

asignado rentas fixas para que las reparta por sí misma, segun lo que le dicte su discreta caridad. De sus operaciones y distribución de caudales presentan cada semestre un plan á SS. MM. Las Excelentísimas Señoras Marquesa de Sonora viuda, Condesa del Montijo y Condesa de Trullas son las actuales Directora, Secretaria y Tesorera de la Asociación.*

46. Damas y matronas Españolas que morais en las capitales y primeras ciudades de nuestra península: permitidme que en una obra escrita solo para mi sexô os exhorte á seguir este brillante exemplo. Las mas ilustres y beneméritas Señoras de la corte os ofrecen una bella institucion dictada por la humanidad y digna de vuestra imitacion: os ofrecen en las desdichadas presas un campo que cultivado por vuestra generosidad, beneficencia y ternura producirá bellos y abundantes frutos: os ofrecen unas personas de vuestro mismo sexô en quienes podeis exercitar gloriosamente vuestra sensibilidad y dulzura, tan apreciables y superiores á las nuestras. No os arredren la inmundicia, la fetidez, ni la asquerosidad de las prisiones, ni el hambre, la desnudez, los andrajos, los melancólicos y extenuados semblantes, ni los delitos de las encerradas en ellas. Vosotras podreis sin dificultad desterrar todos estos males y substituir á ellos la satisfaccion del apetito, el aseo, la decencia, la alegría y la enmienda ó mejora de las costumbres. Vuestro sexô, aunque naturalmente delicado y degradado injustamente por muchos ignorantes del nuestro, es capaz sin embargo de las acciones mas heroicas; y ya ha habido un feliz tiempo en que se veia con mucha frecuencia superar la delicadeza mugeril toda repugnancia ó fastidio, y correr las lágrimas de la belleza en los asilos de la miseria para consolar á los infelices.†

* Hemos tomado principalmente estas noticias del Apéndice á la *Noticia del estado de las cárceles de Filadelfia*, obrita que ha traducido del frances al castellano un individuo de la Asociación de Caridad.

† Nuestro vehemente deseo de ver mejorad entre nosotros la suerte de los pobres presos, de quienes siempre nos hemos conolido mucho, nos ha impelido á extendernos mas de lo que correspondia á nuestro instituto.

CAPÍTULO VII.

De la confesion del reo.

1. La confesion, acto principalísimo del juicio criminal, y de que freqüentemente suele depender la fortuna ó la desgracia del reo, su libertad ó su esclavitud, su vida ó su muerte: la confesion, digo, está reputada generalmente entre los intérpretes por la prueba mas cierta y segura que puede haber en las causas criminales; pero muy al contrario piensan otros escritores que separándose en esta parte de las ideas comunes, y no contentándose con mirar la superficie de las cosas han hallado una grande contradicción entre las leyes que quieren obligar á los hombres á confesar sus delitos, y la misma naturaleza que recomendándoles viva é incesantemente su exístancia y bien estar les pone un fuerte candado en la boca para que los conserven siempre ocultos. Por lo tanto, quando un procesado ó preso superando los vehementes y contrarios impulsos de la naturaleza confiesa un crimen, creen que está plenamente convencido de él, en cuyo caso de nada le serviria su negativa: que las molestias de una dilatada prision le han hecho sumamente pesada é insoportable la vida: que con algun artificio, á que se recurre por lo comun para seducir á los desgraciados presos, se le ha arrancado una confesion que en su entender por la sagacidad de un Escribano le ha de disminuir ó quitar enteramente la pena: ó en fin creen que es un mentecato, un fanático, ó un iluso que piensa con dexar de exístir proporcionarse su felicidad, ó poner fin á sus desgracias: fatales conseqüencias todas que á cada paso acredita la experiencia, que persuaden no debe darse el mayor crédito á la confesion de los reos, y que importa tener presentes para la decision de varias dudas de que hablaremos en este capítulo.

2. Preso un acusado ó procesado se le debe recibir su confesion ó declaracion en el mas breve término, para que no gima mucho tiempo con el peso de sus prisiones en la noche horrible de un encierro ó calabozo, sin saber el

motivo de su desgracia, ni se le dilate el momento de ver á su cara familia y conferenciar con sus consejeros; como tambien para que si es un malhechor, no tenga tiempo de meditar su defensa, puesto que el primer instante de su prision es regularmente por razon del espanto el único en que puede escapársele la verdad, al paso que esta y la inocencia no necesitan de larga preparacion. Por tan justas razones ordena la legislacion patria que á las veinte y quatro horas de prision se recibá sin falta alguna su declaracion al reo, *por no ser justo privar de su libertad á un hombre libre, sin que sepa desde luego la causa porque se le quita.**

3. En órden á la conducta que debe observar un Juez en el acto solemne é interesante de recibir la declaracion ó confesion de un reo, substituiremos á nuestras rudas expresiones las elegantes palabras de un Magistrado igualmente respetable por sus talentos que por su amor á la humanidad: de Mr. Servant, hablamos, Fiscal que fue del Parlamento de Grenoble.†

