

ba en su favor; pero en causa de pena menor que la referida bien podrá el Juez admitir la renuncia.

46. Segun hemos leído en las obras de muchos intérpretes, aunque en las causas criminales no pueden los interesados presentar testigos despues de pasado el término de prueba, los Jueces de oficio bien podrian admitirles en todo tiempo, sea en contra del reo, sea en su favor, y aun revocar la sentencia condenatoria que hubiesen pronunciado, si contase de la inocencia del procesado por la nueva justificación. Pero esta doctrina, sobre que hay alguna variedad de opiniones, no se halla apoyada en ninguna ley patria, y por otro parte parece que se dan demasiadas facultades á los Jueces, y que se les pone en un continuo riesgo de abusar de su sagrado ministerio.

47. Luego que haya pasado el término de prueba, debe el acusador, Fiscal ó Promotor-Fiscal pedir publicación de probanzas, de que ha de darse traslado al reo por cierto término, y pasado este, haya respondido ó no, se manda hacer.

48. Si el reo fuese menor de veinte y cinco años, en virtud del beneficio de la restitucion que le compete, puede pretender dentro de quince dias despues de la publicación que se reciba la causa á prueba, y si lo solicitase, debe concedérsele el Juez señalándole la mitad del término porque se recibió ántes, que es comun á todos los interesados.

49. Las tachas que por ventura se quieran objetar á los testigos, deben proponerse dentro de seis dias despues de la publicación,* y siendo tales que deban admitirse, se reciben á prueba concediendo la mitad del término que se dió para la probanza principal, lo qual, en causas en que pueda implorarse el beneficio de la restitucion, no puede hacerse hasta pasados los quince dias en que esta se puede pedir. Y hecha la publicación, bien se hubiesen tachado los testigos y concedido término por vía de restitucion, bien no se haya hecho ni lo uno ni lo otro, el acusador ó Promotor-Fiscal ha de presentar su alegato de bien probado, de que se da traslado al reo: es-

* Puede darse traslado de las tachas de los testigos á quien los presentó, por si se le ofrece qué decir contra la admision de ellas.

te responde á él alegando asimismo de bien probado, pudiendo presentar otro escrito mas cada uno, y se concluye la causa por todos para sentencia definitiva.

APÉNDICE PRIMERO.

Sobre el tormento.

50. En este capítulo *De las pruebas* esperarían acaso nuestros lectores que hubiésemos tratado del tormento, como un medio inventado para buscar despues de la publicación una prueba forzada en caso de no haberla suficiente en la causa para condenar al procesado; pero despues que le han abolido en nuestros dias muchos Soberanos de Europa,* y que tantos sabios escritores han empleado sus eloquentes plumas contra tan bárbara práctica: contra una práctica que solo sirve para conocer la mayor ó menor robustez, el mayor ó menor ánimo de los reos, y no para descubrir la verdad que se busca: contra una práctica en que los delicados y pacatos inocentes estan mucho mas expuestos á confesar los delitos que no han cometido, que los duros y feroces delinquentes á declarar los que han perpetrado: contra una práctica en que la atrocísima tirantez de los nervios, la desunion de los músculos y la dislocacion de los huesos inhabilitan por toda su vida á los atormentados para qualquier arte ú oficio que pide fuerza ó destreza, perdiendo así la patria unos ciudadanos útiles, y sus pobres é inculpables familias su necesaria subsistencia: contra una práctica mas absurda, injusta y perjudicial que los combates judiciales y las demas purgaciones vulgares de los delitos: despues, volvemos á decir, que tantos escritores han empleado sus plumas

* He aquí del sabio edicto del Gran-Duque de Toscana Pedro Leopoldo el §. 33. "Confirmamos con nuestra soberana autoridad y con una resolucion especial abolicion de la tortura, mucho tiempo hace desusada con nuestra aprobacion en los tribunales del Gran-Ducado, sin exceptuar ninguna especie de ella, así como no se exceptua ningun caso, ni ninguno de los efectos porque se practicaba ántes en los procesos criminales."

contra el tormento, agotando quanto podria decirse sobre esta materia, no nos queda otro medio para combatirle mas que el del silencio, y el de no manchar ni envilecer nuestras Instituciones con tratar en ellas de tan odioso y horrendo asunto. Creemos que en la actualidad muy pocos Jueces y rarissim vez echarán mano del tormento, puesto que hace mas de veinte años aseguró el Señor Lardizabal,* se usaba muy pocas veces en España, desde cuyo tiempo no se ha cesado de escribir contra él así en nuestra península como fuera de ella; y para muy rara vez que puede usarse, demasiados libros tenemos que enseñan su uso, y que nos excusan el contribuir en manera alguna á un acto el mas doloroso y capaz de estremecernos.† Tambien creemos que nuestro sabio Gobierno abolirá en breve el tormento fundando con especialidad esta lisonjera esperanza en una Real resolucion de 30 de Noviembre de 1797 que justifica mas nuestra omision, y que merece trasladarse literalmente en este lugar.

