

fin á esta interesante teoría, deseando que un plan tan sencillo y tan favorable á la libertad civil ocupe el lugar del mas monstruoso y complicado, de aquel en que está mas espuesta la inocencia y mas protegida la impunidad. Si hay algun tiempo en que pueda estar bien fundada la esperanza de ver realizados estos deseos, es ciertamente el tiempo en que vivimos. Se ha manifestado en los tronos una gloriosa emulacion de distinguirse con novedades útiles. La opinion, que reina sobre los Reyes, y la filosofía que dirige hoy la opinion, han prometido ya la inmortalidad al Monarca que distinga su reinado con una reforma en esta parte de la legislacion, que es la que interesa mas de cerca á la tranquilidad civil. ¡Dichoso el pueblo en que tenga efecto esta reforma! pero; mas dichoso el Rey que se anticipe á todos en ejecutarla! La palestra está abierta, y preparada la guirnalda; pero los atletas que se presenten en esta arena no deben ignorar que se marchitan las flores de la corona del triunfo, cuando pasan á ceñir segundas sienes.

CAPÍTULO XX.

Quinta parte del juicio criminal: la defensa.

No podria menos de entrar en un pormenor inmenso, si quisiese indicar todos los medios de defensa que, segun nuestro plan, se podrian ofrecer al acusado, para sostener su inocencia: y como estos

nacen del espíritu mismo de la legislacion criminal, es claro que seria inútil y agena de mi asunto semejante investigacion. Yo no escribo para los abogados, sino para los legisladores, y el legislador no debe hacer leyes para indicar los argumentos con que puede justificarse el acusado. Determinando el valor de las pruebas legales, y el orden y las solemnidades de los juicios, suministra al mismo tiempo al acusado los motivos de donde ha de deducir su defensa. Lo que toca al legislador, es establecer, no los argumentos, sino el *modo* de la defensa; y en este punto hay algunos objetos interesantes que observar. Ante todas cosas es necesario examinar si debe admitirse en el foro el arte oratoria. Consultemos la razon, y veamos lo que nos dice.

El juez es en el tribunal el órgano de la ley, y no tiene libertad para separarse de ella. Si la ley es inflexible, debe serlo el juez igualmente: si esta no conoce amor, odio, temor ni lástima, el juez debe ignorar como ella estas pasiones. Aplicar el hecho á la ley, es el único objeto de su ministerio; y sin faltar á él, no puede conmovirse á favor de una de las partes. Si tiene un corazon sensible y una alma fácil de apasionarse, es esta una enemiga de la justicia, á la cual no debe dar entrada en el santuario de las leyes. La imparcialidad de su juicio exige una firmeza de ánimo y una insensibilidad de corazon que seria viciosa en cualquiera otra circunstancia. Es claro que la *elocuencia del foro* (segun la idea

comun que se forma de esta espresion) tiene por objeto destruir estas dos cualidades de que debe estar adornado un juez cuando ejerce sus terribles funciones. Exagerar la atrocidad del delito, si se acusa; exagerar los motivos del delito, si se defiende; indagar las varias pasiones de los jueces, para moverlas segun conviene al plan que se ha adoptado; escitar, segun lo exige la necesidad, la ira, la compasion, el furor y la lástima; sustituir á la calma de la razon el entusiasmo de una imaginacion acalorada; hablar al corazon cuando no se puede seducir el entendimiento; conmover al juez cuando no es posible seducirle: he aquí lo que comunmente se llama *arte oratoria del foro*, ó *elocuencia forense*; arte perniciosa, arte destructora de la justicia, arte que espone á mil riesgos la inocencia, y favorece á la impunidad.

Trayendo á la memoria las leyes de aquellos pueblos, en que la severidad de la justicia no dejaba á los jueces el funesto arbitrio á que damos nosotros el ilusorio nombre de *equidad*, hallaremos desterrada del foro el arte oratoria. Entre los Egipcios, ni el acusador podia acusar, ni el reo podia defenderse sino por escrito (1). Le era indispensable confiar á este mudo intérprete de sus sentimientos la defensa de su causa. Los legisladores de aquel pueblo temieron que la accion, el tono de voz, las lágrimas y el énfasis que acompaña á las pala-

(1) Diodoro, lib. I.

bras del hombre que animado de una fuerte pasion está viendo en los que le oyen á los árbitros de su suerte; temieron, digo, que estas seducciones pudiesen disminuir la firmeza del juez, escitar su sensibilidad, mover su compasion, y debilitar el imperio supremo de la ley. En la China, donde á pesar de los vicios aparentes de su constitucion, mandan las leyes y no los hombres, se halla introducido el mismo uso desde un tiempo inmemorial (1).