4. "Ha llegado, dice, el momento crítico en que el acusado va á comparecer ante su Juez, y yo me apresuro á preguntarle: ¿Qué acogida le teneis preparada? ¿Le recibireis como Magistrado ó como enemigo? ¿Intentais atemorizarle ó instruirlo? ¿Qué será de este hombre extraido súbitamente de su encierro, deslumbrado con la luz del dia que vuelve á ver, y trasladado de improviso á la presencia de un hombre que ya á tratar de su muerte? Ya trémulo apénas alza su vista inconstante al árbitro de su suerte, y las ceñudas miradas de este intimidan y rechazan las suyas. El infeliz se figura leer anticipadamente su sentencia en las arrugas siniestras de su frente: se hieren ú ofenden sus sentidos, ya turbados, con voces ásperas y amenazadoras: la poca razon que le queda, acaba de confundirse, sus ideas desaparecen, su débil voz apénas articula una palabra *titubeante*, y para colmo de sus males su Juez atribuye por ventura á la turbacion

* Real cédula de 6 de Octubre de 1768 sobre la division de Madrid en quarteles cap. 6 núm. 2. Instruc. de Corregidores de 15 de Mayo de 1788 cap. 5.

† Discours sur l'administration de la justice criminelle.

del crimen una alteracion dimanada solo de su terrible aspecto. ¡Qué, os equivocais sobre la consternacion del acusado, vos, que acaso no hablariais con firmeza á presencia de algunos hombres congregados! Serenad ese rostro severo, mostrad en vuestras miradas aquella tierna inquietud por un hombre que se desea hallar inocente, é indique vuestra agradable voz en su misma gravedad que va de acuerdo con vuestro corazon. Moderad ese horror secreto que os causan la vista de esas prisiones y las terribles exterioridades de la miseria: guardaos de equivocar esas señales falaces del crimen con el crimen mismo, y considerad que esas tristes apariencias ocultan tal vez á un hombre virtuoso—Alzad los ojos y mirad sobre vuestra cabeza la imágen de vuestro Dios que fue un inocente acusado. Vos, ¿sois hombre? pues sed humano: ¿sois Juez? pues sed moderado: ¿sois Christiano? pues sed caritativo. Hombre, Juez, Christiano, qualquiera cosa que seais, respetad la desgracia, sed afable y compasivo con un hombre que se arrepiente, y que acaso no tiene de qué arrepentirse."

5. "Pero dexemos aparte el aspecto del Juez para hablar de un arte peligroso cuya utilidad he oido ponderar muchas veces: á saber, del de extraviar al acusado con preguntas capciosas y aun con falsos supuestos, y de emplear el estratagemá y la mentira para descubrir la verdad. No es muy difícil de ejercer este arte. Se turba con mil preguntas inconexas la cabeza del infeliz acusado: se procura no seguir el órden de los hechos: se le deslumbra la vista representándole rápidamente una multitud de objetos diversos, é interrumpiéndole de improviso se le supone una confesion que no ha hecho. ¡Despreciable artificio! Y ¿qué efectos causa? El acusado enmudece, las palabras de su Juez caen sobre su cabeza como un rayo imprevisto, él se admira de verse vendido por sí propio, pierde la memoria y la razon, los hechos se embrollan y confunden, y muchas veces una contradiccion supuesta le hace caer en otra verdadera. ¿Debe conducirse así la sencilla equidad? ¿Los actos de la justicia han de ser combates de sofistas?—Mas no denigremos nuestras honoríficas funciones con este arte tan odioso como injusto: sea nuestro único arte la sencillez: caminemos á la verdad

por la verdad: sigamos á un acusado por todos los hechos, pero paso á paso y sin estrecharle: observemos su marcha, mas sin extraviarle; y si cae, sea por la fuerza de la verdad y no por las redes que le tendamos.”

6. En nuestras Partidas se desestima enteramente la confesion que haga el reo por temor ó amenazas. “Por premia de tormentos, dice una de sus leyes,* ó de feridas, ó por miedo de muerte, ó desonrra que quieren fazer á los omes, conocen á las vegadas (*confiesan á veces*) algunas cosas que de su grado non las conocerian. E por ende (*y por tanto*) dezimos que la conocencia (*confesion*) que fuere fecha en alguna destas maneras, que non deve valer, nin empece (*ni perjudica*) al que la faze.” Tampoco debe valer ni surtir ningun efecto la confesion que hiciese un procesado en virtud de la promesa de libertarle; ni ha de prometérselle el quitarle ó minorarle la pena, porque descubra los cómplices. En 2 de Mayo de 1754 consultó la Sala de Alcaldes á S. M. pidiéndole facultad para cumplir la oferta que habia hecho á un reo de minorarle la pena, porque declarase los cómplices en otros delitos, y el Soberano resolvió lo siguiente. “Vengo en conceder la facultad que solicita la Sala para proceder en la causa de N. cumpliendo lo ofrecido; pero en lo sucesivo ántes de prometer á los reos en caso de esta naturaleza impunidades, ó minoracion de penas me las consultará la Sala.”†

