

Estos son los cánones que deberían determinar el criterio legal. Vienen á ser un freno contra el capricho, la corrupcion ó la imbecilidad de los jueces; y desaparece su necesaria imperfeccion, luego que se reflexiona acerca de su objeto y destino. A los jueces toca reparar esta imperfeccion necesaria, y decidir si á pesar de la existencia de la prueba legal debe ser condenado el reo, ó si á pesar de la falta de prueba debe ser enteramente absuelto. El *non liquet*, ó *la acusacion es incierta*, es el temperamento precioso que puede tomar el juez en todos aquellos casos en que su certeza moral se opone al criterio legal. Si es pues necesario que se deje á los jueces este utilísimo arbitrio, veamos cuales son las precauciones que debería tomar el legislador para evitar sus abusos. La primera depende de la buena distribucion de las funciones judiciales, y de la eleccion de los jueces del hecho: y he aquí como hemos llegado á la cuarta parte del juicio criminal.

esta inspeccion, y con cuanta diligencia debería desempeñarse. Entónces observaremos tambien la importancia de este cánón.

CAPÍTULO XVI.

CUARTA PARTE DEL JUICIO CRIMINAL.

De la distribucion de las funciones judiciales, y de la eleccion de los jueces del hecho.

DAR á un senado permanente la facultad de juzgar; hacer mas espantoso á los ojos del pueblo el magistrado que la magistratura; confiar á pocas manos un ministerio, cuyas funciones exigen mas integridad que luces, mas confianza de parte del que ha de ser juzgado que conocimientos de parte del que ha de juzgar; obligar al ciudadano á ser juzgado por ciertos hombres que no tienen otro oficio, y á quienes la costumbre suele endurecer por efecto de sus errores, lejos de enseñarlos á preservarse de ellos; disminuir, ó mas bien anular casi enteramente el derecho precioso que debería tener todo hombre en las acusaciones graves de escluir no solo aquellos jueces que pueden ser manifestamente sospechados de parcialidad, sino tambien los que por causas levisimas no pudiesen merecer su plena confianza; en una palabra, hacer de un arte que se reduce todo al examen de los hechos, el patrimonio esclusivo de un cuerpo limitadísimo, es un método funesto y espantoso que han mirado con justo horror las naciones donde ha sido mas respetada la libertad civil del ciudadano, pero que el

curso de muchas causas ha introducido en Europa desde tiempos muy antiguos, y que no podria abolirse sin corregir y reformar la legislacion misma, cuya monstruosa imperfeccion hace que sea actualmente un mal necesario. Las vicisitudes de la judicatura criminal entre los Romanos nos suministran luces muy oportunas para ilustrar este objeto importantísimo (1).

Los cónsules, que despues de la espulsion de los Reyes habian heredado en Roma con diversos nombres una gran parte de sus espantosas prerogativas, no pudieron conservar mucho tiempo la que les daba derecho para decidir soberanamente de la suerte de los ciudadanos en los juicios criminales. *Bruto*, que por su sola autoridad habia condenado á muerte á sus hijos y á los demas cómplices del mismo atentado (2), dió una gran leccion á su patria, al mismo tiempo que habia defendido su libertad. Advirtieron los Romanos cuan peligrosa era una autoridad de la cual habia hecho por otra parte un uso tan precioso. Viéron que la mano omnipotente del cónsul podia oprimir la inocencia con

(1) Las tinieblas en que está envuelta esta parte de la Historia romana y de la antigua jurisprudencia, me obligan á ilustrar con muchas y largas notas los hechos que se insinuan solamente en el testo. Espero que el lector, en vez de acusarme de pedantismo, me dará gracias por los esfuerzos que he tenido que hacer para ilustrar en pocas páginas uno de los puntos mas oscuros de la jurisprudencia romana.

(2) Dion. Halic. lib. II, cap. 5.

la misma facilidad con que habia oprimido á los viles partidarios de los Tarquinos; que de la misma fuente podia nacer la justicia y la violencia; y que con la misma autoridad con que se habia castigado la bajeza, se podia aterrar el patriotismo y la libertad. Se pensó pues en corregir este vicio de una constitucion que empezaba á gobernar entónces, y se transfirió á la junta del pueblo el ejercicio de una prerogativa que es siempre peligrosa cuando no está dividida entre muchos, y cuando está confiada á una magistratura muy poderosa, ya sea por la duracion de su cargo, ó por la estension de su poder. La ley *Valeria* dió el primer paso; y las leyes de las XII *Tablas* diéron el segundo. Aquella estableció la apelacion al pueblo de los decretos de los cónsules, que eran concernientes á la vida de los ciudadanos (1); y estas quitáron enteramente á los cónsules el conocimiento de las causas criminales, estableciendo que ningun ciudadano romano pudiese ser condenado á muerte, sino en las grandes

(1) *Quoniam de capite civis Romani, injussu populi Romani, non erat permissum consulibus jus dicere.* Pomponio, L. 2, § 8. *D. de orig. Jur.* Lo que nos dice Tito Livio, lib. X, con motivo de esta ley, nos ofrece una reflexion sobre la suavidad de las penas en los paises donde hay virtud. Dice que la pena que imponia al magistrado que la violaba, era la de ser tenido por malo: *Nihil ultra (lex) quam improbè factum adjecit.* Cuando se trataba del delito de un estrangero ó de un esclavo, se presentaba la acusacion en un tribunal destinado á este objeto, y los jueces que le componian se llamaban *Triumviri capitales*. Vease á Ciceron *pro Cluentio*, cap. 15.

juntas del pueblo, ó sea en los comicios centuriados (1), y que no pudiese ser condenado á una pena pecuniaria sino en los comicios por tribus (2).

En la ley se hallaba la pena del delito, y en los comicios se discutía la verdad del hecho (3), ó se nombraba por el pueblo un *juez criminal* que debía juzgar en su nombre con el criterio de los otros jueces que le daba la ley (4).

