ESTUDIOS

DE

LEGISLACION

Y

DE JURISPRUDENCIA,

POR

D. Joaquin Francisco Pacheco.

MADRID:
IMPRENTA DE LA VIUDA DE JOAQUIN [illegible] É HIJOS.
1843.

DE PHILOSOPHIA

ET

RELIGIONE

EXHIBITIO

ESTUDIOS

DE LEJISLACION Y DE JURISPRUDENCIA.

B-1200

ESTUDIOS

DE LEJISLACION

Y DE JURISPRUDENCIA,

POR

Don Joaquin Francisco Pacheco.

MADRID.

IMPRENTA DE LA VIUDA DE JORDAN É HIJOS.
1843.

EL EDITOR

Los estudios de Lejislacion, de Jurisprudencia, de organizacion judicial, que se publican en este volúmen, se han insertado antes de ahora, con otros del mismo y de diversos autores, en el antiguo Boletin de Jurisprudencia y Lejislacion, en la Crónica jurídica, y en la nueva série del propio Boletin, dados á luz en 1836, 1839 y 1840.

Los hombres ilustrados saben cuánta autoridad han merecido constantemente aquellos periódicos, con cuánta estimacion se han meditado sus doctrinas por nuestros letrados, con cuánto aprecio se las ha oido en los tribunales.

Acabadas casi completamente sus numerosas ediciones, no ha parecido fuera de propósito reunir en una compilacion los artículos que siguen, escojiéndolos entre todos los publicados por el Sr. Pacheco, corrijiéndolos esmeradamente, y haciendo en ellos, por último, todas las variaciones que su autor ha creido necesarias. Su interés permanente exijia que no quedasen reducidos á la condicion de publicaciones fugaces: lo que no es solo del dia sale en verdad de la es-

fera del periódico, para elevarse á la categoría del libro.

Tenemos la satisfaccion de anunciar otros trabajos del Sr. Pacheco, tambien relativos á la lejislacion. Seguirán próximamente á esta obra sus lecciones de Derecho penal, que principiaron á publicarse en 1840, y que interrumpieron los acontecimientos políticos de aquel verano. Y creemos que la completará despues un tratado de Derecho político, en cuya formacion sabemos que se ocupa hace algun tiempo, alternativamente con los trabajos históricos de que ya tiene el público noticia.

[1842.]

I.

EL INTERÉS SOCIAL Y EL INTERÉS INDIVIDUAL.

Entre dos escollos, terribles ambos para la ciencia, amenazadores ambos contra los derechos de la justicia, marcha constantemente la lejislacion. Tales son el *interés social* y el *interés individual*.

Por una triste coincidencia, estos propios escollos, el interés de Estado y el interés de las personas, son fanales que deben alumbrar la ciencia misma, son motivos que deben dirijir al Soberano en sus leyes, al majistrado en la aplicacion de estas, al jurisconsulto en su invocacion é interpretacion. Soberano, majistrados, jurisconsultos, todos necesitan considerar atentamente el uno y el otro interés, la razon del hombre y la razon de la sociedad, sin cuya inspeccion y comparacion contínua nada está libre del error y del absurdo en la ciencia de que tratamos.

Lo que acabamos de decir parece á primera vista contradictorio. ¿Cómo han de llevarnos al precipicio los mismos fanales á cuya luz debemos caminar? ¿Cómo puede preceptuársenos que consideremos atentamente el interés del Estado y el de los individuos, si tanto el uno como el otro nos conducen al error y á la injusticia? ¿Cómo se han de cifrar en unos mismos principios la mentira y la verdad, la luz y las tinieblas, el acierto y el desacierto?

La solucion, sin embargo, de este problema es demasiado sencilla; y cualquiera que se fije un poco sobre la historia de las leyes, no podrá menos de distinguir la necesidad y los peligros, el bien y el mal de los principios en que nos ocupamos. Necesarios son para guia el interés social y el individual; pero considerándolos simultáneamente, sin olvidarse del uno al tiempo de examinar el otro, comparando, cotejando, pesando atenta y alternativamente sus preceptos. Peligrosos son, al mismo tiempo, uno y otro interés, cuando se consideran aislados, ó cuando la prevencion del uno oscurece y preocupa la razon, para olvidar y desatender al antagonista. En el primer caso son un bien; en el segundo un mal gravísimo. En el primer caso iluminan; en el segundo deslumbran y trastornan.

Por desgracia, este segundo caso ha sido siempre el mas comun. La sociedad, por una triste condicion de nuestra naturaleza, ha marchado constantemente en un flujo y reflujo deplorable, en medio de reacciones sucesivas de ideas, que han producido reacciones sucesivas de hechos. El hombre, aunque sea erudito é intelijente, lleva siempre consigo la propension á los sistemas simples, á las nociones sencillas, á las fórmulas de unidad. Un sistema pues de unidad y de esclusion es lo que de ordinario abraza su mente, lo que sigue, lo que defiende, de lo que se deja dirijir; salvo que, llegado el momento de la reaccion, abrace el sistema de la unidad contraria, y siga tambien sus inspiraciones, igualmente simples, igualmente esclusivas que las primeras.

Hé aquí lo que de nosotros mismos nos dice la razon; lo que confirman los hechos, si dirijimos una ojeada hácia nuestra lejislacion y nuestra jurisprudencia.

No hace tantos años todavía que únicamente dominaba en ellas la consideracion del interés social. Ni la opinion comun, ni los lejisladores mismos daban gran importancia al derecho de las personas: el interés del Estado era todo para ellos; su bien, cuanto dudiera apetecerse. Ninguna otra esplicacion tiene el

tormento: ninguna otra tienen las pruebas privilejiadas para ciertos delitos; ninguna, la confiscacion; ninguna, la trascendencia de las penas. Necesitábase, no solo la expiacion del crímen cometido, sino todavía mas principalmente un gran ejemplo, una medida de intimidacion, en favor del Estado, y en represion de las fuerzas individuales. Quedára aquel satisfecho, no faltára víctima, ni restára el ejemplo por dar, y nada importaba que alguna familia ó individuo llorasen en la soledad y en el abandono la injusticia que se les infería. *El interés del Estado lo reclamaba.*

¿Quién puede decir que ésto no ha sucedido? Pero ¿quién no puede decir del mismo modo que llegó un instante de reaccion, y que todas esas idéas terribles cedieron la vez á sus contrarias, y que la dureza se convirtió en molicie y la inhumanidad en sentimentalismo, y que en vez de llorar los inocentes, pudieron reir, y de hecho rieron los criminales? Olvidóse, cuando no otra cosa, el derecho del Estado, y solo se atendió al interés individual. Si las leyes no han entrado del todo en este sistema ¿no ha entrado en él la Jurisprudencia? ¿No ha entrado en él la práctica? ¿No han entrado en él los escritores con sus doctrinas, que son hoy los reyes de la opinion? ¿No puede temerse con razon el alzamiento de la impunidad, como ley comun de los tiempos en que vivimos? ¿No nos conduce directamente á ella la poca importancia que se presta al cuerpo social, al paso que la inmensa que se dá al ciudadano?

Falso era el sistema de nuestros mayores, y muy lejos está de nosotros la idea de querer restaurarle. Pero no es menos falso, ni encierra menos peligros el que comenzó á predicar Beccaría, en medio de sus rectas y humanas observaciones. Si no es solo el Estado y su interés lo que hay digno de consideracion en las cuestiones judiciales, tampoco lo son el interés ni el derecho de los individuos, con esclusion del de la sociedad. Si la doctrina de las pruebas privilejiadas, es decir, la admision de menor testimonio cuanto mayores son los delitos nos parece justamente un ab-

surdo, no menos nos lo debe parecer la doctrina opuesta, que algunos han sentado, de que para los delitos mas graves se necesitan pruebas mas robustas. Si la opinion actual no puede admitir que los delitos contra el Estado deben castigarse mas duramente que cualesquiera otros, tampoco puede admitir la justicia, ni la razon, ni el buen sentido, que esos delitos no lo sean en realidad, y que se cometa una tropelía, un atentado, persiguiendo y castigando á sus perpetradores. Si infamaba á la antigua Jurisprudencia el reputar ó tratar como reo á todo acusado, no es un gran mérito en las doctrinas reaccionarias el quererle conservar, no solo el carácter, sino todas las prerogativas de la inocencia. Estremos unas y otros, en los cuales no se encuentra nunca la verdad: consecuencia triste de no haber tenido en consideracion sino el interés social ó individual, sin haberlos comparado entre sí, ni pesado racionalmente su importancia.

¿Cuál era, por ejemplo, el motivo de admitir pruebas privilejiadas ó incompletas en las causas de delitos sociales, no admitiéndolas para ningunas otras, sino la preferencia del interés social, no solo en comparacion del interés de el individuo, sino aun en comparacion de la misma justicia, unida en este caso indisolublemente con el segundo?

La justicia requería de seguro que para castigar á cualquier persona, hubiese prueba de que habia delinquido: la justicia exijía que esta prueba fuese la prueba comun, la que convence el ánimo desapasionado, la que hace decir al juez, poniendo la mano sobre su corazon: «culpable.» Pero esta exijencia de la justicia era un cargo difícil para el procedimiento. En los delitos que se cometen con grandes precauciones, cuando no son impulsados por pasion momentánea, cuando se les prepara en la oscuridad, conspirando detenidamente para su logro, la averiguacion de las pruebas es un trabajo de gran empeño y de dificultosa consecucion. Esta es una verdad innegable. ¿Qué hacer pues en semejante caso? La prueba era insegura, más todavía que para los demás delitos. En

cambio, el interés de la expiacion y del ejemplo eran tambien mayores que el interés de la expiacion y del ejemplo comun. El Estado reclamaba una satisfaccion. Diérasele, pues: quedase cumplido su derecho; que poco importaba el sacrificio de una persona, cuando lo reclamaba en su bien y utilidad la causa pública.

Tal era la razon de la ley para dar fuerza, de los jurisconsultos para admitir las pruebas privilejiadas. Parecíales difícil reunir las ordinarias en estos procedimientos, y no encontraban otro medio de remediarlo, que el de darse por convencidos con lo que no convencía. ¡Aquellos hombres no tenian corazon!

Pero ¿qué diremos de la doctrina que se quiso sustituir, de la doctrina que muchos llamados filósofos sostienen y proclaman? Estos grandes delitos, estos crímenes enormes, son menos presumibles que cualesquiera otros, por su atrocidad y por los horrores en que van envueltos; pero al mismo tiempo que son menos creibles, la enemistad y las pasiones los han de suponer con mas frecuencia, y la conversion de las idéas públicas hácia los negocios de Estado han de hacer que se les suponga con mas facilidad. Y de esta observacion, y de todas las consideraciones sentimentales que de setenta años acá se amontonan en favor de los reos, infieren con una seguridad imperturbable que no son suficientes las pruebas comunes, que son necesarias otras mayores, para condenar por delitos de esta especie: es decir, que no convence el convencimiento; que delante de la luz hemos de cerrar los ojos para no ver, por mas que háyamos visto lo que tenemos en nuestra presencia. —¡Estós hombres no tienen sentido comun!

Que si ellos dijeran que es malo universalmente, y para todos los delitos, nuestro sistema probatorio: si condenáran el procedimiento material en que se funda: si pidieran en todos los casos un convencimiento moral, como el que busca para el Jurado la ley extranjera, prescindiendo ya para siempre de nuestra antigua lejislacion; entónces sí procederian con corazon y buen sentido, y merecerian la aproba-

cion jeneral de cuantos pensasén en estas materias. Porque la prueba se dirije á conocer los hechos con certidumbre; y lo que mejor ofrezca la certidumbre, ese es el mejor sistema probatorio, y el que se debe abrazar para todos los casos del mundo. Pero subordinar el método de las pruebas, subordinar su valor y su importancia, á la especie de delitos de que se tráte, ora alzándolas, ora diminuyéndolas para algunos, es un absurdo en todo el límite de la espresion, que solo el interés individual, ó el interés social, eslusivamente considerados, pudieron arrojar en la Lejislacion y en la Jurisprudencia.