7. La primera declaracion del preso se llama *indagatoria* y es diferente de aquella á que se da el nombre de *confesion*. No es precisa ni substancial en el juicio, porque las leyes no la han establecido, y solo la ha introducido la costumbre de los tribunales, por creerse muy útil y oportuna. En ella se debe preguntar general é indirectamente del reo y con particularidad del delito, de suerte que no se le haga cargo de la culpa que resulta contra él en los autos, ni pueda venir en conocimiento de ella. Para hacer con acierto y prudencia estas preguntas y las de la confesion, ademas de la capacidad del interrogante, es necesario que esté bien instruido de todo lo que demuestran é indican los autos; y entónces raras

* La 5 tit. 13 Part. 3.

† Salazar Noticias del Consejo cap. 38 §. 11.

veces dexarán los reos de decir la verdad, ó dexará de conocerse su falsedad, por grandes que sean su cautela y precaucion. Las preguntas han de hacerse siempre con la mayor claridad y distincion, para que pueda satisfacerse á ellas en los mismos términos, y evitarse toda obscuridad y confusion.

8. Los Jueces han de recibir por sí mismos la confesion, así como la declaracion indagatoria, sin que en ningun caso puedan cometer esta diligencia al Escribano ni otra persona alguna, y de lo contrario será nulo el proceso; pues si estan obligados á exâminar por sí propios los testigos en las causas criminales, con mayor razon lo estarán á exâminar al reo, por ser la confesion la parte mas principal ó una de las partes mas principales del juicio criminal;* aunque quando este se siga en tribunal superior, bastará tome la confesion uno de los Ministros, como se practica. Los Escribanos, bien sea por desempeñar otros asuntos mas lucrosos de su oficio, bien sea por negligencia, no se instruyen muchas veces suficientemente de los cargos que resultan de la sumaria contra los reos para hacérselos á estos en la confesion, de modo que los entiendan, y puedan clara y distintamente responder á ellos: fuera de que acaso el Legislador confió mas en la capacidad é integridad de los Jueces que en las de los Escribanos. Por otra parte así se evitarán en lo posible las freqüentes quejas de que el Escribano puso en la declaracion ó confesion lo que no dixo el reo, ó de que le trató con desabrimiento, porque rehusaba responder lo que él queria respondiese, ó de otra cosa semejante; pues aunque es posible, y sucede á veces, que el Juez y Escribano se conformen en cometer la maldad de alterar, ocultar, ó suponer hechos, es mucho mas fácil que esto suceda, quando el Escribano actue por sí y ante sí.†

9. Luego que se hayan evacuado las citas que pueden

* Ley 50 tit. 4 lib. 3 de la Recop. Instruc. de Corregidores cap. 5 cit.

† Casi por las mismas razones será muy conveniente que aunque el Juez no sea Letrado, como se vé en los mas de los pueblos, presencie la declaracion y confesion del reo así como el exâmen de los testigos, sin embargo de que no tenga inteligencia para preguntarles, y sea forzoso por esto que lo haga el Escribano.

haberse hecho en la declaracion indagatoria, y que se hayan practicado todas las diligencias necesarias y oportunas para la averiguacion del delito y sus autores, debe el Juez instruirse perfectamente de quanto se halle en los autos, para recibir su confesion al reo, que viene á equivaler á la contestacion en las causas civiles, es el último acto de la sumaria y una diligencia que de ningun modo ha de omitirse, aun quando conste plenamente del crimen y sus perpetradores, para saber mejor, por qué causa, justa ó injusta, se cometió, y si tienen que dar en su favor algunos descargos. A fin de poder tomar con acierto la confesion convendrá que el Juez en su propia casa sienta por escrito y con órden los cargos ó culpas que resulten de los autos contra el procesado, ayudándole en esto, sino fuese Letrado, el Escribano actuario, ya porque á causa de su continuo exercicio estará mas ágil en formar tales cargos, y ya porque ha practicado todas las diligencias del proceso. Primero se ha de preguntar al reo por los hechos anteriores al delito que indiquen de algun modo que él le cometió, ó concurrió á cometerle: despues por los que segun resulte del mismo proceso, hayan acompañado al delito; y en fin por los posteriores á este que denoten haber sido su autor; si bien todos han de hallarse justificados en el sumario, pues el Juez no debe hacer al reo cargo sobre ningun hecho engañándole, ó haciéndole creer que está probado, quando solo hay presuncion de que concurriría á él; y asimismo ha de manifestarle quiénes son los testigos que deponen en contra suya, para que pueda hacer objeciones contra ellos, y vea si está obligado á confesar. Y segun lo que responda á todas las dichas preguntas, si está negativo, ha de hacerle el Juez los recargos y reconvencciones que su prudencia y sagacidad le dicten, diciéndole por exemplo: ya como niega tal cosa, quando resulta justificado por la deposicion de dos ó tres testigos que sucedió el lance del modo que se le pregunta y se le hace el cargo: ya manifestándole la contradiccion ó repugnancia que haya entre lo que confiesa entónces y ántes ha declarado, ó es lo verosímil y natural. Los cargos y recargos han de hacerse con pocas palabras, ó comprehendiendo uno ó pocos particulares, para que los preguntados no se confundan con