51. "Habiéndose procesado en el Regimiento de infantería del Rey fixo de Manila á los Soldados Juan Islava y Miguel Manjarres por haber sido acusados del robo de una hebilla de tumbaga en el acto de estar de centinela de vista de un reo que se hallaba en la Real fuerza de aquella plaza, sentenció el Consejo ordinario de Oficiales á Miguel Manjarres á sufrir la pena de muerte pasado por las armas (despues de haberle impuesto la de tormento) con arreglo á la Real orden de 30 de Enero de 1787 que impone esta pena á los que robaren estando de centinela, y á Juan Islava á ocho años de presidio, por haber abrigado el mismo robo y tener parte en él, conforme el artículo 66 trat. 8 tit. 10 de las Reales Ordenan-

* Discurso sobre las penas cap. 5. §. 6 núm. 40.

† Hablando Howard de nuestra cárcel de villa dice. "Las paredes de uno de los aposentos, destinado para la odiosa operacion de la tortura, estaban manchadas de sangre. Es mucho dolor hallar semejantes vestigios de crueldad en una nacion humana y generosa por otros respetos." "Les murs de Pune d'elles, qui servoit á l'odieuse operation de la torture, etoient souillés de sang. On est affligé de trouver de telles traces de cruauté chez une nation qu'a d'autres egards on peut appeler humaine et genereuse." *Etat des prisons tome second page 8.*

zas; pero no conformándose el Capitan General de Filipinas con la sentencia de que Manjarres fuese pasado por las armas, pareciéndole que por la fealdad del delito debia sufrir la de horca, mandó suspender la execucion y lo hizo presente con arreglo á Ordenanza."

52. "Examinado este punto en el Supremo Consejo de Guerra ha hecho presente á S. M. que reconocido el proceso que le dirigió en derecho el Coronel del Cuerpo, se observa que aunque Manjarres, que en sus primeras declaraciones siempre se mantuvo negativo, confesó el delito que se le imputaba en la cuestión de tormento, ratificándose fuera de él despues de pasadas veinte y quatro horas, y aun perseverando en su confesion en la comparencia que hizo en el Consejo ántes de votarse la causa; esto no obstante fixando la consideracion en los indicios que aparecian contra dicho reo en aquel estado de la causa, su clase, su naturaleza, y en que estos no se hallaban justificados en la forma prevenida por derecho, aun para el solo efecto de aplicarle la cuestión de tormento, como así lo comprehendió el Auditor en su dictámen, del qual no debió variar, sin embargo de las nuevas diligencias que se practicaron á propuesta suya para mayor comprobacion del hecho, porque en ellas nada se adelantó en orden á la prueba, quedando esta en el mismo estado que tenia ántes, no pudo ni debió opinar que se llevase á efecto la sentencia de tormento, y mucho ménos invertir el orden legal que prescribe, que siendo dos los reos se empiece por el mas indiciado, lo era en este caso el otro co-reo Juan Islava por hallarse confeso y convicto de haber existido en su poder parte de la hebilla robada: que este orden se alteró atormentando primero y únicamente á Manjarres, y executándolo con el exceso que se nota en el proceso, pues sin tener la justa consideracion que correspondia á su menor edad, y no obstante que sufrió el primer tormento en el lagarto del brazo derecho, porque se mantuvo negativo, insistiendo siempre en que Islava habia robado la hebilla, se procedió á darle el segundo en el brazo izquierdo, hasta que por fin se le arrancó la confesion que con tanto empeño se buscaba."