Cuanto acabamos de decir, ó, por lo menos, cuanto se deduce de este ejemplo que acabamos de citar, lo veremos nuevamente confirmado, si continuamos en el exámen de otros mil que pueden proponerse. —«Mientras mas y más directamente amenazan al Estado (pensaba y decía la antigua doctrina forense), con mas severidad deben castigarse los delitos.» Y de aquí se infería de una manera irreplicable, admitida la proposicion, que los delitos públicos, los delitos de Estado, eran en buena verdad los mas dignos de pena, como de odio, y sobre los que debía caer con mayor saña el hacha ensangrentada del verdugo, así como los que necesitaban de menos prueba para darlos por indudables.

Hoy no progresa, hoy no subsiste esa doctrina, sino merced á las atrocidades de una guerra desvastadora que va desolando y embruteciendo el suelo español. En la guerra dominan las pasiones, y es dominada y encubierta la voz de la justicia, para horror y execracion de todos los hombres de bien. Pero aun con tan triste y deplorable elemento, que tenga fin esa horrible lucha, y la razon recobrará sus derechos y su poderio. Que se acabe el combate, que termine la accion de la defensa, que vuelva á levantarse sola la justicia; y nadie negará, y nadie desconocerá que los delitos públicos ocupan una categoría inferior á la que se les ha dado comunmente en la escala de los crímenes, y que las faltas que lo son tan solo contra

el Estado, están muy lejos de merecer los atroces castigos que casi siempre se han decretado contra ellas.

¿Es esto decir que los delitos políticos no son realmente delitos, que son en verdad actos indiferentes, apellidados de aquel modo por la tiranía, que ninguna accion verdadera tiene la justicia, digna de este nombre, sobre los que los han perpetrado? Lejos de nosotros semejante expresion. Ni los tenemos por crímenes de primer órden; pero ni mucho menos queremos convertirlos en actos de inocencia. El delito político tiene todos los caracteres de la criminalidad; y solo la reaccion contra el interés del Estado, solo esta anarquía de ideas que cunde y vuela por la Europa, y á la que todos los hombres de bien debian hacerse una obligacion de resistir; eso solo ha podido levantar una suposicion de indiferentismo, que ni el propio buen sentido admitirá, como no esté dominado de preocupaciones y de absurdos. Todo lo que pueden obtener los defensores de esos delincuentes es aminorar sus faltas en circunstancias de cierta naturaleza: aniquilarlas, empero, no les es dado, mientras no borren en el corazon el sentimiento del deber, los derechos de la sociedad, las inspiraciones y preceptos de la justicia.

Nueva demostracion del mismo espíritu nos pudiera ofrecer ampliamente otra máxima notable, que con harto séquito proclamó la moderna lejislacion filosófica, y que todavía se escucha en nuestros tribunales sin contradicion, y aun con aplauso. Hablamos de la proposicion, tan comun, tantas veces repetida, de que vale mas que se salven cien culpados que no que perezca un inocente: proposicion bella, humana, agradable para todos los corazones sensibles; pero que, falsa por su exajeracion, y peligrosa por su espíritu, debe ser desechada de la ciencia, á la cual ciertamente no corresponde.

Acusábase de crueldad á la Lejislacion, y á la Jurisprudencia antiguas; y no seremos nosotros quienes las defendamos de esa falta, tachadas como las tenemos de que atendian demasiadamente al interés del Estado, y desatendian del todo, ó casi del todo, el de-

recho individual. Sin embargo, su crueldad no habia buscado una fórmula opuesta á la que acabamos de decir: hecho que facilísimamente se concibe, pues que la dureza, impopular siempre en su expresion, no propende jamás á formularse como el sentimentalismo. La verdad es, y ya lo hemos repetido varias veces, que no rejía en los pasados tiempos ni en la ciencia ni en el foro todo el respeto que los derechos de la humanidad reclamaban; que no existía el horror justísimo que ha inspirado despues la persecucion y la condenacion de la inocencia.

Pues bien: la filosofía reaccionaria sintió ese defecto, y remediándolo á su manera, proclamó la máxima que hemos citado. «Mejor es que se liberten cien culpables, que no el que perezca un inocente.» Y la humanidad oprimida con injusticias aplaudió gozosa lo que le parecia un remedio de anteriores males, y la máxima corrió repetida de punto en punto á tomar posesion de los hechos forenses.

Facil era sin embargo de conocer la exajeracion de esta fórmula, y los peligros á que inducía. Como proposicion de ciencia nada podia producir. Como expresion de deseo y sentimiento, tambien se presentaba falsa y errónea. Sabemos bien que el asesinato de un inocente es un gravísimo mal; pero la liberacion de muchos criminales no es un mal de tan poca importancia. Hablamos por supuesto de cuando se sabe ó se descubre que el condenado no lo merecia, que el absuelto lo fué con iniquidad. Para que no suceda lo uno ni lo otro es para lo que deben trabajar las leyes y la lejislacion, la práctica y las doctrinas. No es esa pues, que hemos citado, la máxima ó el deséo que debe dirijir á los hombres públicos; otro es el verdadero objeto de la ley, y el lejítimo propósito de la ciencia. «Que no se castigue á ningun inocente; pero que no se absuelva á ningun culpado:» hé aquí la fórmula exacta del deber en este punto de la lejislacion, el *desideratum*, que no pueden menos de abrazar, así los instintos del buen sentido, como los pensamientos del juicio, de la reflexion, de la prudencia.

Bien sabemos nosotros, bien sabe la humanidad, que no será siempre posible la realizacion de ese deséo. Falibles en nuestras facultades, escasos y limitados en nuestros recursos, espuestos siempre á los engaños y al error, sería una presuncion ridícula el figurarnos que siempre habíamos de ser justos, y que habíamos siempre de distribuir con equidad completa el premio y el castigo. No negamos tampoco que alguna laxitud en favor de los acusados sea preferible á una rijidez estremada contra ellos: que cause mayor alarma, un sentimiento mas íntimo y poderoso la condenacion descubierta de un inocente, que la absolucion descubierta de un criminal. Nuestro corazon se inclina á la induljencia; y algun esceso de esta no le desmoraliza, como un esceso contrario de dureza y de crueldad. Véase pues cómo no desconocemos el interior del hombre, ni pedimos una severidad desacertada. Pero todo esto se consigue hasta el punto que conseguirse puede, trabajando por asegurar la estricta justicia, procurando realizar nuestra fórmula, y de ningun modo aceptando, y dejándose llevar por la exajerada que citamos antes.

Reflexiónese, si no, un solo punto acerca de ello, y se conocerá que fijar por principio aquella proposicion es abrir un estímulo irresistible para la impunidad y el escándalo. A ella se sigue necesariamente el descuido y el abandono. Guarécese el hombre en lo que ella presenta como mejor; y nada mas que esto se necesita para que no se busque de buena fé, y con todo el empeño posible, en cual de los estremos se encuentra la verdad. Un juez que creyese realmente en la fórmula, podria muy bien haber absuelto en noventa y nueve causas, sin tomarse el trabajo de leerlas.

Conocemos bien, por fortuna, que no sucede de ese modo. La máxima que impugnamos no se admite por nadie seriamente, y como regla de ejecucion. Escúchase tan solo en las defensas de los reos, que no las tienen mejores, y no es ciertamente grande la importancia que los tribunales dan á este medio. Pero ¿por qué se ha de decir, como si fuese una verdad? ¿Por

qué, sin atenderla en la práctica, no ha de impugnársela, no ha de combatírsela, no ha de acabarse con ella en la teoría? ¿Por qué no se ha de proclamar como máxima y regla superior, como máxima y regla única, la justicia rigorosa, que no consiste en exajeraciones ni en sentimentalismo, sino en dar á cada uno premio ó castigo segun sus méritos—*suum cuique*? Difícil es á veces este empeño, no lo dudamos; pero hágase cuanto se pueda para conseguirlo, y la humanidad se resignará confiada, como se resigna en lo imposible, descansando en la Providencia.

Permítasenos aun añadir un ejemplo más á los de estas reacciones, á los de estas consideraciones especiales del interés social y el interés individual, que hemos indicado. La situacion de los acusados criminalmente nos lo ofrece cumplido y notable. Véase el cambio que ha sucedido en las teorías acerca de estos, y se notará el influjo de uno y otro sistema.

¿Cómo estimaba á un acusado la Jurisprudencia antigua? ¿Cuál era la consideracion material y moral que le daba? ¿Cerca de cual calidad se le ponia, de la de inocente, ó de la de culpado?

La Jurisprudencia y la doctrina no habian resuelto la dificultad; pues ya hemos notado mas arriba que no entraba en su sistema la declaracion de máximas jenerales. Pero el hecho era claro, aunque no estuviese decidido: y al ver los calabozos en donde á los hombres se sepultaba, y al considerar el tormento que sobre ellos caía, bien puede decirse que todo encausado era desde el mismo punto tenido por criminal. Habia y se imponian penas, el tormento por ejemplo, por el hecho solo de la prision: la razon pues dice que al acusado se le reputaba culpable.

En el dia, por el contrario, todo procesado lleva consigo, segun doctrina comun, la presuncion de inocente. Y no solo la consideracion moral; sino que se afanan los gobiernos y las sociedades por proporcionarles en la prision cuantos goces físicos son compatibles con la carencia de libertad, de la que se ven privados. Y nosotros tambien por nuestra parte celebra-

mos este empeño, y nos asociamos á esta obra de humanidad, que atiende y satisface los derechos del individuo, sin herir en lo mas mínimo los intereses sociales. Pero en cuanto á esa consideracion moral de inocencia, no es tan debida por cierto, no es tan admisible, no está tan exenta de objeciones y dificultades, como el bienestar físico en cuyo favor nos declaramos. En buen hora, es justísimo que se trate bien á los que tienen la desgracia de caer en prision, pero guardémonos de exajerar este sentimiento, y no les presumamos mas favorablemente de lo que en verdad deba presumírseles.

Si fuera necesario, con absoluto rigor, el tener á todo hombre por inocente ó por reo, en semejante caso comprenderíamos bien y aprobaríamos esa presuncion de inocencia. En el deber de decidirse, necesidad habría de hacerlo favorablemente para todos. Pero no hay por cierto tal obligacion, ni encontramos motivos para salirnos de la verdad. Ahora, la verdad es que sobre el acusado pesa una duda, que solo ha de desvanecer la sentencia. Ni reo ni inocente le presumimos: dudamos, y nos abstenemos de pronunciar. ¿No es esto lo exacto segun nuestra conciencia, y lo que no ofrece inconveniente alguno? ¿Por qué le hemos de considerar ni inocente ni culpable? ¿Por qué no le hemos de considerar lo que es, *acusado*?

Hemos referido todos los casos que anteceden como ejemplos del peligro que corre la ciencia, que corren las leyes, considerando tan solo para su análisis y formacion, ó el interés de la sociedad, ó el interés del individuo. Ambos sistemas, ya lo hemos indicado, son fatales para la causa pública. El primero produce el despotismo en la Lejislacion; el segundo produce el desórden y la impunidad. Parece que es una ley suprema de nuestro ser, que la unidad de principio, de motivo, de orijen, de objeto, no pueda enjendrar sino falsedad y males; y que el bien, el órden, la verdad, la armonía, provengan siempre del dualismo, de la justa y moderada combinacion de dos elementos.

El interés social y el interés individual lo son sin duda de la Lejislacion: uno y otro son altos motivos que deben tenerse muy á la vista; pero precaviéndose de considerarlos única y exclusivamente. Con frecuencia ha sucedido así en los anales de la ciencia y del foro; y esos mismos anales nos patentizan los resultados de ese divorcio fatal. Necesario es pues que para siempre concluya: necesario, que cuando el interés comun nos inspire una medida, nos preguntemos inmediatamente qué exijiria respecto á ella el interés de los individuos; necesario, que cuando este segundo sea el inspirante, nos preguntemos tambien con no menos prontitud qué consecuencias tendrá para el interés y el derecho del Estado. En el acuerdo de uno y otro está solo la verdad.

(1839.)

II.

CODIGOS.

SU FORMACION Y DISCUSION.

