ponian en duda la rectitud de los juicios del Príncipe, y el mérito de los que habia elegido para algun empleo. Esta ley se halla en el

con aquella facilidad con que se estiende y propaga un abuso introducido. Se comprendió un gran número de delitos en la clase de aquellos en que se podia, sin escepcion de personas, hacer uso de los tormentos para obtener la confesion de los reos á quienes se imputaban; y la supersticiosa imbecilidad de algunos Emperadores llegó á colocar en esta clase aquellos delitos que deberian merecer el silencio de las leyes mas bien que su absurdo rigor. Se atormentaba con estúpida severidad á los *adivinos*, á los *intérpretes de los sueños*, á los *magos*, y á cuantos eran acusados de semejantes estravagancias; y la religion empezó desde entónces á ver con horror las victimas humanas sacrificadas al falso celo de sus pretendidos defensores (1). Este uso feroz, tan opuesto al espíritu de otras muchas leyes que dictáron los legisladores de Roma ántes y despues de aquel tiempo, y aun durante la misma

---

código de *crim. sacril.* Otra ley de Arcadio y Honorio condenaba como reos de magestad á los que atentaban contra la vida de los ministros ó de los oficiales del Príncipe. *Nam ipsi pars*, dice la ley, *corporis nostri sunt.* (*L. 5, C. ad Leg. Jul. Majest.*) Otra declara reos de magestad á los monederos falsos. *L. 9. C. Theodos. de falsa moneta.*

Cualquier ultraje hecho á la estatua del Príncipe era igualmente delito de magestad. (*L. 6, D. ad Leg. Jul. Majest.*) La apostasia, la simonia, la heregia de los Maniqueos y Donatistas fuéron tambien comprendidas en esta clase. *L. 4, C. de hæret. L. si quemquam, 29. C. de episc. et cler. L. 6, C. de apost.* Hay otros que no refiero aquí, por no ser prolijo.

(1) *L. 7, C. de malef. et mathem.*



época; este uso interrumpido por algún tiempo, y reemplazado con los *juicios de Dios* en los siglos bárbaros, fué restituido á su antiguo vigor por el influjo de los Papas. Cuando se reformaba desde el Vaticano la jurisprudencia de Europa; cuando en medio de los rayos de las censuras la cabeza de la república europea anunciaba á los fieles, juntamente con los dogmas de la religion, las nuevas leyes que debian sustituirse á las antiguas; cuando la *Inquisicion* canonizó el tormento, adoptandole con las demas instituciones tiránicas que emanaron de ella, entónces todas las naciones se creyeron obligadas á reconocer sus ventajas.

En todas partes se fuéron aboliendo sucesivamente las pruebas de los *duelos* ó desafíos, del *agua hirviendo* y del *agua fria*, del *hierro hecho ascua*, etc.; y en todas partes se vé que el tormento llega á ser el criterio de la verdad en los juicios criminales (1). Bastarán muy pocas reflexiones

(1) Alejandro III, Inocencio III y Honorio III fuéron, como es bien sabido, los pontífices que diéron el último golpe al sistema de las pruebas de los *juicios de Dios*. Vease en las Decretales el cap. X, de *excessib. praelat.*, y el cap. III, de *purgat. vulg.* Nos consta que el uso del tormento, aborrecido hasta aquel tiempo por la antigua iglesia, empezó á introducirse en los tribunales eclesiásticos durante el gobierno de estos pontífices. Alejandro III fué el primero que dió este escándalo á la iglesia y á la Europa. Vease *ibid.* cap. 1, de *depos.* El uso del tormento se habia limitado hasta entónces á aquella cortísima porcion de gentes que estaban sujetas al derecho romano; pero desde este tiempo se fué haciendo universal de día

para hacernos ver cuanto mas análogos eran los *juicios de Dios* á las circunstancias de aquellos tiempos, que lo es el tormento á las actuales; cuanto mas fácil es hallar un principio de razon y de justicia en aquellos que en este; y cuanto mas ha perdido que ganado la dignidad civil en este cambio. Esta digresion no es muy agena de mi asunto, y se me podrá perdonar en obsequio de la novedad.