En Esparta, no estaba prohibida la viva voz; pero el lenguaje debía ser conciso, y el discurso breve (2). En Atenas, no permitia el areopago á las partes en los primeros tiempos servirse del ministerio de los oradores (3); y si mas adelante permitió que el acusado se valiese de un defensor, se prohibió á este severamente todo exordio, toda digresion, y todo lo que podia contribuir á mover los afectos (4). Temia la ley la seducccion de la elocuencia. Citado Socrates ante aquella augusta asamblea, se guardó de valerse de los recursos que le prestaba una arma tan poderosa. El orador que

(1) Veanse las antiguas relaciones de las Indias y de la China, pág 194 y 203. Coleccion de viages. *Holand.* t. 1, pág. 351 y 352.

(2) Ubbon. *Emm. Descrip. Reip. Lac. in Thesaur. Grovii*, tom. 4.

(3) *Sext. Empir. adv. Rhet. lib. II.*

(4) *Neque prafantor, neque affectus movento, neque extra rem dicuntio.* Pollux, *lib. VIII, cap. 10.* Arist. *Rhet. lib. I, cap. 1. inii.*

hubiese hablado al corazón, y procurado escitar las pasiones, hubiera sido echado de aquel tribunal como un vil prevaricador. Antes que empezase á hablar, le recordaba la ley un heraldo, y le imponía silencio luego que se apartaba de la cuestión (1). No sé por que se ha de castigar al defensor de un reo que trata de corromper á un juez con dinero, y se le ha de permitir que le seduzca con el fuego de una elocuencia patética. Los medios son diversos, pero el efecto es el mismo. La ley debería ver en ámbos casos un rebelde que trata de destruir su imperio. Esta verdad conocida en Egipto, en la China, en Esparta y Atenas; esta verdad, fuertemente inculcada por el sabio Platon (2), fué mirada con indiferencia por los legisladores de Roma. La introduccion de los juicios populares dió origen al funesto abuso que hacian de la elocuencia los oradores, cuando defendian y cuando acusaban. En los *grandes comicios* era el pueblo legislador y juez á un mismo tiempo. Cada sentencia era una ley, y cada decreto un acto de soberanía. Por consiguiente, el orador que hablaba no estaba en presencia del

(1) Arist. *loc. cit.* Quintil. Inst. lib. VI, cap. 1.

(2) *Qui judicatori sunt, dice, nullo modo litigantes permittant, aut jurare persuadendi causa, aut sibi generique suo imprecari, aut turpiter supplicare, aut commiseratione muliebriter uti; sed quod justum putant, mansuetè doceant, et docentem audiant. Quod si ab his aberrat, ad rem à magistratu reducantur.* Plat. de Legib. Dial. XII.

juez, sino del Soberano que podia revocar la ley, ó suspender su observancia. Imploraba su favor cuando la causa de su cliente no estaba apoyada en la justicia; y no habia razon para prohibirle el uso de cualquier medio que pudiese escitar la compasion ó el afecto de un juez, que, sin cometer ningun delito y sin abusar de sus derechos, podia absolver á un reo, aunque estuviese manifestamente convicto.

Las heridas recibidas en la guerra, los servicios hechos á la patria, las lágrimas de los hijos y parientes, las humildes supplicas del acusado, algun accidente ocurrido de improviso, escitaron en efecto mas de una vez la gratitud, la compasion ó la superstición del pueblo, y produjéron la absolucion de muchos reos convictos. Sabemos que la primera salvó á Manlio Aquilio (1), la segunda á Servio Galba (2), y la tercera á A. Claudio (3). Tenemos

(1) Ciceron alaba el recurso de que se valió Marco Antonio, abuelo del triunviro, para librar de la merecida pena á Manlio Aquilio, convencido del crimen de concusion: y fué el de rasgar de repente su túnica, y mostrar al pueblo las heridas de que tenia cubierto el pecho. *Cic. in Brut. c. 62, et in Ferr. lib. V, c. 1.*

(2) *Cum à Libone, Tribuno Plebis, Ser. Galba pro Rostris vehementer increparetur.... reus, pro se nihil jam recusans, parvulos liberos suos, et Galli sanguine sibi conjunctum filium, flens commendare coepit; eoque facto mitigatâ concione, qui omnium consensu periturus erat, penè nullum triste suffragium habuit.* Valerio Maximo, libro VIII, cap. 2.