muchos a un tiempo, de manera que por uno que no sea cierto, los niegue todos, ó por el contrario que por uno que sea verdadero, todos los confiese, ó alguno que negaría, si se le preguntase con individualidad. Así que, es un abuso comun y vituperable el referir de una vez, para exáminar á los reos, todo lo que han dicho los testigos, por excusarse la molestia de dividirlo en preguntas sueltas.

10. Finalizada la confesion ha de leerse toda al reo para que se asegure de si lo que se le lee, es lo mismo que confesó ó negó, y para que vea, si tiene que añadir ó enmendar en ella; pues entónces puede retratarse de lo que hubiese dicho por error ó equivocacion, ó por haberse acordado mejor. Si se ratifica en lo confesado, firmará la confesion, si sabe, juntamente con el Juez, y podrá rubricar todas las hojas de ella, con cuya cautela no tendrá la desconfianza de que se la han alterado el Juez y Escribano, ni este motivo para desacreditarles.

11. Al fin de la confesion del reo suele expresarse, *que se queda en aquel estado para proseguirla, siempre que convenga*, por si se hubiese olvidado hacerle alguna reconvenccion ó pregunta importante, ó resultase despues alguna cosa que motivase nuevo cargo; mas no por esto ha de suspenderse arbitrariamente la confesion para continuarla el dia siguiente, pues entónces podria el reo comunicar secretamente algunas noticias á quien pudiese sugerirle especies para finalizar su confesion, evitando por este medio el merecido castigo. Así la confesion debe hacerse de una vez, aunque en ella se ocupen algunas horas, como ha de decirse igualmente de las declaraciones de los testigos para evitar otros fraudes.

12. En observancia de lo que mandan las leyes y del uso constantemente recibido en todos los tribunales, ántes de principiar los reos su confesion han de prestar juramento de decir verdad sobre todo quanto se les pregunte; pero nosotros, si se nos permite la libertad de decirlo respetuosamente, conceptuamos tan inútil, por no decir tan absurdo, semejante juramento que no titubeariamos ni un instante en desterrarle enteramente del foro. Por medio del juramento se quiere conseguir que un hombre diga la verdad quando le interesa sobremanera el faltar á

ella, y que contribuya á su propia destruccion ó aniquilamiento, siendo á un mismo tiempo su acusador, su juez y su verdugo; pero la religion y la verdad, como lo decimos con dolor, no tienen tanto imperio sobre los hombres que puedan obrar semejante prodigio, por lo qual vemos que en los mas de ellos guardan aquellas silencio en hablando el interes. Y ¡qué confianza ha de tenerse en el juramento de un infeliz constituido en la situacion dolorosa de faltar á Dios, ó de faltarse á sí propio siendo un mártir de sí mismo? Los antiguos tenían formada tan sublime idea de la religion del juramento, que creían no deber prodigarle sin necesidad, y que era una crueldad y un absurdo exígrle de un hombre que habia de elegir entre la vida y el perjurio. Los Romanos no exígian juramento de los acusados, porque *era cosa inhumana*, segun dice una de sus leyes, *que las leyes que castigan los perjuros, abriesen la puerta al perjurio*.* Por la misma razon en Toscana se prohibió en todo caso sin ninguna excepcion el juramento de los reos no solo con respecto á sus propios hechos sino tambien con respecto á los de otros, cómplices ó no cómplices, de tal suerte que aun quando los reos pidan permiso para jurar, no ha de concedérseles. Y aun al mismo tiempo se abolió enteramente, la caucion juratoria que acostumbraban dar los reos en defecto de fiador, substituyéndose á ella la correspondiente promesa con la obligacion de su persona y bienes, y un apercibimiento proporcionado para el caso de no cumplirse aquella.† Así es fácil observar que el juramento no hace decir la verdad nunca á ningun reo: que en el dia no es mas que una mera formalidad, y que

* Esto nos trae á la memoria una acertada providencia de Justiniano en su novela 94. Como no podia encargarse á las viudas la tutela de sus hijos sin jurar que no pasarían á segundas nupcias, todas prestaban desde luego este juramento: las mas de ellas se lisonjaban al hacerle de violarle inmediatamente que pudieran, y las otras lo olvidaban pasado algun tiempo, puesto que todo se olvida y un marido mas fácilmente que otras cosas. Pero Justiniano con el fin de evitar tantos perjuros, motivados en algún modo por la naturaleza y las leyes, prohibió absolutamente exígr de las viudas dicho juramento.