HACE mucho tiempo que se está clamando en España por la formacion de nuevos Códigos. Tan evidente ha sido para todos la necesidad de reformar el derecho civil, y la de asentar sobre mejores basas tanto el criminal como el sistema de ambos enjuiciamientos: tan patente el desacuerdo de muchos títulos de las Partidas con nuestra civilizacion y costumbres actuales, y los defectos y nulidad de la Recopilacion, que no se ha levantado siquiera una voz sola para contradecir aquellos clamores, poner en duda esas necesidades, ni abogar en fin por la existencia indefinida de nuestro derecho, tal como le tenemos en el dia. Aun los gobiernos que se han sucedido entre nosotros por espacio de treinta años, si bien fundados en distintos principios, reconociendo y proclamando encontradas ideas, y dispuestos siempre á teñir con su color político las cuestiones sociales, se han hecho todos un deber de convenir absolutamente en este punto. Lo mismo José que las Córtes de Cádiz, Fernando que las de Madrid, los ministerios del Estatuto que el de Zea, todos han estado de acuerdo en anunciar y promover esa reforma. Cierto es que sus pro-

yectos, emprendidos con mas ó menos viveza, segun la esencia y carácter de cada cual, no podian producir en definitiva iguales é idénticos resultados; porque el principio político de una lejislacion ha de dominar siempre, y ha de marcar con su sello las instituciones secundarias. Pero cualesquiera que esos resultados fuesen, cualesquiera los diferentes proyectos que se llevaran á cabo, ellos serían y son una comprobacion solemne de la creencia universal, y demostrarían de un modo irrecusable los vicios y lagunas de la antigua Lejislacion, y la necesidad en que nos hallamos, bajo cualesquier gobiernos, de emprender una reforma pronta, jeneral y absoluta.

Con la preferencia que han permitido nuestras circunstancias políticas, se ha ocupado indudablemente en ello el que nos rije desde la publicacion del Estatuto. A la primer lejislatura, la de 1834, le fué ya presentado un proyecto de Código criminal, comprensivo, no solo de la parte de penas, sino tambien de la parte de actuacion. La comision encargada de redactar el civil, parece que está muy próxima á terminarle. Las de procedimientos civiles y de comercio, dícese que tambien llevan muy adelantados los suyos. Así pues, debemos persuadirnos de que muy en breve tendremos los principales de nuestro derecho privado, aquellos cuya falta es mas notable, porque los está reclamando diariamente la recta administracion de justicia.

Réstanos ahora examinar si el camino que hemos emprendido, y por el que vamos adelantando, es el que recomiendan como mas útil las mas poderosas razones. Es decir: si era, ó aun es conveniente esa simultánea confeccion de proyectos de Códigos; ó si hubiera sido mas acertado emprenderlos en un órden lójico y sucesivo, no procediendo á redactar definitivamente ninguno, sin tener conclusos y aprobados aquellos que debian servirle de base. —Es decir tambien: si el medio de la discusion en las Cámaras, de esa discusion minuciosa, de capítulos, de artículos, de expresiones, de enmiendas, es á propósito para

producir las obras que apetecemos, para darnos unos Códigos ordenados, sistemáticos, consecuentes, como los exije el bien de la nacion y los intereses de los individuos que la forman.

La primera de estas dos cuestiones que hemos indicado, nos parece sumamente sencilla, y al examinarla, no tenemos contradecir los sentimientos ú opiniones del mayor número. Ella se resuelve naturalmente en esta otra: ¿hay, ó debe haber, relacion de armonía entre los diversos Códigos de una sociedad? ¿Hay, ó debe haber, entre ellos relacion de dependencia? ¿Hay, ó debe haber, relacion de prioridad y de órden?—Si no las hay, en buen hora que todos puedan redactarse á la vez: en buen hora que se les aplique el principio fecundo de la division del trabajo, por el que se economiza tiempo, y se aumentan los bienes del pais. Pero si las hay, si existen semejantes relaciones, es indudablemente equivocado y erróneo el proceder á lo segundo sin haber terminado lo primero: es edificar sin base, ó sobre una base insegura: es condenarnos á deshacer mañana lo que trabajosamente hacemos hoy: es dictar leyes provisionales, efímeras, con grave perjuicio de la sociedad, que siempre las reclama estables, definitivas, duraderas.

Y ¿quién puede desconocer que esas relaciones de que hablamos deben existir real y efectivamente entre algunos Códigos? Entre el de Comercio y el civil están reconocidas por todo el mundo: de tal suerte, que la comision que entiende en el primero ha tenido que suspender algunos de sus títulos, hasta que la del segundo les diera la base y el derecho en que deben fundarlos. Pero tambien existen, y no menos íntimamente, entre el Código civil y el criminal. Aquel es el que establece los derechos; éste no hace otra cosa que garantizarlos con la sancion de la pena. No puede haber una relacion mas estrecha ni mas lójica. No pueden darse dos ideas mas correlativas. No puede haber dos obras que exijan mas imperiosamente un órden exacto. Invertirlo es exponerse á grandes absurdos: á

sancionar derechos que no existan; á dejar sin sancion algunos que la reclamen.

No sucede asi con otros Códigos, entre los que no media semejante lazo. Tales son los que determinan el procedimiento, los que decretan y contienen las leyes llamadas por Bentham *adjetivas*, respecto á los que declaran el derecho, ó sean las leyes *sustantivas* del mismo autor. El procedimiento civil y el procedimiento criminal son independientes de las leyes civiles ó penales. Con unas mismas de estas pueden aquellos ser distintos; así como pueden conservarse los mismos é idénticos, aunque sufran estas una variacion fundamental.

Deducimos nosotros de lo que se acaba de decir; que el sistema de redaccion de Codigos adoptado hasta ahora, en el que siempre se ha principiado por el Código criminal, con preferencia á los civiles, es un sistema de todo punto equivocado. Unicamente ha podido proceder de que siendo nuestras leyes criminales las mas defectuosas, son las que han llamado con mas fuerza la atencion del lejislador, y le han impelido á una consideracion y exámen mas preferente. La impaciencia de hacer el bien, aunque le acompañasen defectos notorios, es la que se ha manifestado en esa conducta ¿Cómo, si no, era presumible de la ilustracion del Sr. Garelly, que hubiese presentado á las Córtes el proyecto de Código criminal de que hablamos al principio? Cuando tantas y de tal gravedad son las faltas que le afean; cuando todo el mundo las ha reconocido; cuando las reconocía tambien el ministerio, pues que no se atrevió á declararse defensor de lo mismo que presentaba; no puede entenderse que le animára otra consideracion sino la de suponer que malo y defectuoso como aquello era, seria sin embargo una mejora respecto al estado en que se encontraba, y en que se encuentra todavia nuestra Lejislacion vijente.

Pero nosotros, haciendo justicia al zelo y á la rectitud de las intenciones, somos mas partidarios del orden, de la lójica, de lo que creemos necesario para la perfeccion. Nosotros pensamos que todos los dias

no pueden hacerse y deshacerse, ni enmendarse siquiera, obras de la naturaleza de los Códigos: y persuadidos de que sancionados y promulgados una vez han de pasar jeneraciones sin que vuelva á tocárseles; persuadidos de que es conveniente esa estabilidad, ese respeto, para darles todo el prestijio que reclama el bien de los Estados; tenemos menos prisa porque se decreten, y queremos que, cuando lleguen á decretarse, vayan mas acabados, ó siquiera con menos imperfecciones. Duro es que suframos algunos meses mas los defectos de una Lejislacion, que no está de acuerdo con las necesidades públicas; pero al fin, los que han sufrido durante siglos, bien pueden aguardar todavía por algun pequeño espacio, á cambio de adelantar inmensamente en perfeccion, y de tener leyes firmes y definitivas, que no sea necesario retocar en cada lejislatura, y que no se resientan siempre de la falta de base con que se decretáran.

Sería pues nuestra opinion que el primer Código que debiera emprenderse y redactarse fuera el civil: en seguida el de Comercio: despues de uno y otro, el criminal. Esto en cuanto á las leyes *sustantivas*, á las que confieren derechos propiamente tales.

Por lo que respecta á los Códigos de actuacion, ya hemos dicho que no les encontramos las mismas relaciones, ni con aquellos ni entre sí propios. En semejante caso, es de desear la terminacion mas pronta. Si dependiese su turno de la voluntad del Gobierno, ó de la preferencia que les dispensase, el interés público reclamaría en favor del procedimiento criminal. Esta es á la vez el que mas interesa, y el que necesita por desgracia de un trastorno mas universal y absoluto.

Vengamos á la segunda cuestion, á la discusion de los Códigos por las Córtes.

Hé aquí cuales son nuestros precedentes, y cual la práctica que parece habrá de seguirse.—Presentados que ellos sean, pasados á una comision, dado por esta su dictámen, aprobando, modificando ó sustituyendo cada uno de los artículos; se abrirá un debate jeneral, se seguirá una votacion jeneral, (á) y ya se reiterarán

estas circunstancias en cada uno de los títulos, y despues se discutirán uno á uno los artículos, y se irán aprobando, modificando ó sustituyendo. Así se procederá durante muchos dias, muchas semanas, muchos meses, y al cabo de ellos estará decretado un Código.

Estará, decimos, decretado un Código, con todos los trámites que requiere el derecho constitucional, y que vulgarmente se creen los mas apropósito para la formacion de las leyes; y sin embargo, ese Código podrá ser una obra llena de defectos, de inconsecuencias, de disposiciones erróneas y aun absurdas. Podrá ser, acabamos de decir; y añadimos ahora que aunque no llegue á ese extremo, será siempre inferior á como saliera de las primitivas manos que lo redactaron, de manos de la Comision que le revisara posteriormente. Lo aseguramos y sostenemos con el convencimiento mas profundo, y sin temor de que se desconozca el sentido de nuestras expresiones. Unos cuerpos numerosos como nuestras Cámaras son los menos aptos para la formacion de semejantes leyes. Requieren estas en sus redactores, en cuantos puedan influir con un voto en su confeccion, no solo conocimientos especiales en la materia, los que sería absurdo buscar en una asamblea tan numerosa, sino hasta cierta homojeneidad de principios, cierto espíritu sistemático, que no pueden hallarse sino en un corto número de hombres dedicados á élla muy principalmente. Pero la grande, la inmensa mayoría de todo cuerpo político deliberante, se ha de encontrar en muy distinto caso. Es imposible suponerla compuesta de abogados, y abogados de gran mérito. Y no siempre se debe esperar la prudencia necesaria, para que cada cual se anule en aquellos puntos de que no entienda. ¡Pues qué! ¿no piensan muchos sinceramente que conocen hasta lo mas íntimo las ciencias que apenas saludaron? ¿No hay preocupaciones vulgares, que podrán ser tenidas como axiomas por aquellos que las aprendieron desde su niñez? ¿No cabe tambien un juicio muy erróneo acerca de los conocimientos de aquellas personas que se miran como autoridades? ¿No es posible, por último,

que los reflejos y consecuencias de los bandos políticos vengan á teñir con su apasionado prisma las cuestiones mas especiales de la ciencia?

No se entienda por esto que hacemos una crítica del sistema parlamentario, ni que quisiéramos arrebatar á las Córtes el derecho de votar las leyes. Lejos está de nosotros semejante idéa. Pero en la que vulgarmente se forma de esta clase de gobierno, nos parece que se cometen errores muy crasos, nacidos sobre todo de la antigua y falsísima division de poderes en lejislativo, ejecutivo, etc. A consecuencia de esa teoría se ha dicho, y se dice aun jeneralmente, que las Córtes son el poder lejislativo, en union por supuesto con el Monarca. Si por esto se quiere decir que las Córtes han de aprobar todas las leyes que se dictaren, ninguno podrá oponerse á semejante doctrina ni denominacion. Pero si solo se las considera bajo ese aspecto, como un cuerpo lejislador, y no otra cosa, es bien seguro que se tiene de ellas una idea harto mezquina. Las Córtes son ante todo un cuerpo político y gubernativo; no porque ellas por sí mismas hayan de gobernar, sino porque han de aprobar ó reprobar, han de producir y derribar á los ministerios que gobiernen. Esta es su principal mision: mision que desempeñan con una respuesta, con una peticion, con un simple voto. Despues, pero solo despues, viene su participacion á todos los actos lejislativos: grande y bella prerogativa en verdad, pero de un órden, á nuestro entender, muy secundario, sobre todo cuando no son leyes políticas las que tratan de examinarse.