(3) Habiendo sobrevenido una lluvia al tiempo de reu-

en Valerio Maximo (1) una enumeracion copiosa de casos semejantes á estos, los cuales al mismo tiempo que manifiestan el uso que hacia el pueblo de sus derechos soberanos en los juicios, justifican los medios de que se valian los oradores para aplacarle y conmooverle. Pero esta razon no podia ya subsistir cuando no se presentaban las causas al pueblo, sino á los pretores y á sus tribunales. Instituidas las *cuestiones perpetuas y ordinarias*, debia refrenar la ley esta libertad oratoria. Era necesario reflexionar que el tribunal del pretor no reunia, como el pueblo, la calidad de legislador y de juez; que este tribunal no podia apartarse de la ley sin abusar de su autoridad; y que no podia absolver, cuando era necesario condenar, ni disminuir la pena, cuando estaba fijada por la ley. Los *elogadores*, los *deprecadores*, las lágrimas y suspiros de las mugeres, de los hijos y parientes, y todos los lazos que se armaban contra la justicia de los jueces, debian proscribirse entónces, como cualquiera otra especie de seduccion oratoria (2). Pero

nirse la junta del pueblo para juzgarle, se disolvió esta, y se acordó que no se volviese á convocar al pueblo con semejante objeto, por no oponerse á la voluntad de los dioses. Cic. lib. I, de *Divinat. et II de Natura Deorum*.

(1) Lib. VIII.

(2) Vease á Sigonio, *De Judiciis*, lib. II, cap. 19, de *Laudatione*; y á Polleto, *Historia Fori Rom.* lib. II, cap. 4, § *Laudatores et deprecatores*; y sobre todo el pasage de Asconio, *in orat. pro Scauro*, que empieza: *Laudaverunt Scaurum consulares novem*, etc. donde se pinta

este objeto se ocultó á la penetracion de los legisladores de Roma. Pudo el uso mas que la razon, y se observó, con respecto al pretor que era el depositario de la ley, el mismo método que se habia observado con respecto al pueblo que era el autor de ella.

No debe pues alegarse el ejemplo de Roma á favor de la tolerancia de un desórden que reina hoy en casi toda Europa. Los hechos que he referido, solo tienen por objeto el mostrar que en los países donde mas se respetó la libertad civil del ciudadano, fueron desterradas de los tribunales las seducciones de la elocuencia; y que, si se toleráron en Roma, nació esto de otro principio que nada tenia que ver con la mayor diligencia en mirar por la defensa del acusado.

Para fijar pues las ideas con mas precision, digo que el legislador deberia conceder al reo todos los medios posibles de defensa, pero ninguno de seduccion; que deberia permitirle que contase con el auxilio de uno ó mas abogados en todos los trámites del proceso; que se valiese de su ministerio, así en las recusaciones de los jueces del hecho, como en las de los testigos presentados por el acusador; que les hiciese hablar por él, tanto en la esposicion del hecho, como en la del derecho; y que deberia de-

fielmente el exceso á que habia llegado en Roma este abuso. Vease tambien lo que sobre este objeto dice el mismo autor en la Corneliana.

jarle en cualquier caso el término de diez días por lo menos para prepararse á la defensa (1), y concederle mayor plazo, cuando fuesen tales las circunstancias del hecho, que no pudiese justificarse el reo á no darsele mas tiempo. En tal caso debería el presidente trasladar el juicio á otra sesion (2). Ninguno de estos auxilios se habria de negar al reo; pero debería prohibirse severamente asi á este como á su defensor aquel abuso de elocuencia, aquellas descripciones seductoras y patéticas, aquellos apóstrofes á las mugeres y á los hijos del reo, á quienes se hace llorar para mover al juez á que derramando tambien lágrimas haga traicion á la justicia; aquellas narraciones exageradas de los beneficios que ha

(1) Esto se verificaria cuando la acusacion se intentase en el mismo tiempo de la sesion, ó cuando hubiese de discutirse en una sesion extraordinaria; pues en cualquiera otro caso habria siempre este intervalo entre la acusacion y el juicio, por razon de que, segun el plan propuesto, habria siempre un intervalo de tres meses entre una sesion y otra; de manera que la acusacion precederia por lo menos diez dias al juicio.

(2) Puede suceder con mucha facilidad que la defensa de un reo dependa del testimonio de un ausente. En tal caso, se presentará en juicio á costa del reo, ó hará el presidente que le pregunte el juez del pais en que se halle; y esto necesita tiempo. Hay tambien otras causas que obligan á retardar el juicio, y no las refiero, contentandome con remitir al lector á las siguientes leyes romanas, en las cuales se comprenden todas. *L. 1 et 2. C. de dilationib. L. quæsitum 60. D. de re judicata. L. 36 et L. 45. D. de jud. L. 23. § ult. D. ex quibus caus. maj.* Vease tambien lo que dice Ciceron in *Verrem, lib. I, c. 9, et ibi Ascon.*

hecho ó puede hacer el reo á la sociedad; en una palabra, todo lo que conspira á escitar la compasion y no la justicia de los jueces. El presidente del tribunal debería vigilar sobre la rigurosa observancia de esta ley, y á ejemplo de los areopagitas imponer silencio y castigar al que se atreviese á violarla.