† Ley 21 de Abril de 1679, y Edicto de Pedro Leopoldo de 30 de Noviembre de 1786 §§. 6 y 11.

su uso ha disminuido considerablemente la fuerza de los sentimientos de la religion.*

13. Tambien está recibido en todos los tribunales que quando el preso sea menor de veinte y cinco años, se le mande nombrar un curador, y sino lo hace, el Juez de oficio nombrará por tal á alguno de los Procuradores del juzgado, ó sino los hubiere, á algun vecino del pueblo. Por lo tanto, si el reo en la primera pregunta dice que es menor de veinte y cinco años, se ha de suspender la confesion hasta que se haya efectuado el nombramiento. Este se notifica al nombrado para que le acepte y se le discierna el cargo de tal, y con su asistencia se vuelva á recibir el juramento al menor.‡ Despues se retira el curador, porque solo el Juez, Escribano y procesado deben concurrir á la confesion, á fin de que se diga sencillamente la verdad evitando todo fraude para encubrirla. Recibida así la confesion del menor no ha lugar á la restitucion contra esta, ya porque no hay razon particular para ello, y ya porque lo da á entender bien claramente una ley de Partida,‡ con lo qual debe cesar la contienda de los intérpretes sobre tal restitucion. Y si se omite el nombramiento, será nula la confesion segun la práctica inconcusa de los tribunales y lo que previenen las leyes patrias; si bien estas tratando de los curadores solo hablan de los negocios civiles, ó en general de los pleytos ó juicios, sin que se encuentre en ellas ni una sola palabra respectiva á las causas criminales.

14. Para que el Juez pueda recibir al reo su confesion sobre un delito ó varios, es necesario que haya contra él una semiplena probanza de haberlos cometido, bien sea

* Las reflexiones que se hacen en el núm. 1º corroboran, ó se dan la mano con las de este.

† Parécenos inútil tal asistencia, pues no hay nada que temer en el acto de jurar el menor, ni de consiguiente que evitar. Mas bien debería hallarse presente el curador á la confesion del menor, porque en ella y en perjuicio de este pudieran cometer algun fraude el Juez y Escribano, ó alguno de los dos; pero es regular que no se permita aquella concurrencia por el abuso que podria hacer el curador de lo que oyese al menor, mayormente si confesaba á algun cómplice, ó citaba á alguna persona que desde luego se hubiese de examinar.

‡ La 4 tit. fin. Part. 6.

de un testigo de vista ó cierta ciencia, mayor de toda excepción, bien sea de indicios equivalentes, lo qual ha de mostrarse al reo, si quisiere, aunque se lo asegure el Juez ó Escribano, y se ha de expresar en la confesion. Asimismo para que el Juez pueda preguntar á un reo por sus cómplices, es menester que haya contra estos la dicha prueba, á excepcion de que no sea posible cometerse el delito sin socio como por exemplo el amancebamiento ó adulterio; bien que siempre ha de preguntarse por los compañeros generalmente ó sin expresar los nombres. Y el reo no puede pedir al Juez ninguna dilacion para deliberar sobre lo que ha de responder á sus preguntas, sino que ha de hacerlo incontinenti; aunque sí puede pedirla, y el Juez debe dársela, para que vea la prueba que hay contra él y si se halla obligado á confesar.*

15. Como en virtud de las razones expuestas al principio de este capítulo debe darse á la confesion que hagan contra sí los procesados, el ménos valor y crédito que sea posible, deberemos decir: que si alguno confiesa haber cometido un homicidio, pero que sue en sue defensa, no deberá el Juez dar solo asenso á lo primero, aunque no se pruebe lo segundo, ni de consiguiente imponer ninguna pena: † que aunque el reo haya confesado el delito que se le imputa, ha de dársele término para que alegue y pruebe contra su confesion, porque puede por exemplo haber padecido equivocacion en ella, ó no haber estado en su razon al tiempo de hacerla, y acreditar su inocencia: ‡ que debe reputarse nula la con-

* Aunque el autor de la Curia Philípica, de quien es la doctrina de este número, no la apoya en ningunas leyes sino en los intérpretes, no hemos tenido reparo en trasladarla aquí por parecernos conforme á razon.

† Sin embargo de que el reo hayo negado el homicidio ó herida porque se procede, si vistos los autos advertiese que está convencido del delito, no se le impedirá que alegue y pruebe haberle como ido en sue propia defensa.

‡ Parece contraria á esto la cláusula siguiente de la ley 5 tit. 13 Part. 3. " Pero si algun ome fuesse ferido ó muerto, é viniessse otro, conociendo (*confesando*) delante el Juzgador, que el mismo lo firiera, ó lo matara: maguer en verdad él non fuesse culpado de sue muerte por fecho, nin por mandado, nin por consejo; empecerle y á aquella conocencia, bien assí como si él lo oviesse fecho: porque él se dió por fechor á sabiendas del mal

fesion del que se hallaba preso injustamente á causa de presumirse hecha por temor: que la confesion hecha en un juicio no debe perjudicar al procesado en otro juicio diverso; y que la confesion de un delito menor hecha para defenderse de la acusacion de otro mas grave, no ha de tener ninguna fuerza, si habiendo sido absuelto de este el procesado, se, le llamase segunda vez á juicio por el crimen confesado.