Dispénsennos nuestros lectores si hemos invadido, aunque muy lijeramente, la política constitucional. Son tan poco conocidos sus principios filosóficos, y tan erróneos los que vulgarmente se enseñan como tales, que nos ha sido necesaria esta digresion brevísima, para que no creyesen algunos que éramos adversarios del sistema que rije en nuestra patria.

Decimos pues positivamente ahora, que nos parece un absurdo el que los Códigos, cualesquiera que sean, se hayan de discutir minuciosamente en grandes asam-

bleas deliberantes: porque la gran mayoría de ellas ni puede entenderlos ni apreciarlos; y, ó habrá de votar de confianza, por lo que dijéren y votaren algunos, reputados por peritos en la materia, con todos los peligros y eventualidades que son consiguientes; ó cometerá mil inconsecuencias, mil defectos, y hará una obra sin sistema y sin órden, ó tal vez, por último, reunirá entrambos inconvenientes; porque todo es posible cuando así se abandonan á la casualidad los resultados que debieran preverse y calcularse.

Que se discutan en buen hora en el seno de tales asambleas aquellos principios capitales de la Lejislacion, que son, por decirlo así, los fundamentos sobre que descansan todas sus particulares disposiciones. En esto no puede haber dificultad. Tales principios, ó son cuestiones políticas, ó cuestiones de humanidad, de pura razon, de sentido comun, y no otra cosa. Estas, todos los diputados, como todos los hombres sensatos, pueden discutirlas, sin necesidad de haber hecho ninguna clase de estudios especiales. Mas aquí juzgamos que debería terminar la obra de las Cámaras. Aprobados los principios, ó sea el espíritu político y social del Código, su aplicacion y su extension deberían encomendarse esclusivamente á unas pocas personas, y lo mismo decimos de su revision, siendo presentado por el Gobierno. Lo que ellas hiciesen, habrían las Córtes de darlo por válido y bien hecho, y confirmarlo con su aprobacion, sin descender á examinarlo en sus pormenores. Quizá se perdería de este modo alguna idea útil; pero habría seguridad de tener una obra sistemática, pensada y ejecutada con consecuencia, con unidad, con filosofía.

No somos nosotros los primeros que enunciamos ideas de esta clase: no los primeros que juzgámos equivocado nuestro sistema de discutir ciertas leyes. Uno de los hombres mas eminentes asi en Jurisprudencia como en la práctica de los debates parlamentarios, Mr. Dupin, el presidente de la Cámara de Diputados de Francia, acaba de someter á ésta varias consideraciones, nacidas de la misma observacion, é inspiradas

por el mismo espíritu. Segun él, por el método que allí se sigue para la formacion de las leyes, método que sustancialmente es el propio de que usan nuestras Córtes, nunca pueden salir bien redactadas como sean por su naturaleza de cierta extension. Y adviértase que por leyes largas suelen entender en aquel pais las que constan de cuarenta ó cincuenta artículos. ¿Qué dirían pues, tratándose de puntos especiales, y comprendiendo quizá hasta dos mil y quinientos ó tres mil?

Tales son nuestras ideas acerca del órden en que deben formarse, de la manera con que deben discutirse los Códigos. Trabazon y consecuencia deseamos en lo primero: unidad, sistema, consecuencia tambien en lo segundo. Téngase presente, como dijimos ya, que un Código no es obra que pueda ni deba hacerse todos los dias. Trabajemos pues, al hacerla, porque se aproxime á la perfeccion cuanto es dado á las instituciones humanas. No descuidemos ninguno de los medios posibles para conseguirlo; no demos nada al acaso, ni desperdiciemos circunstancia por pequeña que sea. Solo de esta suerte podrán llenarse las necesidades contemporáneas, y levantarse al mismo tiempo un monumento de gloria, para los que hayan tenido la fortuna de firmarlo con su nombre.

(1836.)

III.

DE LA INTERPRETACION DE LAS LEYES.

Uno de los puntos mas importantes en la Jurisprudencia es el de la interpretacion de las leyes. Está verdad, universalmente reconocida por lo que respecta á nuestra actual lejislacion, tal vez no lo será por algunos en la absoluta jeneralidad con que la enunciamos. Es opinion que no carece de crédito, aun entre personas que por sus estudios y profesiones deberian ser peritos irrecusables en la materia, que si nos vemos constantemente y á cada paso en la necesidad de interpretar las disposiciones legales, consiste solo en su evidente é imponderable imperfeccion, y en el vicioso sistema casuístico, bajo el que siempre han sido redactadas. Es opinion tambien que, abandonado este sistema, adoptado por los lejisladores otro de mas filosofia, ordenados y publicados los Códigos, que deben producirnos tantos bienes, cesará la necesidad de la interpretacion, y podrá aplicarse en todos los casos, y sin dificultad alguna, la letra terminante de la ley. Esto se considera como la perfeccion hácia la que nos encaminamos; y no por cierto como una perfeccion ideal é imajinaria, sino como una perfeccion posible, realizable, que solo presupone algun mas cuidado, algun mas esmero, algun mas saber en el lejislador.

Semejantes ideas, no solo han invadido á aquellas

clases que son estrañas á la ciencia del Derecho, sino que encuentran tambien acojida, como acabamos de decir, en algunos de los que la profesan. Séanos pues lícito rechazarlas, y patentizar el absurdo que contienen, ya que vamos á ocuparnos hoy en un punto que les está tan íntimamente enlazado.

No, no es posible, decimos, que en ningun tiempo, con ningunos Códigos, bajo ningun sistema, pueda prescindirse de tener que interpretar las leyes. No es posible que en ningun tiempo, con ningunos Códigos, bajo ningun sistema, pueda siempre, y con la misma exactitud, aplicarse la letra textual de la ley á todos los casos prácticos que ocurran. Y la razon es muy sencilla. Necesitaríase para ello tener una ley sobre cada caso; lo cual no solo es un absurdo, sino que lo es mas, y es mas imposible á medida que se perfecciona la Lejislacion.

Un tiempo ha habido, y nuestras compilaciones lo justifican suficientemente, en que la razon del Soberano no alcanzaba á formular ideas, principios, aplicaciones jenerales; y en que sus disposiciones, inspiradas por un caso especial, llevaban este sello impreso de un modo indeleble en todas sus cláusulas. Si hubiera sido factible, prosiguiendo en este mismo sistema, imajinar y recorrer todas las combinaciones de la posibilidad, de tal suerte que ni una sola quedase excluida, y promulgar para cada una de ellas una ley; entonces, pero entonces solamente, hubiera sido una locura el pensar en interpretaciones. Mas semejante suposicion es un delirio; y la Lejislacion por casos, que es su base, y que ha existido, y aun existe en muchos puntos comprendidos en nuestros Códigos, pertenece sin duda á la infancia de la sociedad, y va desapareciendo á medida que asciende y se perfecciona la civilizacion.

Hijas y consecuencia de ésta son las leyes que se fundan en consideraciones jenerales, y que deciden las cuestiones bajo un aspecto sencillo, abstracto, universal. Ellas son un adelanto inmenso, como lo es siempre y en todas materias la sustitucion de una fór-

mula comun á las fórmulas particulares, ó por mejor decir á las decisiones que ni el nombre de fórmulas merecen. Pero es imposible que en esas leyes, que abarcan en comun los casos simples, y que jeneralmente suelen suceder, estén literal y exactamente comprendidos todos los que despues han de ofrecerse en la práctica. Ni dos siquiera se presentarán iguales en todos los elementos que los forman: ni dos siquiera serán idénticos en todas las circunstancias que los modifican: ni uno tal vez se presentará, que sea exactamente conforme al tipo fijado en sus reglas por el lejislador. Y ¿cuántos no hallaremos que sea imposible comprender con justicia en ninguno de los establecidos por éste?

Reconózcase pues una necesidad, contra la que vanamente quisiéramos rebelarnos. Fuélo sin duda desde el principio la interpretacion, de la que ahora ni jamás podrá eximirse la Jurisprudencia. La misma fuerza que nos ha obligado á tener leyes, es la que nos obliga á interpretarlas, cuando no convienen con los casos prácticos, y parecen oscuras respecto á ellos. Oscuridad irremediable, pues que solo consiste en el carácter jeneral de la disposicion, comparativamente con el carácter particular del caso. Clara nos será aquella de todo punto en su enunciacion abstracta y absoluta: nuestro espíritu no concebirá dificultad ni duda respecto á ella; y sin embargo, vendrán despues los casos especiales, se tocarán las circunstancias que los modifican, se descubrirán inconvenientes no previstos; y nacerá una oscuridad que antes no existiera, y tendremos necesidad de acudir á las reglas y á la práctica de la interpretacion.

Pero si no nos es dado sacudir este yugo, ni privarnos de un recurso tan indispensable, tambien es necesario acojerse á él con la mas estricta parsimonia, y usarlo, no caprichosamente, sino con sujecion á los adelantos de la ciencia. El clamor jeneral contra las interpretaciones tiene un principio plausible en el abuso escandaloso que de ellas se ha hecho. Nuestros comentadores y nuestros antiguos tribunales se permi-

tian una tan amplia libertad, respetaban tan poco la voluntad conocida del Lejislador, le sustituian con tal frecuencia la suya, y obraban en estas sustituciones por principios tan arbitrarios y erróneos, que á ellos se les debe en gran parte la confusion, el desórden, lo absurdo tal vez de muchos puntos de nuestra Jurisprudencia, Criados y nutridos solamente en un indijesto estudio del Derecho romano: sin conocer ni su carácter, ni mucho menos el del nuestro: exhaustos por lo jeneral de conocimientos históricos y críticos, sin nocion alguna de buena y racional filosofía; claro y evidente es que su interpretacion se habia de resentir, ó de no estar fundada en principios, ó de estarlo en principios falsos é inseguros. Mal grave y de mucha trascendencia en uno y otro caso: mal que la razon nos demuestra y esplica, y que la observacion y la práctica nos presentan en toda su realidad.

Repitamos empero que estos inconvenientes, estos peligros de la interpretacion nada prueban contra su necesidad reconocida; y que solo deben hacernos muy cautos acerca del modo de verificarla. No nos arrojemos por este camino, interin no descubramos motivos poderosos que nos impulsen. Mas cuando la oscuridad de la ley y las circunstancias del caso lo exijieren, entremos por él con desembarazo, siguiendo los principios que nos deben conducir. La ciencia del Jurisconsulto no consiste en relatar las palabras de la ley, sino en conocer su espíritu y su tendencia. La interpretacion es tambien parte de su dominio, y entra plenamente en sus facultades.

Se ha dicho hasta ahora que la interpretacion es de tres maneras; porque, ó puede provenir del Soberano, que declara y explica la ley oscura, ó de la práctica y de los precedentes, que forman ya una Jurisprudencia consuetudinaria, ó de la razon particular de los escritores y juristas, que procuran fijarla para un caso especial y determinado.

La primera especie de interpretacion, la que en el Derecho se conoce con el nombre de *auténtica*, ha sido siempre muy poco comun en la práctica. Cierta-

mente que nadie mejor que el Soberano, el mismo que dictára la ley, podría al parecer esplicarla en aquellos casos en que se la encontrase oscura é insuficiente. Mas si esta idea seduce á primera vista, profundizando en ella se tocan graves dificultades. Una interpretacion de esta especie se halla notoriamente espuesta á tocar alguno de dos estremos: ó á no ser en realidad, mas bien que la explicacion de la antigua, una nueva, verdadera ley, buena sí para lo sucesivo, pero inaplicable á los casos anteriores, á no darle efecto de retroactividad; —ó á ser una mera decision para un caso y negocio único, y por consiguiente un privilejio ó una invasion de la autoridad soberana en las atribuciones judiciales. Cuánto deba evitarse esto último, cuán ajeno sea sobre todo del réjimen parlamentario en que acabamos de entrar, es claro y evidente á todas luces. Por lo que respecta á lo primero, es decir, á la promulgacion de una ley mas clara y explícita, siempre es apetecible para el bien comun; pero, como acabamos de decir, eso no es interpretar, ni puede surtir los efectos de que ahora tratamos. Fácil es, pues, de sostenerse en buenos principios que la interpretacion auténtica no es tal interpretacion, ó que esta nunca corresponde á los que ejercen la soberanía.