Ademas, los Romanos tenian dos especies diversas de oraciones, *la continua, y la interrumpida.* Aquella era seguida, y esta estaba interpolada con las interrogaciones de los testigos, con la manifestacion de los documentos, y con los altercados de las partes (1). Dejando la primera á los Romanos, deberíamos nosotros adoptar la segunda. No hay mejor medio que este para descubrir la verdad. Si respondiese una parte al argumento de la otra, sin aguardar á que ensartando esta muchos argumentos debilisimos y tal vez falsos, causase con la reunion de todos ellos una ilusion que no habria producido respondiendo á cada uno, entónces se perderia todo el encanto de la elocuencia, y se dejaria ver la verdad en toda su sencillez y esplendor.

¿Pero cuales deberían ser los defensores? La eleccion de estos debería ser libre, y la ley no podria limitar esta libertad sin ser injusta. Lo único que debería hacer, seria ofrecer un defensor al reo, cuando por su pobreza ó por otros motivos no pudiese hallar un abogado que se encargase de su causa. Seria pues necesaria la institucion de un ma-

(1) Polleti, *Historia Fori Roman.* lib. IV, cap. 12 y 13.

gistrado defensor, y cada provincia debería tener uno ó mas, con respecto á su poblacion. Este magistrado habria de cuidar de defender á los reos que por razon de su pobreza no pudiesen ser defendidos por otros, y tendria tambien obligacion de asistir á todos los juicios capitales, aunque el reo no hubiese implorado su auxilio.

La ley, siempre dispuesta á dar mayores socorros al acusado de losmas graves delitos, debería ofrecer en estos juicios un remedio mas contra la ignorancia ó la mala fé del defensor privado que hubiese podido elegir el reo. La persona encargada de una funcion tan noble debería ser tan respetable como el cargo que ejerce, el cual, ademas de ser perpetuo, habria de ser un escalon para subir á los primeros empleos de la magistratura. Este magistrado debería estar sujeto en el ejercicio de su ministerio á las mismas leyes que cualquier defensor privado. Un conocimiento profundo de las leyes y una probidad acreditada deberían ser sus requisitos; la facilidad en ordenar sus ideas y en comunicarlas á los demas, debería ser su talento; y una sensibilidad de corazón, unida á la constancia en el trabajo, debería indicar su carácter moral.

CAPÍTULO XXI.

Sesta parte del juicio criminal: la sentencia.

Aquí debo pedir al lector que reflexione sobre las ideas que se han explicado anteriormente.

Por lo que se ha observado hasta ahora, se vé que segun nuestro plan deberían preceder á la sentencia cuatro juicios diversos. Los tres primeros habrian de confiarse á los jueces del hecho, y el último á los jueces del derecho. Entre los tres que se confiasen á los jueces del hecho, se ha dicho que el primero debería recaer sobre la existencia ó no existencia de la prueba legal (1); el segundo, sobre la verdad, falsedad, ó incertidumbre de la acusacion; y el tercero, sobre el grado del delito. El de los jueces del derecho debería limitarse á la aplicacion del hecho á la ley.

Terminada pues la defensa, cuando hubiese llegado el fatal momento del juicio, y despues de haber recapitulado uno de los jueces del derecho cuanto se hubiese dicho por una y otra parte, entónces debería el presidente preguntar ante todas cosas á los doce jueces elegidos para decidir del hecho, cual es su juicio acerca de la existencia ó no existencia de la prueba legal. En este juicio preliminar no deberían tener los jueces del derecho mas influjo que el

(1) Vease el cap. XV, cán. 12, y la nota que le ilustra.

que les da el conocimiento de las leyes : influjo reducido á instruir detenidamente á los jueces del hecho acerca de las disposiciones de la ley sobre la prueba de que se trata, é indicarles en seguida su aplicacion al caso que se ventila. Siendo, por ejemplo, testimonial la prueba presentada por el acusador, deberian esponerles cuales son, segun la ley, los testigos idóneos, de que naturaleza deben ser sus testimonios, y cuantos se requieren para formar una prueba legal. Despues deberian aplicar esta regla á la prueba presentada por el acusador, hacerles ver si son idóneos los testigos de que se vale, si llegan al número fijado por la ley, y si sus deposiciones son conformes á lo que esta exige para constituir la prueba *testimonial*.

Dispuestas asi las cosas, deberian deliberar los doce jueces del hecho sobre la existencia ó no existencia de esta prueba. Siendo esta una parte del juicio del hecho, y confiando la ley este juicio á ellos exclusivamente, es claro que podrian separarse del parecer de los jueces del derecho sin abusar del ministerio que les está confiado. Segun nuestro plan, es necesario que se les instruya en las disposiciones de las leyes, y es útil que se les ilustre tambien acerca de su aplicacion; pero debe estar en su arbitrio el adherirse ó no al parecer del que los instruye. La diferencia que habria entre este primer juicio sobre la existencia de la prueba legal, y el segundo sobre el mérito de la acusacion, es que en el primero seria digna de castigo una decision in-

justa, y en el segundo no podria serlo. Me explicaré.