53. "Que atendidas todas estas circunstancias y las

ilegalidades con que se procedió en todo, es preciso convenir en que la tortura dada á este reo fué injusta é indebida, y la confesion hecha en fuerza de ella nula y de ningun valor, y por lo mismo incapaz de producir el efecto á que terminaba: y finalmente que aunque el tormento es un medio de prueba que autoriza la Ordenanza, *el uso de él ha caducado en cierto modo, por lo ménos en los casos en que solo se trata de investigar delitos frecuentes, y que no salen de un órden comun, reservándose solamente para los mas atroces, ó de una trascendencia muy perjudicial, como son los de lesa Magestad y otros exceptuados por derecho, segun se halla adoptado por la práctica general y uniforme de todos los tribunales; los quales ademas de las poderosas razones que hay para dudar de su legitima introduccion en ellos,* estan convencidos por otra parte por las reflexiones y experiencias de sus Magistrados de que en la tortura mas hay rigor que proporcion para descubrir la verdad, porque al cabo siempre es un medio tan incierto como terrible y doloroso, que por su vivísima intension priva al hombre de la libertad y advertencia que necesita, arrancándole con violencia y por medio de agudísimos dolores una confesion que no puede tener toda la certeza que se busca para completar la prueba, cuyas razones no influyen ménos á que sin ofensa de la Ordenanza se adopten estos principios en los tribunales militares.*"

* No se habla del tormento ni en el Fuero Real, ni en el Fuero Viejo de Castilla, ni en el Ordenamiento de Alcalá, aunque sí en las Partidas tomadas del derecho Romano y Canónico, y de las opiniones de los intérpretes que corrian en el siglo XIII. en que se formó aquella coleccion, la qual no tuvo autoridad alguna hasta que el Rey Don Alonso XI en las cortes de Alcalá de Henáres año de 1348 mandó en una ley del Ordenamiento de Alcalá que los casos que no pudieran decidirse por este, por el Fuero Real y demas Fueros particulares, se determinasen por dichas Partidas; y como *antes de esta aprobacion habia leyes que determinaban el modo de hacer las probanzas, y se decidian las causas criminales sin el uso del tormento, es claro que las leyes de Partida que le establecen, no fudieron, ni debieron comprehendirse en la aprobacion del Rey Don Alonso, que es la que dió fuerza de ley á la de esta coleccion para ciertos casos.* Por este y otros fundamentos se dirá en la Real resolucion inserta que hay poderosas razones para dudar de la introduccion legitima del tormento en los tribunales. Puede verse a Señor Lardizabal cap. 5 y §. 6 cit. nn. 30, &c. y 35.

54. "El Rey en vista de estas fundadas razones del consejo y conformandose con su parecer no ha venido en aprobar dicha sentencia, y quiere que en lugar de la pena capital que por ella se impone al reo Manjarres, sufra la extraordinaria de seis años de presidio en el de la fundicion de la plaza de Manila: y para que en lo sucesivo no se susciten iguales dudas á la que ha motivado la remision de este proceso, con perjuicio de la pronta administracion de justicia tan recomendada en la Ordenanza, se ha servido declarar por punto general que en casos de esta naturaleza los Consejos de guerra ordinarios y demas Jueces militares se arreglen en la imposicion de penas á las pres criptas en la Real órden de 31 de Agosto de 1772, graduando segun las circunstancias la que ajuste exáctamente con ellas; y que en este concepto se entienda la Real órden de 12 de Mayo de 1786 circulada en Indias á 30 de Enero de 1787, no obstante que por ella se señala indefinidamente la pena de muerte contra el soldado que estando de centinela robase alguna cosa, de qualquiera valor que sea." De órden de S. M. &c."

APÉNDICE II.

Sobre la defensa de los reos.

55. En órden á la defensa de los reos léjos de ser necesario escribir gruesos volúmenes, como lo han hecho muchos Jurisconsultos, tenemos por superfluo aun el dedicar á ella un solo capítulo. En la legislacion criminal que debe observarse así con respecto á la substanciacion ó modo de seguirse los procesos como con respecto á los delitos y sus penas de que hablaremos despues, se hallarán todas las razones necesarias y fundadas para defender los culpados, como las encontrarán tambien los acusadores, Fiscales y Promotores-Fiscales para rebatir sus defensas. Si un reo por exemplo alega que no se ha justificado el cuerpo del delito, que no se ha probado ser delinquente, ó que se le ha impuesto mayor pena de la que merece. por la doctrina expuesta en los lugares cor-

respondientes de esta obra se vendrá en conocimiento de si es ó no justa y razonable la defensa.