(1) *De capite civis, nisi per maximum comitatum, ne ferunto.* Ciceron, de *Leg. lib. III, cap. 4; y Orat. pro Sextio, cap. 34.*

(2) Livio, lib. IV, cap. 41, y lib. XXV, cap. 4. Era pues necesaria una ley para condenar á muerte á un ciudadano; y un *plebiscito* para condenarle á una pena pecuniaria.

(3) Tenemos muchos monumentos de los juicios celebrados por el pueblo en los comicios. Dionisio de Halicarnaso hace mencion (lib. VII) del de Coriolano, á quien acusaron los tribunos de haber aspirado á la tiranía. En Livio y en Valerio Maximo, hallamos otros muchos juicios celebrados del mismo modo por el pueblo. Vease á Livio, lib. II, cap. 41, 52, 54, 61; lib. III, cap. 11 y 12; lib. IV, cap. 40; lib. V, cap. 11, 12 y 52; lib. VI, cap. 15 y 16; lib. VII, cap. 4; lib. VIII, cap. 57; lib. XXV, cap. 3; lib. XXVI, cap. 3; lib. XXXVIII, cap. 34; y lib. XLIII, cap. 10. Adviertase que aqui y en los demas lugares en que citamos á Tito Livio, seguimos la numeracion de los capítulos de varias ediciones ultramontanas. Vease tambien á Valerio Maximo, lib. VI y VIII, cap. 3, y lib. IX, cap. 10.

(4) En el año *ab U. C. DCIV*, L. Pison, tribuno de la plebe, fué el primero que introdujo esta novedad. *Carbone forum tenente* (dice Ciceron, *in Bruto*), *plura judicia fieri cæperunt; nam et questiones perpetuæ hoc adolescente constitute sunt, quæ nullæ ante fuerant.* *L. enim Piso trib. pleb. legem primus de pecuniis repetundis, Censorino et Manilio Coss. tulit.*

El engrandecimiento de la república; la mayor frecuencia de los delitos; los inconvenientes que traía la repetida convocacion de los comicios; y los desórdenes á que daba lugar esta viciosa reunion del poder legislativo con el ejecutivo, exigian que se buscara un temperamento á este nuevo plan que no podia conservar toda su estension sin producir por lo menos la impunidad de los delitos. Se vió que habia necesidad de algunos tribunales fijos para los negocios criminales, á la manera que se hallaban establecidos para los negocios civiles. Créanse pues las *cuestiones perpetuas* (1), que al principio no pasaron de cuatro. Sila estendió su número hasta ocho; y las leyes Julias les diéron nuevo aumento. Cada tribunal desempeñaba una cuestion, y cada cuestion tenia por objeto una sola clase de delitos (2). En cada tribunal presidia un pretor y un magistrado inferior, que se llamaba *juez de la cues-*

(1) Las cuatro primeras cuestiones perpetuas que se instituyeron, fueron las siguientes: 1. la del delito de magestad (*majestatis*); 2. la de manejo ó intriga para obtener alguna magistratura (*ambitus*); 3. la de concusion (*repetundarum*); 4. la de peculado. Sila añadió á estas las de *beneficiis, de sicariis, de falso et de corrupto judice, de parricidio*; y las leyes Julias las relativas á las violencias públicas y privadas, á los perjurios y adulterios (*Leges Julicæ de vi publica, de vi privata, de perjuriis, de adulteriis*).

(2) *De ea re Prætoris quæstio esto*, ó bien, *Prætor qui ex hac lege quæret, facito ut*, etc. Este era el modo con que se encargaba la cuestion.

tion, los cuales serenovaban todos los años (1). Estos dos magistrados no hacian mas que presidir, dirigir y preparar el juicio. El examen del hecho estaba re-

(1) Esta parte de la constitucion romana es oscurísima, y es necesario ilustrarla. Tengase pues entendido que ántes de la institucion de las cuestiones perpetuas no habia en Roma mas que dos pretores, y cuatro en las provincias. Los dos primeros ejercian la jurisdiccion urbana y peregrina en la ciudad, y los otros en las provincias. Despues de la institucion de las cuestiones perpetuas, los cuatro pretores de las provincias debian permanecer en Roma el primer año de su pretura, para ejercer la cuestion que les tocaba en suerte. El segundo año iban á ejercer la pretura á la provincia que les correspondia, con el título de propretores, y se creaban en Roma los nuevos pretores que debian reemplazarlos. No se confunda la jurisdiccion con la cuestion. El pretor que tenia la jurisdiccion, influia solamente en los negocios privados. El juez criminal, ó el pretor encargado de una cuestion, tenia la direccion de los juicios públicos, ó sea de los que eran relativos á los delitos públicos. Cuando instituyó Sila las otras cuatro cuestiones, se añadieron otros cuatro pretores que debian presidir estos tribunales. (Vease á Pomponio, en la citada ley 2, § 17, *D. de orig. Juris.*) Pero como es que hallamos alguna vez asignadas á un mismo pretor dos cuestiones diversas, y acaso combinadas en una misma persona la jurisdiccion y la cuestion? En el consulado de Catulo y de Lepido, hallamos á C. Verres, á un mismo tiempo pretor urbano y juez de los venenos, es decir, que hallamos en una misma persona una jurisdiccion combinada con una cuestion; y notamos que en el mismo consulado tocáron por suerte dos cuestiones á una misma persona, esto es, á M. Fannio. Vemos que Ciceron peroró en dos causas de delitos de muy diversa naturaleza, el uno *de ambitu*, y el otro *de vi publica*, que pertenecian á dos cuestiones diversas, ante un mismo pretor, que fué Cn. Domicio Calvino. (Vease á Ciceron *pro M. Cælio*.)

servado á algunos jueces, cuya eleccion dependia de la suerte y del consentimiento de las partes.