El juicio de la existencia ó no existencia de la prueba legal no depende de la certeza moral del juez, sino de los caracteres de la prueba misma. Puede el juez, á pesar de la existencia de esta prueba, no estar persuadido de la verdad de la acusacion; mas no puede dudar si existe ó no la prueba legal. Esta es una cuestion ya decidida por la ley, cuando dijo: *Si la prueba presentada por el acusador tiene estos requisitos, quiero que se considere como prueba legal*. Asi es que en la decision sobre la existencia ó no existencia de la prueba legal, el engaño del juez no puede menos de ser voluntario, y por consiguiente digno de castigo. Pero no se puede decir lo mismo con respecto al segundo juicio, porque en este debe indicar el juez su certeza moral, y yo puedo sin delito creer que es verdadero lo que es falso, y falso lo que es verdadero (1). La ley no puede castigar un error involuntario; y si puedo engañarme involuntariamente, no puedo ser castigado si me engaño voluntariamente; porque ¿quien podria saber si cuando yo indico lo que creo, doy á entender lo que no creo? De consiguiente, en el segundo juicio no puede ser castigado el juez, aunque falte á su conciencia, supuesto que solo Dios puede saber

(1) Vease lo que se dijo en el cap. XIII acerca de la certeza.

cuando falta á ella, y cuando manifiesta realmente lo que piensa.

Esta es la razon por que le opondria la ley el freno de la prueba legal. Cuando hubiese decidido acerca de la existencia ó no existencia de esta prueba, el arbitrio que le quedase seria muy contenido por este primer juicio; y si podia ser impunemente injusto en el segundo, no podria serlo igualmente en el primero. Tambien le contendria el respeto á la opinion pública, si todas estas disposiciones preparatorias para el juicio se hiciesen con tal publicidad, que pudiese presenciarse todo el que quisiese concurrir al juzgado; si el reo compareciese y respondiese siempre en un lugar cuya entrada fuese libre á todos; si el acusador cuando acusa, los testigos cuando deponen, el reo cuando se defiende, el juez del derecho cuando instruye á los jueces del hecho en las disposiciones de las leyes relativas á aquella especie de acusacion y de prueba, tuviesen delante de sí al público que los juzga. Finalmente, los contendria el precioso método de la uniformidad de votos, con la cual se frustraria la iniquidad, la ignorancia, ó la ilusion de once de estos gefes, á vista de las virtudes y luces de uno solo. Suplico al lector que vuelva á consultar lo que dije sobre este punto en los capítulos XIII y XIV, para que pueda comprender mas fácilmente lo que no esplico aquí con mayor estension, por no repetir una misma cosa.

Volvamos á seguir el orden de nuestras ideas,

III. M. C.

Terminado que fuese el primer juicio sobre la existencia de la prueba legal por el voto unánime de los doce jueces, seria necesario pasar al segundo, en el cual les haria el presidente esta pregunta: *¿Que es lo que pensais acerca de la acusacion?* Entónces deberian retirarse otra vez los doce jueces á un lugar apartado, y permanecer en él hasta que profiriesen unánimemente su juicio, en el que deberian, como se ha dicho (1), combinar su certeza moral con el juicio que formaron acerca de la existencia ó no existencia de la prueba legal. Si hubiesen dicho, en el primer juicio, que no existe la prueba legal, no podrian en el segundo declarar verdadera la acusacion, sino que deberian declararla *falsa ó incierta: falsa*, cuando su certeza moral los moviese á creer que el acusado no cometió el crimen que se le imputa; *é incierta*, cuando á pesar de la falta de la prueba legal le creyesen efectivamente reo.

De la misma manera, cuando en el primer juicio se hubiese decidido á favor de la existencia de la prueba legal, no podrian ya en el segundo declarar falsa la acusacion, sino que deberian declararla *verdadera ó incierta: verdadera*, cuando por su certeza moral estuviesen persuadidos de la verdad de la acusacion; *é incierta*, cuando á pesar de la existencia de la prueba legal, la creyesen falsa ó equívoca (2).

(1) Cap. XVI.

(2) Vease el citado capítulo XIV, donde se hallarán los motivos de esta disposicion.

Finalmente, el tercer juicio debería determinar el *grado* del delito, cuando se hubiese declarado verdadera la acusacion.