56. Pero no debemos dexar de vituperar una práctica que por justa que parezca, y por autorizada é introducida que se halle en los tribunales, no dexa de ser un abuso digno de desterrarse del foro como favorecedor de la impunidad. Debemos á los Romanos el uso del arte oratoria en favor de los delinquentes, dirigida no á libertarles de las penas que no merecen, sino á eximirles del castigo que han merecido. No quiera Dios que nosotros empleemos jamas nuestra pluma en sostener ninguna opinion que pueda comprometer injustamente la vida, el honor, ó la libertad de unos infelices que siempre han sido el objeto de nuestra mas tierna compasion; mas no por esto dexamos de tener presente á toda hora la sociedad ni la inocencia que puede ser victima de la perversidad. Concédanse y franquéense indispensablemente á los reos todos los términos y medios necesarios para hacer ver á sus Jueces que no han delinquido, ó que no son tan culpados, como se cree; pero no queramos, movidos de una indiscreta y perjudicial ternura, favorecerles tanto que quede la república ofendida sin la competente satisfaccion y la sociedad sin los útiles exemplos que deben dársele. Este es el grave peligro ó detrimento que puede ocasionar el arte oratoria empleada en la defensa de los reos.

57. Conocemos que en el estado actual de cosas es forzoso por muchos motivos tengan los reos sus Letrados que haciendo uso de todos los hechos conducentes que les comuniquen, y aplicando á ellos su instruccion en las materias criminales, formen por escrito unas justas defensas que bien leidas y meditadas por los Magistrados les indiquen ó demuestren el fallo que deben pronunciar; mas no alcanzamos que haya ninguna necesidad de que en un tribunal con todo su aparato se presenten los Letrados para que á vista de los mismos reos oren en su favor, se valgan de los artificios retóricos no para instruir á los Jueces sino para deslumbrarles, no para decirles la verdad desnuda sino para presentarles la mentira bien vestida, no para que respeten la Justicia sino para que la violen, no para convencer su entendimiento con la

respetable autoridad de la ley y con la poderosa fuerza de la razon sino para enternecer su corazon y excitar su compasion con el hechizo de la eloquencia, con pinturas ó descripciones patéticas, auxiliadas frecuentemente de los humildes ruegos de los acusados, y de las tiernas súplicas y lágrimas de sus esposas, hijos, padres, hermanos y parientes. Nosotros que nos sentimos dotados de un alma sensible y compasiva, y que acaso no podríamos dexar de ceder en parte á tantos tiernos atractivos, si desempeñásemos el augusto ministerio de la judicatura, no podemos creer generalmente en nuestros Magistrados tan duro é insensible corazon, ó tanta fortaleza que puedan conservar su razon tranquila, quando agitando por tantos medios sus pasiones se excita una tempestad terrible en su imaginacion para hacerla zozobrar.

58. El arte pues de la eloquencia no debiera tener entrada en las defensas de los reos, fuesen escritas, fuesen verbales. Así las unas como las otras habian de circunscribirse á la narracion verdadera de los hechos, á la aplicacion clara de estos á las leyes, y á la exposicion sencilla de aquellas razones naturales y verosimiles que ofreciesen las circunstancias de las personas y de los acontecimientos. Y no se crea, como por ventura lo creerian muchos de nuestros lectores, que este pensamiento es nuevo, ó que nunca se ha puesto en execucion. La sabia nacion Egipciaca solo permitia acusar y defenderse por escrito, temiendo, no digo la oratoria de los Letrados, sino la de los mismos reos en presencia de sus Jueces. El Areopago Ateniense no consintió en los principios á los acusados el valerse de los Oradores, y aunque despues permitió que estos les defendieran, fue con la severa prohibicion de hacer uso de quanto pudiera commover los afectos ó ablandar el corazon de los Jueces. Y no hay necesidad de recurrir á tiempos antiguos. En la China segun varios viajeros se halla introducida al presente la misma práctica de los Egipcios. No se ocultó á los legisladores de estas naciones que eran temibles como funestos y perjudiciales á la sociedad los hechizos de la eloquencia.