La delicadeza de los legisladores de Roma fué

Finalmente, hallamos en el año *ab U. C.* 687, á Publio Casio, pretor de la ciudad y pretor del tribunal, ó sea de la cuestion de magestad (*Vid. Ascon. Argun. Cornel. p. 124*). Esto se explica fácilmente. El número de los pretores no fué siempre en Roma igual al de los conocimientos de las causas. Cuando Sila estendió á ocho el número de las cuestiones perpetuas, habrian sido necesarios diez pretores: dos para ejercer la jurisdiccion sobre los ciudadanos y peregrinos en la ciudad, y ocho para presidir las cuestiones. Pero el senado rara vez hizo que se creasen mas de ocho pretores. Fué pues necesario que alguno de estos pretores tuviese asignadas dos cuestiones, ó una jurisdiccion y una cuestion al mismo tiempo. No me convence lo que dice Sigonio, *de Judiciis, lib. II, cap. 4*, que alguna vez se ejercia una misma cuestion por dos pretores diversos á un mismo tiempo. Su equivocacion nació de haber visto que en algunos casos conocian de dos delitos de la misma clase dos pretores diversos: lo que no debe extrañarse, si se reflexiona que era tal la distribucion de los delitos, que podia fácilmente haber equivocacion en la competencia del tribunal. Las circunstancias que acompañaron al delito podian mudar su naturaleza. El sicario, por ejemplo podia ser acusado como parricida (esto es, homicida, que en Roma valia lo mismo), y el parricida como sicario. Celio, acusado de haber intentado envenenar á Clodia, no fué acusado al tribunal *de beneficiis*, sino que su acusador hizo de esto un delito de estado, y presentó su acusacion ante el tribunal que juzgaba de la violencia pública (*de vi publica lege Luctatia*). (*Cic. orat. pro Cælio, cap. 1*). Por lo que hace al juez de la cuestion, no hay duda en que este magistrado, como tambien el juez criminal ó sea pretor, se mudaba todos los años. Hacia las veces del pretor, cuando este no podia asistir al juicio. Sus funciones ordinarias por lo tocante á algunos objetos

admirable por lo que hace á este objeto. Todos los años se nombraban por el pretor de la ciudad, ó por el peregrino (1), cuatrocientos cincuenta ciudadanos de conocida honradez, para ejercer en todos los tribunales las funciones de jueces. Escribianse sus nombres en un registro público, y nadie habia que no pudiese tener noticia del *album iudicium*.

tenian mucha semejanza con las de los jueces que nosotros llamamos comisionados; pero ni el pretor, ni el juez de la cuestion, tenian voto en el juicio. Vease á Sigonio, *de Judiciis, lib. II, cap. 5*; y á Tomasio, *Dissertat. de orig. proces. Inquisit.*

(1) He dicho por el pretor urbano ó por el peregrino, porque encontramos monumentos que nos muestran que esta eleccion se hacia unas veces por el primero, y otras por el segundo. En la ley Cornelia se dice: *Prætores Urbani, qui iuratos optimum quemque in selectos iudices referre debent, etc.*; y en la ley Servilia Glauca: *Prætor, qui jus dicet inter peregrinos, CDL viros legat, etc.* Acerca de la condicion de estos jueces hubo continuas mudanzas: prueba de la fluctuacion é inconstancia de la constitucion de Roma. Al principio debian ser elegidos en el orden senatorio; despues en el orden ecuestre (*Lege Semproniana, C. Gracchi*); ya en el senatorio y ecuestre (*Lege Servilia Cæpiones*); ya en el ecuestre solamente (*Lege Servilia Glauca*); ya otra vez en el senatorio (*Lege Liviana Drusi*); ya en los tres órdenes, senatorio, ecuestre y plebeyo (*Lege Plautia Silviana*). En tiempo de Sila, hubo otra innovacion muy conocida; despues de él otra; y por último se estableció en tiempo de Cesar que se eligiesen simultáneamente en el orden senatorio y ecuestre. Por una disposicion de la citada ley Servilia, no podian bajar de 30 años, ni pasar de 60. Algunas leyes posteriores exigieron la edad de 35 años; pero Augusto la redujo de nuevo á los 30. Vease á Suetonio, *in vita Augusti, cap. 32*,

Recibida legítimamente la acusacion, ponía el pretor sus nombres en una urna; y en presencia de las partes sacaba por suerte el *juez de la cuestion* el número que prescribia la ley para aquel juicio (1).

El acusador y el acusado recusaban entónces los que tenian por sospechosos; y estos eran sustituidos por otros que el *juez de la cuestion* sacaba del mismo modo de la urna (2). Mientras quedaban en ella otros nombres, y no se habia agotado el número de los cuatrocientos cincuenta jueces, era siempre libre la recusacion, y cada una de las partes tenia el derecho de buscar en la suerte otro juez en quien pudiese tener mayor confianza. En algunos casos permitia la ley al acusador y al acusado que nombrasen por sí mismos los jueces, y pudiesen elegirlos entre todo el pueblo, sin estar obligados á tomar los que estaban escritos en la lista del pretor (3). Los Romanos libres hubieran mirado como

(1) Siendo muy diversas las leyes que establecian el arreglo de estos varios tribunales, lo era tambien el número de los jueces que debian juzgar en cada uno de ellos. Encontramos en Ciceron (*Orat. pro Cluentio, cap. 27*) un juicio en que intervinieron treinta y dos jueces, y otro en que hubo setenta y cinco. (*Orat. in Pisonem, cap. 40.*) La ley Servilia, como veremos muy luego, exigia cincuenta en las acusaciones de concusion. En el juicio de Milon hallamos cincuenta y un jueces. (Vease á Asconio, *arg. Milon.*)

(2) Lease el pasaje de Asconio, citado por Sigonio, *de Judiciis, lib. II, cap. 12.*