De este triple juicio debería depender la suerte del acusado. Luego que los doce jueces hubiesen manifestado al presidente su juicio acerca de la *verdad, falsedad ó incertidumbre* de la acusacion, y acerca del *grado* del delito, ya no seria dudoso el éxito del litigio. Como el juicio de los jueces del derecho, que debería indicarse en la sentencia, no podria estenderse en la aplicacion del hecho que se hizo constar, mas que á la disposicion espresa de la ley, estaria circunscripto por la ley misma y por el juicio del hecho, de manera que no podrian arbitrar sin hacerse manifiestamente reos de injusticia, siempre que el código penal fuese cual debería ser, segun se propondrá en la segunda parte de este libro.

La sentencia, que no seria mas que un resultado de estos juicios, solo podria contener la absolucion del acusado, la suspension del juicio, ó la condenacion á la pena establecida por la ley. Se absolveria al acusado, cuando los jueces del hecho hubiesen declarado *falsa* la acusacion; se suspenderia el juicio, cuando la hubiesen declarado *incierto*; y se condenaria al reo á la pena establecida por la ley para aquel delito y para aquel *grado*, cuando la hubiesen declarado *verdadera*. En el primer caso, debería el acusado recobrar con la libertad el honor y todas las prerogativas de la ciudadanía; no podria

ser llamado á nuevo juicio por el mismo delito, y tendria facultad para obligar al acusador á la reparacion de daños y perjuicios, ó para perseguirle en juicio como á calumniador. No tardaríamos en hablar con mas estension y claridad sobre este último objeto. En el segundo caso, debería recobrar el reo la libertad personal; pero quedando *sub judice*, no podria participar de todas las prerogativas de la ciudadanía (1); podria ser llamado de nuevo á juicio por el mismo delito, cuando el acusador pudiese presentar nuevas pruebas contra él (2); y podria tambien pedir que se volviese á abrir el juicio, cuando pudiese presentar nuevos argumentos en favor de su inocencia. Finalmente, en el último caso, cuando la sentencia contuviese la condenacion á la pena establecida por la ley, no quedaria ya ningun arbitrio para la defensa. En un sistema judicial tan favorable al acusado, no debería tener el reo condenado ningun derecho á la apelacion. ¿Que mayor apelacion que el juicio unánime de doce jueces, en cuya eleccion tendria el reo tanta parte, segun el plan que hemos propuesto (3)? ¿Que mayor apelacion que el parecer uniforme de doce

(1) Seria necesario restituírle la libertad personal, porque no es justo imponer una pena cierta por un delito incierto; pero se le deberían suspender las prerogativas de la ciudadanía, porque el hombre que está *sub judice*, por un delito, no merece la confianza pública, hasta que demuestre su inocencia. Asi se practicaba en Roma.

(2) Vease el capítulo XIII.

(3) Vease el capítulo XIX.

ciudadanos honrados, los cuales, aun cuando estuviesen todos dispuestos á faltar á su conciencia, ó ciegamente preocupados contra el reo; aun cuando no hubiese entre ellos ni uno solo que quisiese sostener la causa de la verdad, ó que tuviese las luces necesarias para descubrirla; aun cuando se verificasen todos estos imposibles morales, no podrian sin embargo declarar reo al acusado, si á lo menos no resultase contra él la prueba moral?

Pero se preguntará: ¿no son ellos mismos los que deciden acerca de la existencia de esta prueba? Es verdad que en esta decision no podria permanecer oculta su mala fé, como se ha probado, y lo es tambien que en este caso seria su juicio evidentemente injusto; mas entretanto, no teniendo el inocente otro recurso, ¿dejaria de ser víctima del delito de sus jueces? Respondo: ¿no podria oponer la ley algun remedio á este peligro remotísimo? La humanidad que dirige siempre mis ideas, cuando se me presentan objetos tan interesantes á la libertad civil, me obliga á adoptar aquí el espediente de que se valió la legislacion británica, añadiendole todavía alguna cosa. Entre los Ingleses, ni el acusador ni el reo pueden apelar jamas del juicio de los jurados; pero si este es evidentemente injusto y erróneo, y no es favorable sino contrario al reo, solo en tal caso puede el magistrado que preside, y no el reo mismo, solicitar del Rey que se revea la causa; y obtenido el permiso para ello, se remite al tribunal del banco del Rey, se convoca una nueva