16. Tambien se deduce de las citades razones que al reo no ha de imponerse castigo solo por la confesion de su delito, pues ha de concurrir con ella alguna otra prueba, ó ha de constar al ménos que se cometió el crimen, sea de los que dexan vestigios ó señales, y son llamados *de hecho permanente*, sea de los que no las dexan y se llaman *de hecho transeunte*. No se ha de condenar como reo á un hombre que acaso está frenético, dice un Jurisconsulto Romano del que confiesa un crimen de que no consta. Innumerables inocentes han sido desgraciada víctima de la omision ó deseuido en verificar la realidad del delito, ó la del cuerpo del delito, y aunque podriamos referir muchos exemplos que se enueñan en los historiadores, nos contentaremos con relacionar uno bien doloroso que hemos leído en Pablo Rissi, Presidente del Consejo de Milan.*

17. Habiendo desaparecido repentinamente una muger viuda de la villa de Icci, su patria, y no habiéndola visto ninguna persona de los pueblos inmediatos, se divulgó la voz de que habia perecido á manos de algun malvado que habia enterrado su cadáver, puesto que no se la pudo hallar. Haciendo el Juez criminal de la provincia las averiguaciones necesarias en desempeño de su ministerio, advirtieron sus dependientes por casualidad un hombre oculto en un retamal que les pareció asustado y tremuló. Se le aseguró, y por la mera sospecha de que era el autor del crimen, el Juez dió parte al Presidente de la provincia. Este hombre superó los horrores del tormento, mas por pura desesperacion y como

que otri fiziera, é amó mas á otri que á sí; é maguer él quisiesse despues provar que otri lo fiziera é non él, non le deve ser cabido." (*admitido*.)

* Reflexiones filosóficas págs. 74 y siguientes.

consado de la vida confesó en fin ser reo del homicidio que ignoraba: confesó, interrogado de nuevo por los Jueces, que en efecto habia muerto á dicha muger, y en virtud de esta confesion sin otra prueba alguna fue condenado y castigado de muerte. Pero el tiempo justificó su inocencia y su memoria, porque dos años despues de haberse ausentado la que se suponía muerta, volvió á la villa acusando con su presencia á los Jueces de una injusticia inexcusable y manifiesta.

18. A vista de esto si alguien confiesa haber muerto á una persona conocida y arrojado al mar su cadáver, no habiendo testigos con quienes justificar el cuerpo de este delito, debe recurrirse para ello á los indicios como la voz pública, la sangre hallada en tal sitio, &c. an cuya virtud puede procederse á la averiguacion del homicida, que acaso tendrá contra sí las presunciones de ser enemigo del muerto, de habersele visto con él en tal dia y hora, y otras diferentes. Pero si el difunto era sugeto desconocido, y no hubiese testigos ni señales con que probar el homicidio, no se tendrá por justificado el cuerpo del delito, ni de consiguiente puede proseguirse la causa que de lo contrario sería nula, ni imponerse al reo la pena ordinaria; bien que como á no ser homicida ha de ser un embustero, deberá castigársele con otra extraordinaria y arbitraria, si por ventura se halla en su sana razon.

19. Sin embargo, parece se contenta con la confesion del reo por sí sola una ley de Partida* que dificilmente podrá admitir una interpretacion favorable á la humanidad. "Grande es la fuerza, dice, que ha la conocencia (confesion) que faze la parte en juicio, estando su contendor delante. Ca por ella se puede librar la contienda, bien assí como si lo que conocen, fuesse provado por buenos testigos, ó por verdaderas cartas. E por ende el Juzgador, ante quien es fecha la conocencia, deve dar luego juicio afinado (definitivo) por ella, si sobre aquella cosa que conocieron, fue comenzado pleyto ante por demanda é por respuesta. *Esso mismo dezimos, si la conocencia fuesse fecha en juizio en pleyto criminal, en qual manera quier.*"

* La 2 tit. 13 Part. 3.

20. Quando un reo preguntado legitimamente sobre un delito no quiera responder, podrá apremiársele con cárcel mas estrecha, con grillos, cadenas, esposas ú otra cosa semejante, y si fuesen inútiles estos apremios, se le reputará autor del crimen y declarará por confeso. Esto es lo que han opinado los intérpretes y tiene adoptado la práctica, á pesar de no encontrarse tal decision en ninguna ley patria; pues las que ordenan, se tengan por confesos á los que rehusen responder, dan á entender bien claro que solo hablan de los negocios civiles,* y lo dispuesto acerca de ellos no ha de extenderse á las causas criminales en que se trata de cosas mucho mas apreciables. Si es indubitable, ó resulta bien justificado que el procesado ha cometido el delito, no hay necesidad de que se le apremie á responder, ni de imponerle ninguna pena porque no lo haga, pues en el mayor número de causas estan negativos los reos y no obstante se les castiga. Si por el contrario no hay prueba plena de que el procesado sea autor del delito, como que podrá hacerse á su confesion alguna de las objeciones ya indicadas, no debería exigírsele, y si se le apremia á hacerla, deberá tenerse por nula segun la ley como hecha por miedo. Podria un procesado, culpado ó inocente, ya por no faltar á la verdad que pudeira perjudicarle, ya por temor de que el Juez y Escribano se fundasen en sus respuestas para hacerle cargos injustos y tenderle un lazo, obstinarse en guardar silencio.