(3) Ciceron, *pro Murena, cap. 23, et pro Plantio, cap. 15 et 17.* En los delitos de concusion establecia la ley Servilia Glauca, que el acusador nombrase cien jueces

víctimas infelices de la estravagancia de las leyes y de la viciosa distribución de la autoridad judicial, aquellos desgraciados ciudadanos que llevamos nosotros al patíbulo sin más fundamento que la sentencia de dos ó tres jueces, que las más veces entran en el templo de Temis por las intrigas de un cortesano, sin que la más justa desconfianza de las partes pueda escluir á ninguno de ellos, so pena de emprender un juicio arduo y peligrosísimo, en que casi siempre vence el juez, porque son sus colegas los que han de sentenciar; y el infeliz ciudadano que lo intentó, en vez de un juez dudoso, adquiere uno que seguramente le es enemigo. Aquellos soberbios republicanos, sumamente celosos de la libertad civil, no quisieron confiar el sa-

de los contenidos en la lista del pretor, y que de estos ciento eligiese el acusado cincuenta, los cuales debían juzgar. *Prætor* (son las palabras de la ley) *ad quem nomen delatum erit, facito ut is die vicesimo ex eo die, quo cujusque quisque nomen detulerit, centum viros ex eis qui ex hac lege quadringenti quinquaginta viri in eum annum lecti erunt, legat, edatve. Quos is centum viros ex hac lege ediderit, de eis ita facito: juret palam apud se coram, se eos scientem dolo malo non legisse. Ubi is ita centum viros ediderit, juraritque, tum eis facito ut is, unde petetur, die vicesimo, postquam nomen ejus delatum erit, quos centum is qui petet ex hac lege ediderit, de eis judices quinquaginta legat, edatve.* Estos dos últimos modos de elegir los jueces, que se llamaban *per editionem*, solo estaban en uso en algunos casos particulares. El método universal era el que se ejecutaba por medio de la suerte, según lo hemos explicado. Así en uno como en otro se vé muy bien cuanto favorecían los legisladores de Roma la recusación de los jueces.

grado ministerio de la justicia sino á las manos que el arbitrio de los litigantes hubiese juzgado esentas de toda parcialidad. *Neminem voluerunt majores nostri*, decía Ciceron, *non modo de existimatione cujusquam, sed ne de pecuniaria quidem re minima, judicem esse, nisi qui inter adversarios convenisset* (1). Las únicas cualidades que pedían en la persona del juez eran probidad conocida, suficiente lógica, y sobre todo la mutua confianza de las partes. Les era inútil el conocimiento del derecho; porque en todo lo relativo á él los instruía el pretor (2), y adaptaba el hecho de que ellos habían conocido á la ley, cuyo inmediato depositario era él mismo. El pretor debía ver si el juicio se había intentado legítimamente, y velar para que no se alterase el orden judicial prescrito por las leyes. El juez de la cuestión disponía y suministraba todos los materiales oportunos para la averiguación del hecho; ordenaba que los testigos se hallasen reunidos en el día y lugar en que habían de oír los jueces sus deposiciones; y recogía los escritos y documentos que presentaban las partes para

(1) Cicer. *Orat. pro Cluent.* Véase principalmente á Cujacio, *Observationes, etc.* lib. IX, cap. 25.

(2) Por esta razón había siempre detrás del lugar donde se sentaba el pretor, algunos jurisconsultos que le suministraban los principios de la jurisprudencia, supuesto que los pretores no solían ser jurisconsultos; pero estos no manifestaban su modo de pensar, sino cuando eran preguntados por el pretor.

acreditar sus opuestas pretensiones (1). Los jueces no hacían mas que examinar la verdad del hecho, y echar en una urna la letra inicial que espresaba su juicio (2). Pero si este secreto en la votación tenía algunas ventajas aparentes, encerraba un vicio real que podía hacerle muy pernicioso. En efecto, ¿ como se podrá castigar la iniquidad de un juez, cuando su juicio es oculto? Sin embargo, la multitud de jueces, la corta duración de su judicatura y la libertad de las recusaciones hacían poco temible este pequeño vicio de un método tan digno de los tiempos libres en que tuvo origen (3). Realmente mientras

(1) Sigonio, *de Judiciis*, lib. II, cap. 5; y Noodt, *de Jurisd. et Imperio*, lib. II, cap. 5.

(2) Bien sabido es que las letras iniciales eran A (*absolvo*), C (*condemno*), ó N L (*non liquet*), que era cuando no tenía el juez suficientes razones para absolver ni para condenar al reo. Los jueces no echaban en la urna las cédulas en que estaban escritas estas letras, hasta haber oído todo lo que tenían que decir las dos partes, y hasta que la última que hablaba había proferido la palabra *dixi*. Pero antes de echar las cédulas en la urna, se abocaban entre sí para deliberar acerca de la sentencia, y esto es lo que se llamaba *ire in consilium*. (Vease á Asconio, p. 66 y 178; y á Valerio Maximo, lib. VIII, cap. 1, n. 6.) El pretor, después de recoger las cédulas, pronunciaba formalmente la sentencia con arreglo á la pluralidad de los votos que hallaba en la urna.