59. Si los Romanos emplearon en la defensa de los delinquentes el arte oratoria que llegó entre aquellos al

mas alto grado de esplendor, no fue en los primeros tiempos, pues adoptaron entónces la práctica de sus maestros los Griegos, sino despues de haberes introducido que todo el pueblo congregado conociese y determinase las causas, siendo Legislador al mismo tiempo que Juez, y pudiendo de consiguiente por su propia autoridad absolver á los reos de las penas prescriptas por las leyes, aunque no por esto dexó de ser funesta á la república la eloqüencia, de que se hacia frecüentemente el mayor abuso.*

60. Quantas personas intervengan por razon de su mi-

* Dos exemplos singulares del abuso de la eloqüencia y de los Oradores en los tribunales á presencia de los reos, uno de Atenas y otro de Roma, se nos ocurren en este momento. Ante el célebre Areopago de Atenas compareció la hermosísima Frine acusada y convencida de un crimen digno de pena capital. Su Abogado Hepérides, Orador famoso de aquel tiempo, empleó con el mayor primor todos los resortes de la oratoria en favor de la desgraciada delincuente; pero advirtiendo en el grave y tétrico semblante de los venerables Areopagitas la inutilidad de su eloqüencia, recurrió astuto á otra mas poderosa y patética. Llegóse de improviso á la bella rea y rasgando prontamente la parte anterior de su vestido desde el cuello hasta la cintura, *fuso patentes*, como dice el sabio Benedictino Feijoo (Teatro Critico tom. 2 disc. 2) *aquellos escándalos de nieve á los ojos de todo el concurso*, y mostró á todos los circunstantes lo que el pudor y la decencia obligan á cubrir y ocultar cuidadosamente al atrevido sexó. ¡Raro y terrible espectáculo en la asamblea mas respetable de la Grecia! Atónitos los inexórables Jueces dieron á conocer bien pronto en su aspecto que eran hombres, y bien fuese incitados por la lascivia, bien fuese movidos de compasion, que es á lo que, piadosamente juzgando, mas nos inclinamos, llegándose á votar la causa, todos absolvieron á la venturosa Frine, saliendo libre la culpada, y culpados los que entraron inocentes. El otro exemplo de Roma tiene alguna semejanza con este. Manlio Capitolino, así llamado porque rechazó á los Galos del capitolio, habiéndose valido del crédito, ganado con sus triunfos, para sublevar al populacho le hizo arrestar el Dictador A. Cornelio Coso, y compareciendo en la asamblea del pueblo que habia de juzgarle, su Orador Marco Antonio, abuelo del Triunviro, para libertarle del castigo merecido rasgó de un golpe su túnica, mostrando al pueblo las cicatrices de las heridas recibidas en su pecho, y logrando por este medio su absolucion; aunque despues por haber incurrido de nuevo en el mismo delito fue precipitado desde lo alto de la famosa roca Tarpeya en el año 384 ántes de la era christiana.

nisterio en la defensa de los reos, con especialidad sus Letrados, solo deben valerse en ella de medios lícitos y decorosos sin perdonar por otra parte trabajo ni fatiga. Así, es muy reprehensible aconsejar á un delincuente que falte á la verdad en sus confesiones ó declaraciones, aun quando por decirlo hubiese de imponérsele la pena capital que haya merecido: presentar documentos falsos, corromper á los testigos, al Juez, al Escribano, ú otros subalternos, &c. La vanidad que tienen algunos Abogados en libertar los reos de las penas correspondientes á sus delitos, no se conforma con la conciencia ni con la honradez. El verdadero honor de un Letrado sobre este punto debe consistir en obtener la absolucion de un inocente, y en evitar se imponga mayor castigo del merecido á un desgraciado reo.

CAPÍTULO IX.

De la sentencia, su consulta y execucion.

§. I.—*De la sentencia.*

1. Hemos llegado por fin al acto mas principal del juicio y término á que se han dirigido todos los demas: hemos llegado á la sentencia definitiva en que al parecer desplega el Magistrado todo su carácter de Juez, y desempeña el papel mas sublime de su respetable ministerio. Sin embargo, no es mas que un mero órgano de la ley, á quien debe ciegamente obedecer, y si la ley es inexórable, tambien ha de serlo el Juez. Al entrar en el templo venerable de Temis debe deponer todo amor, todo odio, todo temor y toda compasion, pasiones enemigas capitales de la justicia, y que no conoce la ley. Para no inclinarse contra la razon á ninguno de los interesados debe revestirse de una cierta firmeza é insensibilidad tan loables entónces como vituperables en otros muchos casos.

2. En la pronunciacion de su sentencia ha de conformarse el Juez con lo dispuesto en las leyes patrias acerca de la causa que ha de determinar, y si no se encuentra