21. Por otra parte parece que quien se obstina en no satisfacer á las preguntas que se le hagan, es digno de que se le imponga alguna pena grave así por su desobediencia como porque intenta privar al público de un exemplo que por su culpa digna de escarmiento está obligado á darle. Pero qualquiera que sea la fuerza de esta razon, debe ceder sin duda á la solidez de las demas. Así que, no demos tanto valor al silencio, que le tengamos por una prueba ó justificacion de un delito, sin embargo de que muchas naciones, como lo asegura Pastoret,† teniendo lo uno por consecuencia de lo otro, han incurrido en el doble absurdo de mirar el silencio como una con-

* Veanse las leyes 3 tit. 13 Part. 3, y 1 y 2 tit. 7 lib. 4 de la Recop.

† Des loix penales tom. 1 part. 1 capit. 10.

fesion y de castigarle con penas atroces. En Inglaterra, no ha muchos años, se hacia baxar al acusado silencioso á un calabozo obscuro, en donde se le tendia en tierra desnudo boca arriba, se le echaba sobre su pecho ó estómago un peso enorme, y en esta lastimosa situacion no se le suministraba mas alimento, un dia sí y otro no, que tres pedazos de pan y tres vasos de agua estancada que nunca se los daban á un tiempo: castigo que como bien se echa de ver, habia de tener un pronto fin con la muerte.

22. La confesion extrajudicial que haga alguno de haber cometido un yerro, ó hecho mal á otro, no le perjudicará, si siendo acusado lo negase en juicio, y no hubiese otra prueba de ello, qualquiera que sea la sospecha que pueda haber contra él.* Y en muchos casos no se merecerá ningun aseno la confesion extrajudicial, porque puede haberla dictado la necia ó imprudente vanidad que da cierta idea de gloria á los mismos delitos, y hace que el hombre se vanaglorie de ellos, quando no se halla en presencia de los que pueden castigarle.†

23. Luego que se haya recibido la confesion al reo, ó ántes, si el Juez lo tiene por conveniente, se ha de hacer saber el estado de la causa, si es, por exemplo, de homicidio, al marido ó muger del muerto, ó á su pariente mas próximo segun el órden que tenemos expresado,‡ para que acuse, transija, ó perdone la muerte, mandándosele que dentro de un breve término que se le ha de señalar, se muestre parte con apreciimiento de que no haciéndolo dentro de él se procederá á lo que haya lugar. Si es menor de veinticinco años, y mayor de catorce ó doce, segun sea su sexó, ha de nombrar curador para hacer lo dicho con su autoridad, y sino ha llegado á la edad de los doce ó catorce años, le nombrará la Justicia para el mismo efecto.

24. Si el pariente mas cercano no comparece, ha de nombrar el Juez un Promotor-Fiscal de veinte y cinco años cumplidos que aceptará y jurará desempeñar bien y fielmente su ministerio, tomará despues los autos, verá,

* Ley 7 tit. 13 Part. 3 al princip.

† Mathéi ad lib. 48 comment. tit. 16 cap. 1 §. 3 y 4.

‡ Cap. 2 núm. 5.

si está completamente evacuada la sumaria, y no lo estando, pedría se practique lo que falte: todo lo qual hará tambien el pariente mas próximo, si se muestra parte. El nombramiento de Promotor no es tan necesario que su falta anule el proceso, puesto que ninguna ley ordena que se haga; pero como los Promotores contribuyen á la mejor expedicion de las causas, no dexan de nombrarse en las graves, aunque sí en las leves, en que es muy frecuente cortarlas despues de la confesion con un auto definitivo condenando en costas y apercibiendo ó imponiendo alguna multa al reo que puede consentirla, ó reclamarla.

25. Si estuviere completa la sumaria, pondrá el pariente ó Promotor-Fiscal la acusacion con direccion y consejo de Letrado: de ella se ha de dar traslado al reo, este responde, el acusador replica y el reo satisface, por manera que con dos escritos de cada parte se concluye para prueba.