(3) Parece que aun este pequeño inconveniente fué reparado en parte por la libertad que tenía el reo en algunos casos de elegir que se le juzgase por votos secretos ó públicos. *Cum in consilium iri oportebat*, dice Ciceron, *quæsitit ab eo reo C. Junius Quæstor, clam an palam de se sententiam ferri vellet: de Oppianici sententia responsum est, clam velle ferri. Cic. pro Cluentio.*

duró la libertad de Roma, ó mientras que ya moribunda reclamaba aun sus derechos contra el naciente despotismo, no se alteró el sistema de la judicatura criminal. Los primeros tiranos del Imperio tuvieron que respetar este antiguo baluarte de la libertad civil. Caminando la tiranía á paso lento, aunque poco interrumpido, no pudo llegar en poco tiempo al término de su perfecta omnipotencia. Para dar el último golpe al edificio de la libertad civil, sostenido en gran parte por este bien ordenado sistema de los juicios criminales, fué preciso esperar el momento en que cansados ya los Romanos de los continuos choques y perpetuos embates de la ambición y la libertad, buscaron finalmente el descanso y la quietud en el vil sufrimiento y en el estúpido letargo de la depresión y servidumbre. Entónces fué cuando transferidos los comicios al senado (1) con las demas prerogativas de la soberanía del pueblo, este cuerpo permanente de cortesanos ambiciosos, ó de esclavos envilecidos, adquirió tambien la de conocer de aquellos delitos que el pueblo juzgaba por sí mismo, aun después de la institución de las cuestiones perpetuas (2), ó tal vez pasaban en ape-

(1) *Tum primum è campo comitia ad patres translata sunt: nam ad eam diem et si potissimè arbitrio principis, quædam tamen studiis tribuum flebant. Tacit. Ann. lib. I, n. 4.* Sucedió esto siendo emperador Tiberio.

(2) Los delitos de magestad de primer órden, llamados *de perduellione*, fueron juzgados por el pueblo en los comicios centuriados, aun después de la institución de las cuestiones perpetuas. Vease á Ciceron, *in Verr. lib. I,*

lacion á los comicios, despues de la sentencia del tribunal competente (1). Esta fatal alteracion del antiguo sistema fué la época infeliz del complemento de la servidumbre de los Romanos. Entónces pudo gloriarse la tiranía de que era árbitra para disponer de los jueces y de las leyes. Los mas graves delitos de magestad, cuyo conocimiento se habia reservado siempre el pueblo, fuéron en lo sucesivo de la inspeccion del senado, y se comprendiéron en esta clase un gran número de delitos. El ciudadano

cap. 5. Ademas de estos delitos, habia otros que no estando comprendidos en las cuestiones perpetuas, eran juzgados *extraordinariamente* por el pueblo mismo, ó cometidos á un juez *criminal*, creado por el pueblo para aquella ocasion. Tenemos muchos ejemplos de estos juicios *extraordinarios*. Vease á Ciceron (*de finib. bon. et mal. lib. II*), donde habla del juicio de L. Tubulon; al mismo (*in Bruto*), donde habla del homicidio cometido en la selva Scancia, del incesto de las Vestales, y de los partidarios de Jugurta. Vease tambien á Salustio (*in Jugurth.*), y á Asconio (*argum. Milon.* pág. 190), donde habla de la comision dada por el pueblo á L. Domicio, para conocer del homicidio cometido por Milon en la via Apia. Livio y Dionisio de Halicarnaso nos ofrecen igualmente otros muchos ejemplos de estos juicios *extraordinarios*. Todos estos delitos habrian sido juzgados por el senado, si se hubiesen cometido despues de la fatal mudanza de que acabamos de hablar.

(1) Se podia apelar siempre del decreto del pretor á los comicios centuriados, si era de muerte, ó á los comicios por tribus, si era de pena pecuniaria. Esto sucedia rara vez, porque el pueblo casi nunca anulaba lo que habia establecido el tribunal. Pero estas apelaciones llegaron á ser frecuentes, cuando se transfirieron al senado los derechos de los comicios.

acusado en aquella asamblea no podia ya recusar un juez inicuo ó sospechoso, y el juez no podia ya volver á la condicion privada. Las leyes quedaron sin vigor, y llegaron á ser ineficaces para asegurar la libertad civil, luego que la facultad ejecutiva fué confiada á manos tan indignas de ejercerla; y obligado el ciudadano á ser juzgado por hombres á quienes ya no podia escluir, aunque estuviesen enteramente privados de su confianza, no halló aquel asilo donde hasta entónces se habia defendido su seguridad privada (1).

Sea pues el ejemplo de Roma el fundamento de nuestras ideas en un asunto que tanto interesa á la libertad civil. Deduzcamos de las medidas tomadas por los tiranos del Imperio para destruir el antiguo método de los Romanos libres, la necesidad que habria de imitarle y de adaptarle al actual estado de cosas; y para convencernos mas de la necesidad de esta empresa, veamos como la nacion que se ha aprovechado en esta parte de las luces de la política romana, es la única de Europa en que no tiembla el inocente, cuando es llamado á juicio. Fijemos

(1) En tiempos posteriores se cometió el conocimiento de los delitos á magistrados creados por la voluntad del Emperador, los cuales ejercian la jurisdiccion que él les delegaba. El prefecto de la ciudad se mezcló en la mayor parte de las funciones de los pretores ó sean *jueces criminales*, en los delitos cometidos en la ciudad y en Italia, *intra centesimum lapidem*. Vease á Ulpiano, *in L. I, D. de offic. Præf. urb.*

pues la atencion por un momento en el sistema de la judicatura criminal de los Ingleses (1).

Los depositarios de la ley no son en Inglaterra, como en el resto de Europa, los jueces del hecho: no es un cuerpo permanente de ministros de la corona; no son los magistrados los que examinan la verdad ó la falsedad de la acusacion. La constitucion británica no ha permitido que esta terrible funcion fuese siempre ejercida por unas mismas manos, y que llegase á ser la prerogativa de unos cuantos mercenarios dependientes del gefe de la nacion. Los únicos jueces á quienes confia la ley el examen del hecho y la suerte del reo en las acusaciones criminales, son hombres de la misma condicion que este, recomendados por la opinion pública, mirados por el acusado como imparciales, y revestidos de un ministerio momentáneo, que no dura mas que el juicio mismo para que fuéron elegidos. Instruidos con el ejemplo de Roma libre y de Roma esclava, han conocido los Ingleses cuan ventajoso era subdividir y combinar las diversas partes de las funciones judiciales, de manera que las unas sirviesen de freno á las otras.