Cualquiera que sea el partido que se adopte en esta disputa, sobre la que no hemos hecho sino indicaciones jenerales, debemos hacer ahora una observacion que reclama nuestro estado de tránsito entre dos sistemas opuestos. Ella consiste en que si el poder real habia gozado hasta poco hace, ó se habia atribuido, la prerogativa de declarar las leyes, en la actualidad no le corresponde de ningun modo. Decretos y órdenes para organizar y facilitar su ejecucion, sin duda alguna está autorizado y obligado á darlos; pero la formal aclaracion, la explicacion auténtica de una ley solo puede competir al que tiene la facultad de hacerlas: entre nosotros, hoy, á las Córtes con la Corona. Guardémonos por tanto de conceder á ésta lo que repugna y le prohibe el derecho constitucional; y sépase que si por efecto de la costumbre de muchos siglos se pro-

mulga tal vez una aclaracion de ley por alguna *real órden*, ni los particulares están obligados á someter á ella su conducta, ni los tribunales á tenerla presente para dictar sus fallos.

Nos quedan pues dos especies de interpretacion reales y verdaderas: la interpretacion especial ó de mero raciocinio, y la de precedentes ó de costumbre.—Esta última, contra la cual acerbamente han clamado algunos, nos parece á nosotros digna del mayor respeto. Convencidos, como lo estamos, de que las leyes no pueden abarcar sino los casos jenerales, y de que muchos puntos han de quedar sujetos á duda y discusion, estimamos por de gran utilidad y gran peso una jurisprudencia consuetudinaria, que, apoyada en el asentimiento unánime de tribunales y jurisconsultos, se levanta á su lado para completarlas y llenar sus vacíos. Ese espíritu de regla, de consecuencia, de órden, nos parece una garantía de la justicia. No puede ser muy errónea una práctica que así se afianza, sin escitar reclamaciones que la derriben, sobre todo en tiempos de publicidad. No puede ser muy errónea una práctica, que una vez y otra vez ha merecido servir de norma á personas y cuerpos respetables. La presuncion de la rectitud y la conveniencia se encuentran enteramente á su favor.

Si echamos una ojeada sobre los paises de precedentes, y sobre aquellos donde no se tienen en cuenta, se advertirá que son precisamente los primeros los que gozan de mas libertad civil y política. Reina en ellos un espíritu de órden y de sujecion á toda ley, que exije semejante constancia. La arbitrariedad repugna en un todo á sus costumbres; y la arbitrariedad no está en seguir los precedentes, sino en despreciarlos.

Ese sistema, que al parecer sería mas independiente y libre, es en la realidad el que mejor se aviene con el despotismo y con los hábitos que este enjendra. Esa independencia se resuelve realmente en arbitrariedad. Esa libertad es en resúmen el triunfo del capricho, el desprecio de las mayorías, el imperio de una voluntad aislada. Considerad la Inglaterra, y vereis por todas

partes acatado el precedente: considerad la España que acaba de pasar, y le vereis por lo comun despreciado: considerad la Turquía, y observaréis que no llega nunca á formarse.

Cuando hablamos en estos términos de la Jurisprudencia de costumbre, y de las interpretaciones que hacen de ella, no se entienda que respetamos del mismo modo todos los antecedentes. Los hay que evidentemente son abusivos, y á los que no debe servir su prescripcion para defenderse contra una justa reforma. Pero el orijen de esto se encuentra en los defectos y absurdos de la misma ley escrita. Reformad ésta: introducid la publicidad en las instituciones judiciarias; y vereis como todos los precedentes y todas las costumbres se avienen bien con la justicia y con la razon.

Poco nos queda que decir respecto á la interpretacion individual, considerada jeneralmente, cual lo vamos haciendo con todas en este artículo. Ya dijimos que el emprenderla está en las facultades del Jurisconsulto, cuando las circunstancias le obliguen á ello. Muy poderosas deberán ser sus razones para atreverse á luchar con precedentes establecidos y afianzados por una larga práctica. Mas si tales y tan fuertes las encuentra, débese á sí mismo, á la dignidad de su encargo, y á la obligacion contraida con su cliente, el presentar sus observaciones con valentía, y el combatir todo lo que las contraste. Solo á la palabra de la ley son siempre debidos obediencia y acatamiento.

Al proponernos la interpretacion de alguna, para extenderla, para restrinjirla, para explicarla, debemos proceder con la mayor circunspeccion, y afirmarnos en los mas escrupulosos estudios. Es necesario considerar atentamente la historia del tiempo en que la ley se promulgára, para conocer la tendencia que se propuso su autor, y el espíritu que pudo animarle. Calcular la extension ó intelijencia de un precepto, no es otra cosa que tratar de ponerse en el lugar del que lo dictára, penetrarse de su voluntad, é inquirir, si es posible, hasta las profundidades de su intencion. Las demas leyes de aquel

tiempo y de aquellas circunstancias son unos datos muy atendibles. Lo son igualmente las creencias y opiniones que entonces prevalecian. Lo son por último mas que nada, ya la discusion preliminar, ya las exposiciones de motivos, que, ó en forma de preámbulos, ó embebidas en las mismas leyes, han solido acompañar á la parte dispositiva de estas. De mucho sirven asimismo, entendiéndolas y combinándolas prudentemente, las máximas jenerales, que se reconocen como principios del derecho. Pero en este punto de máximas, como en el cotejo y confrontacion con otras leyes, guardémonos de confundir las épocas, las tendencias, los orijenes. Nuestra lejislacion encierra elementos muy distintos; y el querer acomodar los unos á los otros sería el colmo del error. Leyes y principios tenemos republicanos, leyes y principios del Bajo imperio, de la monarquía semi-sacerdotal de los Godos, de la feudal de la restauracion, de la pura de los reyes austriacos y borbones. Guardémonos, decimos otra vez, de interpretar las unas por las otras, porque de este modo solo caeríamos en absurdos. Orijen fué de los mayores defectos en nuestros antiguos intérpretes el querer esplicarlo todo por el espíritu de las leyes romanas, ó por lo que ellos conceptuaban como tal.

La filosofía, la crítica, la historia, una razon exenta de preocupaciones, una aplicacion y un estudio constante; he aquí lo que se necesita en el jurisconsulto que acomete la empresa de interpretar alguna ley. Este es uno de los actos mas importantes de su ministerio, y que debe ejercer con mas circunspeccion. Aun con todas esas dotes, siempre será bueno que se afiance en lo posible sobre algun precedente. Todo es permitido á la razon humana; pero la presuncion y la arrogancia son escollos en que puede naufragar. Cuando se presenta apoyada en un cúmulo de antecedentes, cuando es múltipla, por decirlo así, entonces adquiere una autoridad irresistible.

(1836.)

IV.

DESAFIOS: INJURIAS: LEY DE IMPRENTAS.

Vuelve á parecer en estos instantes el vértigo de los desafios, levantándose con mas fuerza, cundiendo con mas rapidez que nunca. Jamás ha sido tanto su número, jamás se ha llevado á tal esceso su escándalo, ni jamás la prensa periódica ha contribuido tan públicamente á provocarlos y á consignarlos como en estos momentos.

No podemos estrañar semejante recrudescencia de esa antigua barbarie, porque son bien patentes las causas que la resucitan. Cuando no hay justicia ni seguridad por los poderes públicos, cuando la ley no garantiza el honor ni la estimacion de los hombres, nada tiene de raro ni admirable el que los individuos quieran tomarse por sí propios la justicia y la seguridad. Esto sucede bajo ciertos aspectos en nuestro pais, y por ello no cabe estrañeza del accidente que anunciamos. Pero cabe, sí, y es preciso dolernos, de haber llegado á semejantes circunstancias; cabe denunciar los motivos que en ella nos han lanzado; cabe interpelar á los poderes públicos, para que adviertan el mal, y traten de aplicarle algun remedio: cabe apelar sobre todo á la opinion, y pedirle su soberana concurrencia, para hacer inútil ese resto de ferocidad y de barbarie, tan poco en armonía con los jactanciosos adelantos de la novísima civilizacion.

Ya en los primeros números del antiguo Boletin de Jurisprudencia se dedicaron algunas pájinas al exámen de esta cuestion de los desafíos, analizándola bien completamente uno de nuestros apreciables compañeros. No nos proponemos pues recorrerla de nuevo ahora, porque sería repetir é inculcar inútilmente lo que debe estar bien grabado en el ánimo de nuestros lectores. ¿Qué necesidad tenemos de insistir en que es una violacion de todas las ideas sociales, esa bastarda justicia que procura el duelo, esa horrorosa lotería de honor y de muerte, que se juega á espaldas de la autoridad, cuyas reglas son contra las reglas de la justicia comun, cuyos fallos suelen ser bien frecuentemente contra los fallos que esta dictára? ¿Qué necesidad tenemos de decir que es un delito ese quebrantamiento de todo órden, esa inversion de todos los principios, esa violacion de todos los deberes del hombre y del ciudadano?

Pero cuando resolvemos así la cuestion, cuando lejos de aprobar, lejos de disculpar el desafio, le ponemos un hondo sello de reprobacion y de censura, procedemos siempre bajo el supuesto de que hay una justicia social, la cual desprecia, á la cual quiere sobreponerse el duelista. Esa es la base capital de todo raciocinio, por el que se condene el duelo. La garantía pública de los bienes sociales es la que hace señalar como bárbaros los medios individuales para conseguir otra garantía. La existencia del juez es la que hace condenar el uso de la fuerza. La existencia de la justicia es la que proscribe la venganza.

Por eso acabamos de decir que no estrañamos hoy, aunque la deploremos sínceramente, esa horrorosa repeticion de desafíos. Sus causas, sus motivos, digámoslo de una vez, sus escusas, son bien claras y bien notorias; y no se puede esperar racionalmente que tengan término, hasta que alguna desgracia bien positiva y sangrienta venga á arrojar su mediacion de horrores sobre el campo donde crece esa triste fatalidad.

La prensa periódica política está siendo la causa

de todos los desafíos. La prensa periódica, que desbocada y sin freno, exenta de moralidad y de pudor, ha hollado toda ley, y se ha revolcado en el fango, con el ánimo mas desvergonzado y mas procáz. No decimos esto de todos los periódicos ni de todos los escritores; que no cabe en nosotros semejante absurdo, y conocemos varios todavía que honran una profesion tan respetable. Pero la mayoría de la prensa, una gran parte al menos, se ha degradado, se ha envilecido hasta no más; y entregada á todos los escesos, y jactándose de toda su osadía, se ocupa, incesantemente en arrojar á manos llenas calumnias y difamacion sobre los primeros que se ofrecen á sus miradas. Toda ponderacion es escasa en este punto: todo lo que se diga é imajine es inferior á la verdad.

Y al mismo tiempo que esa gran parte del periodismo, olvidada enteramente de su deber, se lanza en tan ignominiosa y torpe via, encontramos que la ley que debiera refrenarla es impotente para ese fin, y que los tribunales llamados á garantir los derechos mas lejítimos de las personas, su honra y estimacion, abandonan cobardemente esta facultad, y abdican el eminente cargo que la ley les atribuye. La prensa desmandada vomita las mayores injurias, calumnia sin límite, mancha y vulnera todas las reputaciones; y el jurado, único juez de la prensa, la deja seguir su camino de insultos, y proteje su libertad, para que esparza audazmente su veneno. La prensa llama *ladron* á un hombre, á un funcionario público; y el jurado la absuelve de la instancia. La prensa penetra en el hogar doméstico, en la vida privada de los ciudadanos, y el jurado declara que no ha lugar á proceder.

Así han nacido, así son escusables los desafíos, así los absuelve la conciencia pública, así la autoridad, que advierte su escándalo, no tiene fuerza para reprimirlos. El hombre injuriado, á quien la ley no proteje, no tiene siempre bastante resignacion para abandonar su defensa al juicio de los demás. Hay personas á quienes arde la sangre al escucharse denostar injustamente, hay otras, cuya situacion social no les permite sufrir un in-

sulto público. ¿Qué han de hacer, pues, cuando no encuentran garantía para su honor? ¿Qué han de hacer sino buscarla en el medio que ven como único, aunque sea peligroso, aunque no lo apruebe la justicia?