26. En las causas en que no hubiere acusador, ni hubiese de nombrarse Promotor-Fiscal, incontinenti que se haya tomado su confesion al procesado, se ha de poner un auto haciéndole cargo de lo que resulta contra él en el sumario, y mandándosele que nombre para que le defendan, Abogado y Procurador, en favor de quien ha de otorgar poder. El Juez puede compeler á ámbos á que se encarguen de la defensa del procesado, como no tengan excusa legitima que el mismo Juez ha de calificar de tal. En las causas criminales graves no se ha de admitir la renuncia de su defensa que hagan los reos, y si se obstinan en no querer defenderse, se ha de substanciar el proceso como en rebeldía, aunque notificándosela en persona para que no puedan alegar indefension en ningun tiempo.

27. En las causas en que haya acusacion pública, es parte el Fiscal de S. M. por lo que debe acusar á los reos, segun lo que resulte contra ellos, y hacer las demas diligencias propias de su ministerio, aunque dicha acusacion se siga entre partes, ó sea incidente de otra causa principal: de suerte que sin perjuicio de aquellas ha de evitarse la confusion de las acciones privadas con las públicas. Hase mandado así para que muchas causas no queden sin

finalizarse, y muchos delitos de consiguiente sin castigo por separacion del acusador privado.*

28. Despues de recibida la confesion á los reos, ó quando alegan, suelen introducir artículo de soltura, del qual ha de darse traslado al acusador ó Promotor-Fiscal para que exponga lo que le parezca, y substanciado, determinará el Juez lo que conceptue justo. Sobre este punto es regla general, como ya hemos dicho, † que en todas las causas criminales en que conforme á lo que resulte del sumario, no se ha de imponer pena corporal ó infamatoria al reo, ha de ponérsele en libertad baxo de fianza de estar á derecho, y de pagar juzgado y sentenciado, baxo de fianza carcelera, ó de ámbas, ó baxo de caucion juratoria segun la calidad del delito ó de la persona, y lo mas ó ménos culpado que aparezca ser. Al mismo tiempo que se decide el artículo de soltura, se ha de recibir la causa á prueba, aunque despues de haberse alegado por ámbas partes, como se ha dicho.

CAPÍTULO VIII.

De las pruebas.

1. Materia por cierto muy ardua, delicada, y difícil de tratarse es la de las pruebas en las causas criminales. Si recurrimos á nuestra legislacion, muy pocas leyes encontraremos que hablen de ellas; y si queremos engolfarnos en el espacioso piélago de las innumerables obras de jurisprudencia criminal de los glosadores, echaremos de ver que han incurrido en mas errores y contradicciones acerca de dichas pruebas que en otras materias, y que no sabiendo conciliar bien el interes de la sociedad en defender la inocencia con el interes de la misma en no dexar impunes los crímenes, principio de que depender el gran sistema de sus pruebas, favorecieron la impunidad de los reos, expusieron los inocentes á un continuo y

* Real cédula de 8 de Noviembre de 1787.

† Pueden verse los números 2 y 3 cap. 6.

grande peligro, y dexáron en manos de los Jueces un arbitrio ilimitado y temible, de que todos podrian abusar, y habrán no pocos abusado en efecto. ¡Quánta instruccion, sagacidad y cuidado no son indispensables para no precipitarse en un extremo huyendo del otro, para no dexar impune un culpado, ni castigar á un inocente, y por el contrario! ¡Qué historia tan dolorosa no podria escribirse de cadalsos y patíbulos colocados en las plazas públicas para sacrificar en ellos la desgraciada inocencia! Por lo tanto, si ha de desempeñarse este capítulo como corresponde, es indispensable que dando el primer lugar á nuestras leyes, sin dexar por esto de criticarlas con el debido respeto quando convenga hacerlo, y que exponiendo la práctica de nuestros tribunales, llenemos el grande vacío de nuestra legislacion tocante á las pruebas de los delitos con algunas apreciables doctrinas y sólidas reflexiones que se han escrito de algun tiempo á esta parte y se hallan ya en muchos libros.

2. No puede tratarse de pruebas de delitos sin traer á la memoria aquellas tan usadas, con especialidad en los siglos IX y siguientes hasta el XIII, llamadas *juicios de Dios*, y que eran sin embargo unos monumentos los mas extravagantes del error y extravío del espíritu humano en esta parte del mundo que habitamos. Dióseles tan honroso nombre por creerse que su resultado era un juicio formal en que Dios manifestaba claramente la verdad absolviendo al inocente y castigando al culpado. Era tal la piadosa credulidad de neustros abuelos que creian no podia rehusar el cielo un milagro en favor de la inocencia, y ni aun sospechaban los artificios con que los malhechores podian someterse impunemente á tales pruebas.* Estas se hacian con el agua fria, con el agua hirviendo, con el fuego, con el hierro encendido, el

* Se refiere de un hombre que aun en aquellos tiempos de ignorancia y barbarie tuvo bastante filosofía y valor para rehusar la prueba del hierro encendido, diciendo, no era un charlatan; y que haciéndole el Juez algunas instancias para que obedeciese á ley, respondió: *yo tomaré de buena gana el hierro encendido, con tal que le reciba de vuestra mano.* No queriendo el Juez tener parte en el peligro de la prueba decidió que no debía tentarse á Dios.