El que recibe la acusacion es un magistrado in-

(1) La poca claridad con que han espuesto este sistema los escritores nacionales, me ha movido á ilustrarle. Como hablan con Ingleses que estan intruidos en él, no basta lo que dicen para que un estrangero conozca claramente esta parte de la legislacion británica. Yo he tenido que trabajar mucho para enterarme de ella.

ferior, sin otra autoridad que la de asegurarse de la persona del acusado, despues de oírle, y de estar acreditada la existencia del delito; y la de dar curso á la acusacion en la sesion próxima (1).

Estas sesiones son unos tribunales de justicia, que se reunen de tres en tres meses en cada condado, y de seis en seis semanas en la capital. En cada una de estas sesiones, un magistrado que con el nombre de *xerif* (2) preside á la pública administracion de justicia en el condado de su distrito, nombra ante todas cosas la gran junta ó asamblea de los jurados llamados *gran jury* (3). Esta junta debe componerse de mas de doce hombres, y de

(1) Este magistrado inferior se llama *Justicia ó Juez de paz*. En cada condado hay un número suficiente de ellos. Su oficio es recibir la acusacion, acreditar la existencia del delito, que los criminalistas llaman el cuerpo, ó sea el *in genere* del delito; hacer arrestar al acusado para preguntarle y escribir sus respuestas; y finalmente, asegurarse de su persona, deteniendolo en la cárcel hasta la próxima sesion, si el delito es capital, ó no siendolo, recibir la caucion establecida por la ley, en la cual se obliga á comparecer en juicio, siempre que sea llamado. Vease á Blackston, *Comentario sobre las leyes de Inglaterra*, t. II, cap. 1, y *sobre el código criminal*, cap. XVI, art. 1; y cap. XXII y XXVII.

(2) Blackston, *Comentario sobre las leyes de Inglaterra*, tom. II, cap. 1.

(3) Estos grandes jurados terminan su ministerio al acabarse la sesion para que fuéron nombrados, y se renuevan de tres en tres meses. Delolme, *Constitucion de Inglaterra*, cap. X; y Blackston, *Código criminal de Inglaterra*, cap. XXIII. Advertase que aun el *xerif* se muda todos los años en cada condado.

menos de veinte y cuatro, y las personas que la forman deben ser de las mas respetables del condado. Su objeto es examinar las pruebas deducidas en cada una de las acusaciones que se presentan en aquella sesion.

Si no se hallan en la junta doce personas que crean bien fundada la acusacion, el acusado queda libre al momento. Pero si convienen doce de los grandes jurados en creer suficiente la prueba, en tal caso el acusado se llama *indicted*, y se le detiene para que se sujete al curso ordinario del proceso.

Estos pasos preliminares no son mas que las disposiciones preparatorias del juicio, ú otros tantos recursos hallados por la ley para evitar que ni aun quede espuesto un inocente á los riesgos y temores de una causa criminal. Solo para declarar la acusacion *estrictamente regular* (1), se necesita por lo menos el juicio uniforme de doce hombres de notoria probidad, y de una condicion que los haga superiores á toda sospecha.

Declarada admisible la acusacion, se avisa al reo para que se prepare á la defensa, y se señala el dia en que se ha de decidir *definitivamente* de su suerte. Llegado este dia, debe presentarse el acusado en el tribunal, donde presiden algunos jueces

(1) Esta es la expresion inglesa. Hasta el momento en que los grandes jurados aprueban la acusacion, no tiene esta ninguna fuerza. Vease á Blackston, *Comentario sobre el código criminal de Inglaterra*, cap. XXIV.

ordinarios (1), que son, por decirlo asi, los depositarios é intérpretes del derecho, pero sin tener parte alguna en el juicio del hecho. Este es enteramente propio y privativo de otra junta de ciudadanos particulares, llamados *petti jury*, ó sean pequeños jurados, que el mismo xerif nombra con una comision general para aquella sesion (2). Esta

(1) Estos jueces son los *Jueces de paz*, cuando se propone la acusacion en los tribunales de las cuatro sesiones generales de paz, ó los jueces de *oyer et terminer*, cuando se presenta la acusacion ante los tribunales que se celebran dos veces al año en cada condado meridional, una vez al año en los cuatro condados septentrionales, y ocho veces al año en Londres y en Middlesex para evacuar las prisiones, y decidir de las acusaciones capitales: establecimiento precioso, que unido al *habeas corpus* asegura la libertad personal del ciudadano que se halla en poder de la justicia, y hace que no tema el olvido á que estan tan fácilmente espuestos los que se hallan presos en otros paises. Del mismo modo, si se presenta la acusacion en el tribunal del banco del Rey, ó en cualquiera otro tribunal que conozca de asuntos criminales, los jueces ordinarios de estos tribunales son los que instruyen á los pequeños jurados en lo relativo al derecho, y los que adaptan la determinacion de la ley al hecho de que ellos juzgáron independientemente. Para saber cuales son las acusaciones que se presentan en cada uno de estos diversos tribunales, lease á Blackston, *Código criminal*, cap. XIX y XXVIII.

(2) Algunas veces sucede que por un solo hecho particular debe enviar el xerif la lista de los jurados de su condado, lo que se verifica cuando no se presentó la acusacion en los tribunales que se celebran en las sesiones regulares, como sucederia cuando se presentase en el tribunal supremo del banco del Rey. Vease á Blackston, *Código criminal*, cap. XIX, § 3, y cap. XXVIII.

junta debe ser de doce hombres, *iguales* al reo (1), elegidos en el mismo condado donde se cometió el delito (2), los cuales deben poseer tierras que produzcan diez libras esterlinas de renta; y el juicio unánime de estos doce jurados decide de la verdad ó de la falsedad de la acusacion, y determina la verdad del hecho, debiendo reducirse la funcion de los jueces á adaptár á él la *espresa* disposicion de la ley.