junta de pequeños jurados, y se abre de nuevo el juicio, como si nunca se hubiera tratado del asunto (1). Para aplicar pues á nuestro plan este remedio de la legislacion británica, y hacerle aun mas eficaz, proponemos que cuando el primer juicio de los jueces del hecho acerca de la existencia de la prueba legal fuese manifestamente erróneo, y de este primer error se hubiese pasado al segundo, considerando como *verdadera* la acusacion, en tal caso, ántes que pronunciasen la sentencia los jueces del derecho, decimos que podria el presidente solicitar del Rey un nuevo juicio con otros jueces elegidos en su misma lista; y descubriéndose en él la malicia de los primeros, deberian estos ser castigados, y absuelto el acusado de la pena á que se le hubiese condenado en el primer juicio. A ejemplo de los Ingleses, negamos al reo la libertad de hacer esta súplica, porque con pretesto de evitar un peligro remotísimo se introduciría un mal continuo. Apelaria todo reo justamente condenado por el juicio de los *jueces del hecho*, y perderia la justicia aquella celeridad que es tan necesaria para el orden público. Por tanto seria indispensable dejar este derecho al solo magistrado que preside, y en el único caso de un juicio manifestamente erróneo.

Fuera de este caso, la decision de los jueces del hecho deberia ser inmediatamente seguida de la de los jueces de derecho, los cuales habrian de sentenciar aplicando el hecho á la ley.

(1) Vease el capítulo XVI.

He aquí lo que debería preceder y acompañar á este acto del proceso criminal. Veamos ahora lo que debería seguirse á él. Si la sentencia puede absolver al reo, condenarle, ó suspender el juicio, veamos cuales deberían ser los apéndices de cada una de estas tres sentencias.

CAPÍTULO XXII.

Apéndice de la sentencia que absuelve, ó sea de la reparacion de daños y perjuicios; y del juicio de calumnia.

UNA vez absuelto el acusado; no puede negarle la ley el derecho á una de estas dos cosas, á saber: ora se haya intentado la acusacion por el magistrado acusador, ó por un ciudadano particular, el acusado que sacrificó su paz y tranquilidad á la vigilancia del gobierno y al orden público, debe ser indemnizado de este sacrificio, y aun debe ser vengado, si se vió espuesto á los desastres, gastos y riesgos de un juicio criminal, no por error sino por la mala fé del que le acusó. Para obtener la primera de estas dos cosas, á saber, la sola reparacion de *daños y perjuicios*, no se debería entablar una nueva causa. Si involuntariamente hago un daño á otro, no me castiga por esto la ley, pero me condena á resarcirle. La buena fé puede eximirme de remordimientos; ¿pero podría librarme de la obligacion de indemnizar? Aunque el acusador haya

tenido razones para creer que la persona á quien llamó á juicio era efectivamente reo del delito que le imputó, luego que es absuelta de la acusacion, debe considerarse su error no como un delito que merezca pena, sino como un daño causado, que es necesario resarcir. Asi es que la consecuencia necesaria de la sentencia absolutoria seria condenar al acusador á la reparacion de daños y perjuicios. ¿Pero debería tener la misma suerte el magistrado acusador? Cuando es absuelto el reo á quien llamó á juicio, y no se puede probar que hubo dolo en su acusacion, ¿deberá reparar los daños y perjuicios á sus propias espensas? ¿No seria este un motivo para que se retrajese del ejercicio de su ministerio? ¿No es mas excusable el error en la persona del que debe acusar *ex officio*? Las leyes romanas fuéron tan indulgentes con el magistrado que acusaba *ex officio*, que no castigaban en él la *simple calumnia*. Hemos impugnado en otra parte este defecto de la legislacion romana (1); mas no por eso creemos que seria justo condenarle á la reparacion de daños y perjuicios, cuando en su acusacion no se hallase *simple ni manifesta calumnia*, sino solamente un error involuntario. Para librarle de este riesgo, proponemos aquí una *caja de reparacion*, destinada á resarcir los daños y perjuicios causados por las acusaciones involuntariamente erróneas que hubiese intentado el magistrado acusador. Es extraño que no

(1) Veanse los capítulos II y III de este libro. *

se haya pensado hasta ahora en la creacion de una *caja* tan necesaria. Y á la verdad, si en todas partes tiene la justicia fondos para pagar á sus ministros, ¿por que no deberá tenerlos para reparar sus errores?

Pero si en la acusacion del magistrado acusador ó del ciudadano particular aparece mala fé y no error; si al daño causado se une tambien el delito, entónces no debe contentarse la ley con la reparacion del daño, sino que debe permitir que se intente un nuevo juicio contra el acusador, y este es el juicio de calumnia. Entre los Romanos, los mismos jueces que decidian de la suerte del acusado debian decidir de la buena ó mala fé del acusador (1), y este segundo juicio se seguía inmediatamente á aquel en que era absuelto el reo (2). Pero aunque este método podia verificarse en el sistema de los juicios criminales de los Romanos, no podria adaptarse á nuestro plan, sin hacer muy peligrosa la condicion del acusador. Entre los Romanos, como se ha visto, influian igualmente en la eleccion de los jueces el acusado y el acusador (3); pero en nuestro plan hemos dejado todo este influjo al acusado, y no es justo que el acusador sea juzgado por los mismos

(1) Vease á Sigonio, *de Judiciis*, lib. II, cap. 25, y á *Matt. Comm. ad Lib. Dig. XLVIII, tit. 17, cap. 3.*

(2) *L. 1, C. de calumniatoribus. L. inter 10, D. de publ. jud. L. 1, D. ad SC. Turpillianum.* Vease tambien el cap. XIII de este libro.