Que el moralista severo condene aun en estos casos el desafío, que predique la resignacion, y no consienta ese recurso á la fuerza y al acaso, lo concebimos y lo aprobamos seguramente. Pero que el lejislador permaneciera impasible, afirmándose en sus antiguos preceptos; que continuára haciendo pesar su proscripcion sobre el que acude al duelo obligado por la injuria; que no tratase directamente de evitarlo, buscando para esta una formal y enérjica represion, castigándola como es debido, y sacando á tantas personas de la alternativa actual entre permanecer insultados ó tener que desafiarse; esta conducta, decimos, del lejislador, ni pudiéramos aprobarla, ni disculparla, ni comprenderla. El lejislador no puede con justicia condenar el duelo, cuando no ofrece un medio social de reparacion á las injurias.

No se piense que escribimos nosotros contra la libertad de la prensa: Siempre hemos sido partidarios de esa libertad, y todavía no estamos arrepentidos de nuestra opinion. Pero es menester hablar claro sobre este punto, y decir con franqueza lo que se quiere. Por nuestra parte, no tendrémos reparo en decirlo.

La libertad de la prensa que el buen liberalismo, que las ideas de un gobierno parlamentario pueden reclamar, es la libertad de la prensa *política*, la narracion de los hechos públicos, y la manifestacion de las opiniones. Esta sobre todo es la que las Cartas y leyes modernas han querido consagrar y garantir: ésta, la que naturalmente exije el juicio de jurados cuando el Gobierno la acusa como criminal. Y respecto á esa, en el punto de las doctrinas y de las opiniones, en todo lo que es enseñanza y discusion, ninguna dificultad ponemos nosotros á la ley, ninguna innovacion pedimos, ninguna variacion reclamamos.

Pero al mismo tiempo decimos altamente que la libertad de discurrir no debe ser la de injuriar; y que

el Jurado, grarantía constitucional de la primera, no debe ser garantía vergonzosa de la segunda. Decimos altamente que las denuncias de injuria no tienen ningun motivo para ser consideradas como cuestiones políticas; y que es un error, que es un absurdo el haberlas sacado del derecho comun, para someterlas á aquella lejislacion escepcional. Decimos, por último, que si al acusar un escrito de sedicioso, debe ir sin duda al jurado para que lo califique, al acusarlo de injurioso no ha debido ir nunca sino al tribunal de primera instancia para que lo juzgue.

No comprendemos, á la verdad, cómo unas ideas tan sencillas no han ocurrido hasta ahora á los que han hecho nuestras leyes de imprenta. No comprendemos cómo han olvidado lo que el buen sentido basta para inspirar, cuando han demostrado tal vez demasiada agudeza de injenio en otras precauciones mas vejatorias. No concebimos cómo no se ha echado de ver que la prensa infamante no tiene ninguna relacion con la prensa política; y que si la segunda es digna de consideracion muy especial, la primera no debe salir del derecho comun y de las leyes ordinarias: que si la segunda exije una represion *sui generis*, cual la Constitucion se la ha asegurado, la primera no tiene ningun título lejítimo para elevarse á tan alta situacion.

Y ésto, que la razon lo dice, la práctica nos lo está tambien enseñando en otros paises constitucionales. ¿A dónde van en Francia los impresos acusados de injuriosos, para que se juzgue si lo son, y se les imponga en su caso la pena conveniente? ¿Van por ventura á las *asisas*, en donde se juzga con jurados, á donde se llevan los acusados de sediciosos? No, no van, sin embargo de que allí las *asisas* con sus jurados son el tribunal comun para todos los crímenes: van al tribunal correccional, donde se conoce de todas las causas de injuria, en donde jueces, meros jueces y no jurados, las juzgan y las corrijen con arreglo á derecho.

He aquí cómo la sensatez, cómo los buenos prin-

cipios dominan en una nacion esperimentada. He ahí lo que la justicia manda imperiosamente que tambien hagamos nosotros.

Si los tribunales ordinarios conocieran de las injurias; si no se hubiera querido levantar estas causas á la categoría de causas políticas, ni realzar á los injurantes y disfamadores del fango en que se revuelcan, si no se hubiese dado importancia de partido á los hombres que los deshonran todos, ni hecho grave cuestion lo que era asunto de policía; seguramente no habriamos llegado á la triste situacion en que nos hallamos hoy, y que da márjen á estos apuntes. Con los tribunales comunes por jurisdicion, y con un sistema moderado de penas pecuniarias, el periodismo infamante no hubiera vivido una semana sola. Nadie que no esté pervertido deja de aborrecer y de condenar la injuria: necesita ésta que se la eleve al rango de cuestion política; necesita que se la mire como arma y esfuerzo de partido; necesita que se la someta á un tribunal como el jurado; necesita en fin toda la serie de absurdos que han tenido lugar entre nosotros, para que se haya dado el escándalo que presenciamos de algun tiempo á esta parte, y para que la denegacion de justicia pública arroje á los hombres en el sistema de las justicias privadas.

Con los tribunales ordinarios, y con unas penas moderadas, que se impusiesen de hecho, no tendríamos hoy de seguro esta epidemia de desafíos. Pero mientras no se busque de ese modo algun freno á las demasías de la prensa, y esta corra desbocada por el camino que sigue, los duelos no se cortarán. La justicia comun es impotente para reprimirlos, porque la opinion pública los favorece; y la opinion no dejará de favorecerlos, mientras no los sustituya otro recurso igualmente eficaz. Voz comun es en el dia que se necesita algun hecho sangriento para moralizar la prensa periódica. Espresion bárbara y horrible, pero que la causa nuestro estado, y que encierra contra éste la mas poderosa acusacion. Espresion que seguirá diciéndose, y que de hecho llegará á tener su cumplimiento;

porque si hasta aquí no ha habido ninguna desgracia notable, la repeticion de esos actos es un peligro permanente, del que sería muy difícil que siempre se escapara con felicidad.

Forzoso es pues que los hombres que se precian de alguna rectitud, que los que estiman en algo el afianzamiento de las ideas morales, que los que se duelen de tanto trastorno, y temen que siga desmoronándose la sociedad, levanten todos su voz, para pedir que se ponga término á una situacion tan peligrosa. ¿Hasta cuando hemos de seguir sin principios y sin concierto, entregados á la fuerza y al acaso, en vez de dirijirnos por la justicia y la prevision? ¿Hasta cuando hemos de seguir este retroceso á la barbarie, esta confusion de lo justo, y de lo injusto, tan ajena de la civilizacion presente? ¿Hasta cuando nos han de impedir pobres ilusiones el remedio de unos males cuya causa descubre la razon?

Nosotros, por lo menos, hemos tenido ánimo para señalar el mal, y para indicar algunos remedios.

No le reformarian ellos solos; no le curarian inmediatamente; pero mejorarian la situacion, y pondrian principio al buen éxito que deseamos. Culpa y responsabilidad de otros sera, si, como tememos, no llegan á adoptarse.

(Enero de 1840.)

V.

DE LA PRISION POR DEUDAS.

La prision ó detencion de los deudores, cuando no han podido satisfacer las deudas por cuya virtud son ejecutados, ha sido durante mucho tiempo el derecho comun de todas las naciones de Europa. Lo mismo de esta parte que de la otra de los Pirineos, en Italia, en Alemania, en Inglaterra, se ha acudido por la lejislacion á este recurso: ora sea como estímulo para el pago, bajo la persuacion de que, por recobrar su libertad, harán los deudores mas poderosos esfuerzos; ora tambien como una especie de pena, por la mala accion que se comete, tomando prestado lo que ni se piensa, ni se tiene muchas veces medios de satisfacer.

Si pensaron bien ó mal estas lejislaciones, ó por mejor decir, si deberia pensar la nuestra de ese modo, en la reforma que actualmente se le prepara, es cuestion que no conceptuamos desnuda ni de interés ni de provecho. La comision encargada de redactar el proyecto de Código civil, se ocupó en 1835 en discutirla detenidamente; y el autor de estas líneas, que tuvo por algunos meses la honra de contarse entre sus individuos, tuvo asimismo la satisfacion de escuchar las razones profundas con que fueron explicadas y defendidas en su seno ambas opiniones. Cuando llegue el caso de la pública discusion de ese proyecto, podrá

volver á ajitarse esta cuestion; y bueno nos persuadimos que será el haber llamado anteriormente sobre élla la atencion de los jurisconsultos, y el haberla hecho en estas pájinas objeto de una franca controversia.

Pero antes de examinarla por nuestra parte, y de exponer con imparcialidad nuestras dudas y nuestras razones, debemos referir lo que previene acerca de ella la lejislacion, y lo que se ejecuta actualmente en la práctica. Hemos indicado ya que el derecho comun, vijente por largo tiempo entre nosotros, establecia como regla jeneral la prision, en defecto del pago de las deudas. Contra la persona y bienes del reo se despachaba el mandamiento de ejecucion; y en su persona y bienes se le ejecutaba, á no ser que prestase en el acto la fianza de saneamiento, ó que gozase del privilejio de no ser encarcelado por deuda civil. Este privilejio le gozaban los nobles, los que por su destino ó profesion eran reputados personalmente por tales, y algunas otras clases del Estado.

Mas en el reinado de Carlos III, en el que se trastornaron tantas leyes y tantos usos, y en que, lo mismo el gobierno que la sociedad, comenzaron á ser animados por un nuevo espíritu; en ese reinado, decimos, se varió notablemente esta parte de nuestra Jurisprudencia. Dejóse consignado el principio de la prision, pero se esceptuó de ella á todos los que se ocupaban en alguna industria. Así, quedó reducida en verdad á los que no tuvieran ejercicio de ninguna clase, es decir á los notoriamente vagos (1). Los que no pertecieran á esta categoría, no pueden ser detenidos por deudas de la naturaleza á que aludimos.

Esto es lo que dispone la ley, pero la práctica ha dado todavía mayor latitud á sus disposiciones. Jamás se le pregunta á un ejecutado la profesion ó industria que ejerce: jamás se trata de inquirir si por acaso no tiene alguna, y está por lo mismo sujeto á prision. Es-

(1) Quizá no son tan extensas las palabras de la escepcion, mas la Jurisprudencia constante las ha interpretado de esta suerte, y su interpretacion no deja de ser razonable y fundada.

ta se halla abandonada y proscrita de hecho; nunca se pide, y si se pidiera, creemos que los tribunales no la decretarian, á pesar del texto de la ley, que no la ha abolido sino en casos determinados y como escepcion.

He aquí pues nuestra situacion actual: la prision subsiste en la ley como principio, aunque muy raras veces aplicable; en la práctica está abolida completamente.

¿Convendrá restablecerla? ¿Convendrá escribir en el Código, y hacer ejecutar en nuestra sociedad española, supuestos ciertos casos, la prision de los deudores que lo son solo civilmente?—Grandes razones se ofrecen á nuestra imajinacion por uno y otro lado: grandes argumentos se pueden presentar en el apoyo de uno y otro sistema.

No, —dicen los contrarios de la medida. Ni como castigo, ni como estímulo para el pago, debe emplearse la prision de los deudores. El deber, y no poder pagar alguna suma, no es bastante para constituir un delito, ni para que haya de imponerse una pena. Podrá haber en ello una accion vituperable, cuando la deuda proceda de estafa, ú otro orijen de semejante índole; mas esta no es la cuestion de que ahora tratamos. La deuda civil, ordinaria, procedente de un préstamo comun, no puede caer bajo el dominio de la lejislacion penal. La pobreza, la falta de recursos, son una desgracia, pero no son un crímen. Las acciones pues contra los deudores deben limitarse á la esfera civil, sin rozarse nunca con castigos personales.