Pero estos doce ciudadanos, á quienes se confia la parte mas terrible del juicio, no son los únicos que nombra el xerif; sino que para conseguir que el acusado tenga tambien parte en la eleccion de los que deben juzgarle, quiere la ley que se nombren cuarenta y ocho (3), y concede al reo varias

(1) *Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut exulet, aut aliquo alio modo destratur, nisi per legale iudicium parium suorum.* Este es un artículo de la gran Carta. Vease el estatuto IX de Enrique III, cap. 9. Si el acusado es un lord temporal, se decide la acusacion por toda la Cámara alta, mas no por unanimidad de votos, sino por pluralidad. Si es extranjero, debe serlo tambien la mitad de los jurados (*jury de medietate lingue*), con tal que el delito no sea de conspiracion contra el Rey.

(2) *Liberos et legales homines de vicineto.*

(3) Adviertase que para las acusaciones que se proponen en las sesiones regulares de los diversos condados (tanto en los tribunales llamados de paz, como en las que se celebran ante los jueces llamados de *oyer et terminer*, para evacuar las cárceles), no nombra el xerif 42 jurados para cada asunto, sino que nombra 48 para todas las acusaciones que se han de juzgar sucesivamente en aquella sesion; y de estos 48 se deben elegir en todo juicio los 12 jurados,

especies de recusaciones. Algunas veces puede escluirlos todos, y siempre una gran parte de ellos, ya sea con causas legítimas, ó por capricho. Puede escluirlos todos, cuando tiene motivos legítimos para declarar sospechoso al xerif que formó la lista (1). Puede escluir por causas legítimas á todos aquellos que ó carecen de los requisitos que prescribe la ley, ó tienen relaciones de parentesco, de amistad ó de *corporacion* con el acusador, ó relaciones de enemistad y de litigio con el acusado (2).

Puede finalmente escluir en cualquier caso un número considerable por solo capricho, supuesto que le concede la ley la *repulsa perentoria* de veinte jurados, sin obligarle á manifestar los motivos que tiene para recusarlos (3). No fué una

con tal que el número de las recusaciones no deje exhausta la lista en cuyo caso se sustituyen con un *Writ* ú orden del juez los jurados que faltan para completar el número de los 12. Delolme, *Constitucion de Inglaterra*, cap. X.

(1) En este caso hace el juez de paz las veces del xerif, y forma un nuevo *panel*, ó sea una nueva lista de jurados.

(2) El célebre juriconsulto Coke divide en cuatro clases estas repulsas con causa, á saber, *propter honoris respectum*, que se verifica cuando el jurado no es igual al reo; *propter delictum*, cuando un jurado hubiese sido condenado en algun juicio criminal; *propter defectum*, cuando el jurado fuese extranjero, ó no tuviese tierras que rindiesen la cantidad prescrita por la ley; *propter affectum*, cuando se puede probar que el jurado pudiera tener algun interes en condenar al acusado.

(3) Esta última repulsa ó recusacion se llama *perentoria*.

preocupacion poco favorable, nacida de una idea infundada, ó de una antipatía oculta, pero que no deja de inspirar algun temor al infeliz que ha de ser juzgado; no fué este el único motivo que tuvo presente el legislador para conceder al reo esta última especie de repulsa, sino que previó el caso de una sospecha producida por el reo contra algun jurado, la cual se juzgase insubsistente; y observó que en este caso el reo hubiera podido tener por juez á un enemigo, y que para librarle de este temor no habia otro medio que el de concederle una nueva repulsa, con la que pudiese recusar *perentoriamente* el jurado á quien no habia podido escluir por causas legítimas.

Lo mas admirable que hay en esta parte de la legislacion inglesa, es puntualmente lo mas contrario al método que se sigue en el resto de Europa. La ferocidad del despotismo y la violencia de la tiranía se manifiestan en toda su estension entre los demas pueblos, en aquellos terribles tribunales donde se juzga á los reos de Estado. Un velo misterioso y arbitrario oculta todos los pasos de su violento proceder: un silencio espantoso deja á los parientes y amigos del infeliz que es conducido á aquellos tribunales, en una cruel ignorancia de su suerte, y en la imposibilidad de socorrerle; se priva al acusado de todos los derechos de que solo podemos ser despojados por la violencia, y se sacrifica con mano intrépida la justicia y la libertad civil á una falsa idea de tranquilidad pública, que en los

tiempos de tiranía consiste únicamente en la seguridad del déspota. Los cortos alivios que se ofrecen á los reos de otros delitos, se niegan aquí á los que en Inglaterra gozan de nuevos socorros en virtud de la ley.

A un infeliz, acusado de conspiracion contra el Rey ó contra el Estado, nó solo no se le priva en Inglaterra de los auxilios que le concederia la ley en los delitos ordinarios, sino que se multiplican los apoyos de su seguridad, y se aumentan los socorros de su inocencia. Si en los demas delitos puede escluir *perentoriamente* veinte jurados, en estos puede escluir hasta treinta y cinco. Si en los demas delitos no puede el acusado obligar á los testigos que produce en su defensa, á comparecer en juicio, en estos le conceden los tribunales todos los medios de coaccion para obligarlos á comparecer.

Si en los demas delitos tiene un solo defensor, en estos se le conceden dos por la ley. Si en los demas delitos ignora el nombre de los jurados hasta el dia en que se debe terminar el juicio, en estos quiere la ley que se le manifieste diez dias ántes su nombre y apellido, su profesion y domicilio, para que tenga tiempo de reflexionar sobre las recusaciones que le convenga hacer. Se le debe entregar al mismo tiempo, en presencia de dos testigos, una copia de todos los hechos establecidos por el acusador en prueba de su acusacion, y debe saber quienes son todos los testigos que se producen contra

el (1). Estos son los auxilios particulares que ofrece la ley en Inglaterra á los acusados de aquellos delitos que suponen un partido mas fuerte de acusadores. Despues de esta breve digresion, volvamos al curso ordinario de la judicatura británica.