(3) Vease el cap. XVI de este libro.

jueces que eligió su enemigo. Debiendo ser la pena de la calumnia la misma que hubiera sufrido el reo, si hubiese sido convencido, y ademas la infamia (1), es justo que en un asunto de tanta importancia no se nieguen al acusador que pasó á hallarse en la clase de reo, aquellos auxilios que le concederia la ley por cualquiera otro delito. Deberia pues establecerse que cuando el reo absuelto, ú otro ciudadano quisiese intentar el juicio de calumnia contra el acusador, se procediese en este juicio como en cualquiera otro delito (2).

La única diferencia que debería haber entre el juicio de calumnia y los demas relativos á otros delitos, seria la de que si en este fuese absuelto el acusado de calumnia, su acusador no podria estar sujeto á un nuevo juicio de esta misma especie, por la razon clarísima de que, para condenar á un acusador como calumniador, es necesario demostrar la existencia del dolo en su acusacion, y probar que no tenia razon alguna para considerar como reo al acusado; ó que, si tenia algun indicio debilísimo contra él, se hallaba al mismo tiempo con pruebas evidentes de su inocencia. En nuestro caso seria imposible demostrar este dolo; y la absolucion del

(1) Veanse los cap. II y III de este libro.

(2) Se debería dar al nuevo reo el mismo derecho á las recusaciones de los jueces del hecho, la misma facilidad para las defensas; en una palabra, los mismos auxilios que daría la ley, segun nuestro plan, al reo de cualquiera otro delito.

reo, después de un juicio tan riguroso, es bastante argumento para defender la buena fé del que llama á juicio al acusador, imputándole una calumnia.

Esta disposición produciría aun dos ventajas considerables: la primera, poner término á las consecuencias de un juicio, que sin este freno podrían llegar á ser interminables; y la segunda, inspirar mas temor al acusador de mala fé, librando de todo riesgo al que quisiese, después del feliz éxito del juicio, acusarle como calumniador.

CAPÍTULO XXIII.

Otro apéndice de la sentencia que absuelve, y de la que suspende el juicio.

PARA restablecer la antigua libertad de la acusación, sería necesario precaver un desorden que podría ser favorable á la impunidad de los delitos; y es la *colusion* del acusador con el reo.

Luego que alguno ha cometido un delito, puede, según nuestro plan, acusarle todo ciudadano (1); y una vez admitida la acusación, el acusador es el único encargado de las pesquisas (2). No pudiendo comparecer en juicio el magistrado acusador sino á falta de un acusador privado, no podría impedir al ciudadano que ha llamado á juicio al reo, que pro-

(1) Con tal que esté dotado de los requisitos establecidos por la ley.

(2) Veanse los capitulos IV y V de este libro.

siguiere su acusación hasta el fin del juicio. Esto supuesto, podría suceder alguna vez que el reo mismo, por librarse de la actividad y celo del magistrado acusador, hiciese comparecer en juicio un acusador privado con quien estuviere de acuerdo; ó que, no habiendo elegido su acusador, corrompiese al que se presentó voluntariamente, para inducirle á suprimir en la acusación las verdaderas pruebas del delito, y á no esponer sino las que pudiesen ser impugnadas ó destruidas mas fácilmente. De esta secreta inteligencia entre el acusador y el acusado pudiera resultar la impunidad, y el fraude podría en tal caso eludir todo el rigor de las leyes. Para impedir un desorden tan funesto, instituyéron las leyes romanas, como se ha observado, el juicio de *prevaricación* (1), y establecieron penas fortísimas contra este delito, disponiendo que la pena del prevaricador fuese semejante á la del calumniador, esto es, que se añadiese á la infamia aquella pena de que él hubiese eximido con sus fraudes al reo á quien habia acusado (2). Para adaptar pues á nuestro plan este sabio establecimiento de las leyes romanas, proponemos el juicio de *prevaricación* como un apéndice de la sentencia que ab-

(1) Cic. *in Partitionibus*. Plin. lib. I, *epist.* 20. Sigonio, *de Judiciis*, lib. II, cap. 25. Marcian. L. 1, *D. ad SC. Turpillianum*. Vease tambien lo que se ha dicho en el cap. II de este libro.

(2) *Vid. Rescript. Divi Severi et Heliogabali, apud Jul. Paul. in L. 6, D. de prævaric.*