Y considerando la cuestion bajo otro punto de vista, ¿de qué aprovechará á los acreedores la detencion ó prision de aquellas personas, á quienes ejecutan para el pago de cualquier cantidad? Tal vez les vendrá de ahí cierta satisfaccion de venganza; y ya que no cobran lo que les era debido, se consolarán con ver padecer á sus deudores. Este puede ser un placer para ellos. Mas ¿es, por ventura, de los bienes que la ley debe proporcionar? No. Lejos de corresponderá ésta, ni ser su mision, el satisfacer y animar sen-

timientos de venganza, debe trabajar con todo ahinco por comprimirlos y estirparlos. En buen hora que conceda á los prestamistas medios para cobrar, pero los que solo aprovechan para acariciar y mantener las pasiones, esos nunca debe concederlos. Y la prision, que ya hemos visto sirve para lo segundo, no tiene para lo primero ninguna eficacia. Lejos de producir dinero, la cárcel es un obstáculo á que se encuentre. El preso deseará sin duda satisfacer á su acreedor, mas los deseos no bastan para hacer pagos, y lo que para ello se necesita, que son valores, menos se pueden adquirir en la prision que de ninguna otra suerte. El que, en libertad, trabajaria, y con el producto de su labor pudiera quizá satisfacer sus deudas, constituido en la cárcel, y en cárceles como las de España, ni aun podrá satisfacer sus necesidades propias. Y ¿no es una contradicion que se le pida lo que debe, y que se le coarten los medios de adquirirlo? ¿No es tambien una crueldad horrorosa que se prive á una familia del apoyo de su jefe, de su padre, y que se la condene á la mendicidad, y á las desgracias, á los vicios, á los crímenes consiguientes, porque aquel no pudo satisfacer al plazo de su vencimiento una obligacion, que quizá contrajo con la mejor buena fé? Pues he aquí los resultados de la prision: hollais la humanidad, abris la puerta á las mayores desgracias, castigais lo que no es un delito; y lo que satisfaceis tan solo es una mala pasion, que debierais, lejos de eso, combatir. Y en medio de todo, el objeto capital, el objeto que os proponiais, el pago, ese no se alcanzará casi nunca; y si se alcanza, será á espensas de un nuevo préstamo, préstamo onerosísimo, contratado en la mayor angustia, y que deberá producir al cabo de algunos meses una nueva prision, y una nueva serie de tristes consecuencias.

¿Convencida de estas verdades la Europa culta, no tardará en borrar de sus Códigos la prision por deudas? Considerad, si no, la gran Bretaña, ese pais donde se arraigan tan poderosamente todas las instituciones, y donde la que examinamos lo ha estado mas y

con mas estension que en ningun otro punto. De algun tiempo á esta parte la opinion pública adelanta notablemente en la condenacion de tal medida: todos reclaman contra la prision por deudas; y es probabilísimo que no se haga esperar muchos años su abolicion. Y nosotros, que en esta reforma nos hemos adelantado á los demas pueblos; nosotros, que de derecho la tenemos casi abolida, y abolida de hecho absolutamente; nosotros, que la hemos lanzado ya de nuestrás costumbres, y hemos adquirido hábitos mas justos y suaves; ¿iremos nosotros á retrogradar en esta via, á pugnar por introducir de nuevo lo que repugna á la razon del siglo, y á los principios de la justicia, y de la pública utilidad?

Tales son los argumentos qué condenan; escuchemos ahora los argumentos que defienden.

No se trata, dicen los apolojistas de esta prision, no se trata de restablecerla sin distincion ni discernimiento. Nadie propone que se constituya en la cárcel al que afianza el pago para el caso de que se sentencie la ejecucion, ni al que justifique sumarisimamente la buena fé con que contrajo la deuda, acreditando que tenia medios para pagarla, y que solo debe á contratiempos su presente imposibilidad. No queremos tampoco que se decrete la prision contra clases enteras, muy fáciles de reconocer, porque sería inhumano á todas luces, ni contra algunas otras, porque podria sufrir con ello el servicio público. Ni un militar que marcha á campaña, ni una mujer, ni un sexajenario, ni algunas otras categorías de esta especie, pueden jamás quedar sujetos á la prision por deudas.

Pero contrayéndonos al estado y costumbres de nuestro pais, no queriendo hacernos ilusiones, ni suponer en la jeneralidad mas virtudes ni mas hábitos que los que realmente la adornan, ¿quién puede desconocer que es muy comun entre nosotros el pedir dinero, sin contar con medios de satisfacerle, y el eludir los pagos con una audacia y un descaro sin límites? ¿Quién puede ignorar, como haya manejado algunos negocios, que la inmensa mayoría de los ejecu-

tados judicialmente no satisfacen á sus acreedores, tan solo porque no quieren satisfacerlos; que les sobrarian medios para ello, si quisieran practicarlo; y que su insolvencia es aparente y simulada, efecto solo de manejos y ocultaciones? Pues en un pais donde la situacion que describimos es la regla jeneral, no de los deudores, pero si de los deudores ejecutados; en un pais de desmoralizacion absoluta en esta parte, donde las leyes son impotentes, y nula la opinion para remediar estos hábitos; en semejante pais, decimos, es indispensable la adopcion de un medio enerjico, que contraste al interes criminal, y sirva de garantía á la buena fé, y á las transaciones sociales.

Nada pues importan las doctrinas ó tendencias de otros paises, en que se haya abolido, ó se trate de abolir la prision por deudas. Pronto quizá podrá venir un tiempo, en que las mismas doctrinas sean aplicables á nuestra España; mas en el dia están muy lejos de serlo. ¿Quién, poniendo la mano sobre su conciencia, no tiene una absoluta certidumbre de que las cuatro quintas partes de los préstamos que se quedan hoy por satisfacer, serian puntualmente pagados, si los deudores pudiesen ser detenidos en su razon? ¿Quién no tiene una absoluta certidumbre de que se disminuirian inmensamente, cuando no acabasen del todo, esas tercerías casi siempre injustas ó mentirosas, con que son burlados tantos acreedores, y con que se barrenan tan de continuo todos los principios de la moral?

Dícese que la prision es una pena, y que la pobreza no es un delito. Entendámonos sobre ésto. La pobreza real, inculpada, no lo es ciertamente, ni puede con justicia castigarse: mas cuando la falta de pago no precede de pobreza, mas cuando se ha pedido prestado, sin tener medios con qué satisfacer, en uno y otro caso sostenemos que no se está libre de toda culpa, ni puede el deudor apellidarse inocente. En uno y otro caso bien alcanza la ley á imponerle esa pena de que se trata, sin que se inquiete la razon pública, ni reclame contra su decision. Tanto el que no quiere

satisfacer; como el que pidió, ofreciendo que satisfaría, y sabiendo que no podía verificarlo, lo repetimos nuevamente, tanto uno como otro, son culpables de atentado contra la propiedad ajena.

No se transporte pues la cuestion, ni se dé por supuesto aquello mismo que la constituye. Nosotros concedemos que por el hecho de ser pobre ninguno merece castigo; pero es necesario que se nos conceda que bien puede merecerlo el que se finje pobre para no pagar, y el que sabiendo que no tenía con que verificarlo, tomó prestado, y lo ofreció. La cuestion verdadera consiste en cuál de estos casos es el que ha de presumir la ley, cuando se ejecuta ó demanda judicialmente á alguno. Si ella debe presumir que el que no satisface es porque realmente no tiene con qué habiendo venido á aquel estado sin culpa suya, entonces la prision sería injusta á todas luces: mas si, por el contrario, la presuncion racional, la que debiera adoptar la ley, fuese que el que no paga lo deja de hacer porque no quiere ejecutarlo, ó porque no ha tenido jamás medios ni esperanza de hacerlo, en semejante caso, y adoptándose tal presuncion, la prision por deudas está evidentemente fundada en la justicia mas rigorosa.

Tal es la cuestion verdadera, reducida, como tantas otras de derecho, á cuál ha de ser la presuncion legal. En el punto de que tratamos, el primero de los dos sistemas, el de la inculpabilidad, sería ciertamente mas lisonjero y honroso; pero el segundo, por desgracia, nos parece mas real y positivo. Repetimos otra vez lo que decíamos poco hace: nuestras costumbres en ese punto son estragadas, y la inmoralidad nos inunda amplísimamente. La ocultacion, cuando se trata de cantidades pequeñas, y las falsas ó injustas tercerias, cuando se trata de sumas considerables, son tan usuales y comunes en nuestra sociedad, que ya se estraña si algun deudor no acude á semejantes medios. Ningun juez, ningun abogado, ningun hombre de negocios nos negará de buena fé estos hechos que tristemente referimos.

Y si es así, si es lo comun y ordinario en la vida real la segunda de las suposiciones que asentamos, claro y evidente es que en ella, y no en la otra, debe fijarse la presuncion de la ley. Habrá algunos casos en que ésta presuncion no sea justa y acertada; pero eso sucede en todas las presunciones legales, sin que por ello se disminuya ni su necesidad ni su utilidad. Habrá algunos deudores insolventes, é inculpables de todo punto; pero como serán los menos, la ley no puede creerlos tales por su solo dicho, y únicamente les puede conceder derecho y facilidad para que lo justifiquen, absolviéndolos en tal caso de todo lo que tuviere visos de pena.

Las consideraciones que acabamos de enunciar responden á todos los argumentos contra la detencion. Cierto es que la cárcel no produce dinero á los deudores, antes bien los imposibilita de que lo adquieran con su trabajo; pero ese argumento descansa en el principio ya combatido de la insolvencia real de los mismos deudores. No produce dinero; pero produce voluntad de darlo. No produce dinero; pero hace que no se oculte el que se tiene, y que no se propongan maliciosas ó falsas tercerías. No produce dinero; pero imprime un terror saludable para acudir al cumplimiento de las obligaciones, para no contratar sino las que puedan satisfacerse, para trabajar con ahinco, y satisfacerlas, antes que llegue el momento de la prision. Y si tal vez la cárcel produce malas y tristes consecuencias en algun caso, porque puede haber un inocente padre de familia, que de ningun modo pueda evitarla; si tal sucediese, repetimos, ese es un inconveniente anejo á nuestra naturaleza, y que ningunas instituciones pueden remediar. El bien absoluto y sin mezcla alguna de males, no es el destino del jénero humano. La obra de las leyes es satisfacer á las necesidades jenerales, y cuidar el bien del mayor número: conseguir el de todos muy raras veces es posible. Tambien hemos visto nosotros acreedores sumidos en la indijencia, familias arruinadas y perdidas, por no poder cobrar sus créditos; y no poder cobrar-

los, porque la ley no autorizaba para proceder contra la persona del deudor, y éste cubría sus bienes con un contrato simulado, y se burlaba así de los procedimientos legales. ¿Por qué pues hemos de atender y favorecer siempre á los deudores, y nunca á los acreedores? ¿No tienen estos tambien derechos? ¿No sufren tambien, como pueden sufrir los otros? ¿No se interesa igualmente por ellos la justicia y la humanidad?

Hemos espuesto hasta aquí los argumentos con que se impugna y se defiende la prision por deudas. Meros relatores, solamente nos hemos empeñado en presentarlos con claridad y vigor, sin quitarles nada de su fuerza respectiva. Ya anunciamos al principio que unos y otros nos parecen de gran peso en la balanza de la ley. Reconocemos la verdad con que se describe nuestro estado por los defensores de la prision, y creemos seguro que establecida ésta, se habrian de disminuir considerablemente los deudores fallidos. Reconocemos que la sociedad debe á los acreedores todas aquellas garantías, y todos aquellos recursos de cobranza, que no sean incompatibles con la justicia ni con la humanidad. Pero en medio de todo, tampoco podemos prescindir de los argumentos contrarios. La opinion sufriría dificilmente que por el sólo hecho de ser ejecutados, fuésemos conducidos á la cárcel. Tambien se ofrece siempre á nuestra imajinacion el padre de familia, que tal vez pidió prestado para alimentar á sus hijos, y que, reducido á prision por su insolvencia, los deja en un completo abandono, sin otro ausilio que el del cielo. Una y otra son consideraciones, que balancean todas las ventajas que anteriormente hemos indicado.

Si hubiese un medio para evitar estos escollos; si pudiera encontrarse un recurso, aplicable con distincion á cada caso, no jeneral, como los que puede escribir la ley, sino especial, sino que tuviese en cuenta las circunstancias especiales de cada deudor; entonces habríamos encontrado la solucion de tantas dificultades, y la conciliacion de tan diversos intereses.