Se me deberá perdonar tambien por otro motivo. Si no hubiese mas que un solo pueblo que conservase todavia el uso del tormento, podria bastar esto para obligarme á unir mis esfuerzos á los de los demas escritores que me han precedido, con el objeto de librarle de este azote. Pero, cuando no un pueblo solo, sino la mayor parte de Europa está todavia sujeta á esta atroz y afrentosa injusticia; cuando plumas serviles empleadas por hombres pérfidos, ignorantes y preocupados, se han atrevido á defenderla, ¿podria yo encontrarme con este horroroso abuso en un plan universal de correccion y reforma, y pasarle en silencio sin cometer un crimen?

en día, y hallamos que dos Papas fuéron la causa funesta del sistema inquisitorial y del tormento. Sin necesidad de su influencia pontificia, el progreso de las luces y de la sociedad habria abolido los juicios de Dios, tan contrarios á la sana razon y á los principios de nuestra religion santa; pero á no haber sido por su ejemplo, quizá no habria resucitado en Europa el antiguo uso del tormento, ni seria conocido el proceso inquisitorial. El autor de este primer mal fué Alejandro III; y el del segundo, Inocencio III.



Las obras infames que han hecho la apología del tormento, han quedado sepultadas en el olvido con sus oscuros autores; pero la ley que le prescribe, subsiste todavía en las naciones mas cultas, y subsiste por desgracia aun en las mas libres.

¿ Quien lo creyera? Un gobierno que ha merecido los elogios de todos los filósofos, el amor de todos los hombres y la admiracion de toda Europa; un gobierno que por su sabiduría parece que compete con la naturaleza, siguiendo su curso con la regularidad y con el silencio de los astros; un gobierno, que rodeado de varias potencias, unas formidables, otras ambiciosas, y otras débiles, no causa temor á ninguna, y exige el respeto de todas; una república, que por la singularidad de su constitucion, por el carácter y costumbres de sus individuos, por la naturaleza y situacion de su territorio, por la oportunidad y sabiduría de sus leyes, ha combinado las opuestas ventajas de la fuerza y de la debilidad, de la opulencia y de la pobreza, de la barbarie y de la cultura; que no teme, ni se hace temer; que tiene grandes fuerzas, y no puede abusar de ellas; que es sobria en medio de la opulencia, generosa en medio del comercio y de la industria, virtuosa y guerrera en medio de la escensiva finura de costumbres y en el seno de la paz, sencilla en medio de los conocimientos científicos y de la mas vasta cultura, tranquila, aunque dividida en dos religiones y dos templos: esta república, que no tuvo igual en toda la antigüedad; este go-

bierno, que debería ser la escuela de la legislacion y de los legisladores; esta nacion, que debería aprovecharse de la altura de los montes que habita, para mostrar á los demas pueblos los instrumentos, los apoyos y las ventajas de la seguridad y de la libertad; la Helvecia, digo, tolera todavía el tormento en sus tribunales y en sus leyes. Verdad es que en un pais donde hay gran virtud, los vicios de las leyes son menos sensibles y funestos, y que la perfeccion de las costumbres de un pueblo puede reparar los defectos de su código criminal; pero solo el pensar quien fué el que firmó esta ley infame, ¿ no debía haber movido á aquel pueblo á arrojarla á las llamas (1)? ¿ Podria respetar las leyes de la tiranía, despues de haber proscrito á los tiranos? Pero las contradicciones del espíritu humano se observan en las naciones del mismo modo que en sus individuos. Las mas sabias son las que tienen menor número de estas contradicciones. Virtuosos y valientes Suizos, perdonadme el haberme atrevido á manifestar una que oscurece vuestra gloria. Yo os compensaré este leve daño, si las reflexiones que voy á esponer os mueven á desterrar de vuestras leyes esta ignominia, y á librar de sus riesgos á vuestros conciudadanos.

---

(1) Carlos V fué el autor de la ley que prescribe entre los Suizos el uso y el método del tormento.