Cuando, terminadas las recusaciones, está ya formada la junta de los pequeños jurados, se da principio al juicio (2). Esponen las dos partes sus razones en presencia de los jurados y de los jueces; se oye á los testigos presentados por una y otra parte (3); alterca el reo con el acusador y con sus testigos; se oyen sus defensas sobre el hecho, como

(1) Estatuto VII de Guillermo III, cap. 3, y Estatuto VII de Ana, cap. 21. Esta última acta no debe tener fuerza hasta despues de la muerte del último pretendiente.

(2) Si las recusaciones han agotado el *panel* ó sea la lista del xerif, entónces nombra este los nuevos jurados que faltan para completar el número de los doce.

(3) Antiguamente no se admitian los testigos presentados por el reo en los delitos capitales. En tiempo de Montesquieu, subsistia aun en Francia este abuso (*Espíritu de las Leyes*, lib. XXIX, cap. 2). Pero los Ingleses han corregido esta injusticia del método antiguo. No solo se admiten en los tribunales de Inglaterra los testigos presentados por el reo, sino que se admiten con juramento. El célebre Eduardo Coke fué el que movió á la nación á abolir este artículo del juicio criminal. Un bill de la cámara de los comunes insistió con vigor contra este abuso, á pesar de la repugnancia de la cámara alta y del Rey. Finalmente, el Estatuto VII de Guillermo III, cap. 3, y el II de Ana, cap. 9, establecieron que los testigos del acusado fuesen admitidos á prestar juramento, del mismo modo que los del acusador, para que los jurados pudiesen deferir igualmente á los testimonios de unos que á los de otros.

tambien las de su abogado sobre el derecho; y concluida la defensa, recopila uno de los jueces todo lo que se ha dicho por ámbas partes, esponen á los jurados su parecer, no sobre el hecho, sino sobre el derecho, y manda finalmente que se retiren á la pieza inmediata, donde sin poder calentarse, ni beber, ni tomar manjar alguno (1), deben permanecer encerrados hasta que declaren unánimemente su juicio sobre la verdad ó falsedad de la acusacion. Entónces los jueces, á imitacion del pretor entre los Romanos, no hacen mas que proferir el decreto que absuelve al acusado, ó le condena á la pena prescrita por la ley. Pero no termina aquí la humanidad de esta parte de la legislacion británica, sino que previendo el caso de un juicio manifiestamente erróneo de los doce jurados, quiso dejar una puerta por donde pudiese salvarse el inocente. Cuando los jurados han absuelto al reo de la acusacion, aun cuando su juicio haya sido evidentemente erróneo, nada tiene ya que temer; pero si le han declarado culpable, y es evidente el error cometido en el juicio, hay todavía un asilo en favor de su inocencia. Es verdad que no puede apelar de la sentencia, pero el juez puede cometer la causa al *tribunal del banco del Rey*, el cual, suponiendo que el juicio no está incoado, hace que se nombren

(1) A no ser que el juez se lo permita. Cuando el juicio no presenta duda alguna, no se retiran, y esponen su parecer en presencia de los jueces.

nuevos jurados para examinar el asunto, como si no le hubiesen juzgado los primeros.

He aquí cual es el curso ordinario de la justicia en Inglaterra, y cuales son sus ministros. Por poco que se reflexione sobre esta preciosa distribución de las funciones judiciales, se verá cuan seguro puede estar el inocente en aquella nación singular, donde, si no hay toda la libertad política que se cree, se goza de la mayor libertad civil. Allí se necesita por lo menos el concurso de veinte y cuatro ciudadanos para condenar á un acusado; y bastan doce para absolverle (1). Con que haya un solo hombre de bien entre los doce pequeños jurados, no tiene que temer el inocente la perfidia de los otros once (2). Por inicuos que sean los jueces, les pone la ley un freno por lo tocante al derecho, y á los jurados por lo tocante al hecho. Comparese este sistema con el que reina en el resto de Europa, y se verá cuan triste es el paralelo.

(1) Si doce de los grandes jurados no creen admisible la acusación, y si doce de los pequeños jurados no la creen verdadera, no se puede condenar al acusado. Al contrario, hasta que doce de los grandes jurados no la admitan, ó que, admitiéndola, sea declarada falsa por los doce pequeños jurados, para que sea absuelto.

(2) El juicio de los doce jurados debe ser unánime.

CAPÍTULO XVII.

De la viciosa distribución de la autoridad judicial en gran parte de las naciones de Europa.

SOLO la estúpida indolencia de los pueblos y la negligencia voluntaria de los gobiernos han podido perpetuar en Europa el método absurdo con que se administra hoy día la justicia en una gran parte de las naciones que la habitan. El hombre se acostumbra á todo. Un gobierno injusto familiariza el ánimo de los súbditos con la injusticia, y hace que se acostumbren poco á poco á no horrorizarse de ella. A no ser por el continuo hábito de estar oprimidos, nos indignaríamos al ver los males que nos rodean, las violencias que por todas partes nos amenazan, y los peligros á que está espuesta nuestra inocencia. Procuraríamos acabar con nuestros males, ó abandonaríamos las ciudades para buscar un asilo en los bosques; preferiríamos el riesgo de ser devorados por los salvajes, ó despedazados por las fieras, al peligro mucho mas horrible de depender de las instituciones de algunos hombres, que han hecho las leyes del mismo modo que han forjado las armas, las cuales tienen por pretexto la defensa, y por motivo el ataque; conseguiríamos, por último, el objeto de la unión social, ó romperíamos