Ese medio, en una palabra, le buscaríamos noso-

tros en el sistema del jurado. Sin disputar ahora sobre esta institucion, sin declararnos sus parciales ni sus enemigos, debemos reconocer que hay una cualidad en el sistema ó base sobre que está fundada, superior á cuanto nos presentan en el mismo jénero las instituciones jurídicas de la Europa continental. Esa arbitrariedad del juicio, esa libertad de la prueba, esa apreciacion moral que no está ligada por ninguna ley, que es libre y absoluta en cada caso, son circunstancias incomparables para la resolucion de mil problemas que en nuestra lejislacion comun quedan irresolubles. Si la fijeza de la ley fué un adelanto inmenso cuando solo habia arbitrariedad, tambien es un adelanto, despues de conseguida la primera, cierto grado prudente y bien comprendido de la segunda. Es necesario correjir la inflexibilidad de la regla con la libertad de la razon. Lo que escapa al principio abstracto de la ley es menester buscarlo en la conciencia de los hombres.

Fundados en estas bases, quisiéramos nosotros que se intentara alguna institucion para decidir en los juicios ejecutivos las cuestiones concernientes al punto en que nos ocupamos. No prescribimos nada, no rechazamos nada, llamamos solamente sobre ello la atencion de la ciencia. Recomendamos únicamente nuestro pensamiento á la meditacion de los hombres reflexivos, porque nos parece que puede ser fecundo en útiles resultados. Aun cuando ninguno produjese, parécenos que al cabo no podría seguirse ningun mal: nunca pasaríamos de la situacion en que nos hallamos hoy, y ningun perjuicio por consiguiente se podría inferir á la sociedad por el hecho de haber profundizado nuestra idea.

Otros podrán encontrar tambien alguna mas útil.

(1836.)

VI.

ESTUDIOS

SOBRE LAS LEYES DE PARTIDA.

I.

SOBRE LA FUERZA LEGAL DE ESTE CODIGO.

Siempre ha ocupado entre nosotros el Código de las Partidas un lugar y una consideracion importantes. Bajo cualquier aspecto que se le examine, bajo cualquier categoría que se le contemple y que se haga objeto de una atencion investigadora, siempre lo encontramos digno de toda nuestra atencion, de todo nuestro estudio. Como obra literaria no tiene igual ni en su época ni en los dos siglos que le siguen: como elemento de historia, encierra sin duda datos preciosísimos para trazar la que no se ha escrito todavía de nuestra nacion: como coleccion de leyes, como cuerpo de derecho público y privado, como código de un pueblo grande y poderoso, como expresion de sus ideas y satisfaccion de sus necesidades sociales, de seguro no nos presenta la edad media un monumento tan respetable y acabado, en la duracion de muchos siglos, y en la extension de todas las naciones de Eu-

ropa. Aun los códigos modernos, compilados de ochenta años á esta parte bajo las ideas de los nuevos principios, no pueden desdeñarse de ver á su lado ese antiguo rival, producto del siglo décimo-tercero: pues si es claro que no compite con ellos en bondad y perfeccion absoluta, tambien es indudable que no les cedería en mérito relativo, habida consideracion al tiempo y á las circunstancias en que fué redactado.

Todo este elojio, sin embargo, que pronunciamos con una conviccion íntima y verdadera, no debe servirnos de dificultad para reconocer en las Partidas las cualidades consiguientes á las obras humanas. Las Partidas no podian eximirse de la ley jeneral que las abarca á todas, ni sobreponerse al destino á que todas están sujetas. Bástales para su gloria el lugar que han ocupado y el que aun hoy ocupan, sin que queramos convertir el aprecio y la admiracion en una idolatría ridícula y repugnante. El elojio que en breves líneas hemos trazado nos parece justo; pero en nada puede impedir ni los derechos de la ciencia, ni las observaciones y estudios de la lejislacion positiva de nuestra patria. Las Partidas, por el contrario, reclaman largamente estos estudios, estas observaciones críticas y filosóficas; y nosotros creemos que no serán mal recibidas algunas pájinas que se consagren á su exposicion.

Es la primer duda que acerca de las Partidas puede suscitarse, la de investigar la naturaleza de sus leyes, la de fijar el carácter que verdaderamente les corresponde como uno de nuestros Códigos, la de determinar el oficio que desempeñan, el lugar jurídico que ocupan, la consideracion que merecen en nuestro foro. Cuestiones son estas que algunos juzgarán inútiles y ociosas, porque creerán que no puede haber debates despues de la ley de Alcalá, repetida en la de Toro, é inserta en la Recopilacion; pero nosotros las creemos todavía necesarias, vista la práctica comun, y nos lisonjeamos de que, esplicando lo que entendemos bajo de ellas, no se juzgará como escusada é inútil la investigacion que acabamos de proponer.

Porque teniendo presente la disposicion de la ley del Ordenamiento, que señala el postrer lugar á las leyes de Partida; sabiendo que antes de ellas debe atenderse á las recopiladas, y aun á las forales, en cuanto estuviesen en uso; no siguiendo las pretensiones evidentemente sin fundamento de algunos antiguos comentadores, que con toda la autoridad de su pasion sostuvieron la preferencia de esas mismas leyes de D. Alfonso sobre las que la ley de Alcalá les anteponía; profesando la doctrina de los escritores modernos, la que se enseña hoy en nuestras universidades; todavía puede considerarse de dos modos muy distintos el Código en que nos ocupamos, y todavía pueden nacer de estos dos sistemas de considerarle dos órdenes de consecuencias enteramente distintos, influyentes en sentido opuesto en los dictámenes del jurisconsulto, y en las decisiones forenses del majistrado. Dado por principio que la lejislacion de las Partidas es la última á que deba acudirse; todavía cabe, al acudir á ellas, una pregunta que tiene dos soluciones. ¿Qué son pues las Partidas? ¿Son un código antiguo, fundamental, el derecho comun español, derogado solamente por las leyes posteriores en cuanto le son contrarias, vijente en cuanto no está derogado de un modo expreso; — ó son un código supletorio, al que no se dió el carácter de lejislacion fundamental española, que solo fué admitido por la falta de un derecho comun en ésta, considerado entre nosotros como el romano en otros paises, y sujeto por tanto, no solo á las derogaciones especiales, como toda ley, sino á la derogacion del espíritu y del sistema de la lejislacion puramente española? ¿Quién tiene razon, al hablar de una ley de Partida, — el que dice: «no está derogada; luego está vijente» — ó el que dice: «es contraria al espíritu de la Recopilacion; luego no puede admitirse?»

He aquí la cuestion francamente planteada, en términos claros, á nuestro entender, y de modo que no es posible desconocerla. No es por tanto un debate imajinario y ficticio: puede suceder, y de hecho está

sucediendo todos los dias. Fundarse en las leyes de Partida un litigante, y rechazarlas el contrario, sin embargo de no estar derogadas, y sin embargo de que el argumento del no uso no vale contra ellas, segun la misma ley de Alcalá, es un caso de todos los instantes en las cuestiones de nuestro foro. ¿Hay razon para este hecho? ó ¿es un atrevimiento en el abogado, una falta en el juez, el producirle, el acojerle, el darle frecuentemente la victoria?

Si las Partidas son un código fundamental español, sujeto á las reglas jenerales en su aplicacion y en su uso, el hecho que señalamos es ilegal: si son un código supletorio, que debe someterse, no solo á las leyes, sino al espíritu de la lejislacion española, el hecho es lejítimo, y no puede menos de aprobarse.

No hace muchos meses se nos presentaba en nuestra práctica este debate, y entrábamos francamente á decidirlo. Un litigante de la Habana habia cedido á otra persona su accion, y ésta proseguía la demanda propuesta y ajitada antes por el primero. Venidos los autos en apelacion al Tribunal supremo de justicia, atacóse en él la personalidad del demandante, y díjose que la cesion era nula, con arreglo á una ley de Partida, por haberse verificado despues de entablada la demanda. — He aqui lo que respondíamos nosotros sobre ese punto:

«La cesion de acciones y de derechos es una práctica reconocida desde nuestras antiguas leyes; es un contrato formal reconocido y proclamado en nuestras leyes posteriores. ¿Ni cómo habia de ser de otra suerte, sin quebrantar todos los instintos de la razon y del sentido público? ¡Pues qué! los derechos y las acciones ¿no son cosas estimables, cosas que tienen un valor lejítimo, y cosas, al mismo tiempo, que por su naturaleza son trasmisibles de persona á persona? ¿Qué motivo pues habia de impedir que esas acciones se enajenáran, conviniendo en su enajenacion el cedente y el adquierente? Cuando hasta la venta de las esperanzas, inciertas é inseguras como son, está autorizada por la ley ¿cómo no habia tambien de autori-

zarse la cesion de las acciones y de los derechos, ora fuese por título lucrativo, ora por título oneroso? Cuando se sucede en los derechos y en las acciones por el título universal de herencia, ¿cómo no habia de sucederse tambien por títulos particulares, no menos justos ni menos lejítimos?

«Reconoce, pues, la ley, y no podia menos de reconocer sin faltar á su carácter, la cesion de derechos, jeneralmente considerada. Libre es el que tiene una accion en favor suyo para traspasar su ejercicio á otra persona, constituyéndola en el lugar y facultades que él poseía; y no tiene derecho el obligado por aquella accion para rechazar al que se le ofrezca por adversario, como que su obligacion no varía, y lo que debiera al uno es lo mismo que, como sucesor de éste, le demanda el otro.

«. . . . . .

«Hay empero otro precepto en las Partidas, que tambien limita el derecho de ceder acciones.....» Pero »si él (demandante) oviese ya fecho emplazar su con»tendor, por razon de la demanda que avia contra »él, é despues quisiese enajenar su derecho que avia »en este pleito, no lo podria facer, maguer quisiese »enajenarlo á ome que non fuese mas poderoso que »sí.»—Tal es el final de la ley 16.ª, título de los emplazamientos en la 3.ª Partida. Y fundado en ello, quiérese por..... anular el derecho de mi poderdante, consiguiendo así una nueva dilacion sobre las infinitas, que por espacio de tantos años ha obtenido en este negocio.

«. . . . . .

«V. A. sabe bien cual es el lugar de ese Código (las Partidas) en la lejislacion española. Por mas alabanzas y mas atencion que en el órden histórico y filosófico merezca, siempre es necesario tener á la vista la atencion que merece en el órden legal. No es un Código fundamental, antiguo, vijente en todo lo que no esté derogado por las leyes posteriores, no: semejante doctrina incluiría un mal modo de considerarlo, y conduciría á errores sumamente graves. Las Par-

tidas, segun nuestro derecho, son un documento supletorio, y nada mas. Jamás pueden prevalecer sus disposiciones, no digamos contra otras leyes, no digamos contra otra jurisprudencia, pero ni aun contra el espíritu de otras leyes, contra el de la jurisprudencia ordinaria. Para rechazar una ley de Partida no se necesita, no, que haya otra moderna que la derogue; basta que pugne con el sistema y las razones de la lejislacion propiamente española, para que deba desecharse como inaplicable en nuestro pais.

«Tal es la verdadera doctrina sobre estos puntos, la que se fijó ya en la ley del Ordenamiento al tiempo de promulgarse las mismas Partidas, la que se renovó en las Córtes de Toro, la que se ha repetido en todas las compilaciones legales. Tal es la doctrina de los jurisconsultos, que, merecedores de ese nombre, han examinado con detenimiento y filosofía esa importante cuestion.

«Infiérese de aquí, que al presentársenos el texto que cité mas arriba, texto que se opone al derecho comun, texto que coarta la libre disposicion de una cosa naturalmente enajenable, lo primero que debe hacer una crítica ilustrada es examinar las razones que lo motivaron; y comparándolas con el espíritu de nuestro derecho, apreciar el grado de valor qué podamos lejítimamente atribuirles. Porque si esas razones, en que se fundó para tal ley el autor de las Partidas, están desechadas por la lejislacion fundamental española, la ley misma que examinamos no puede tener valor, ni exijir en juicio su cumplimiento.

«Ahora bien: la razon para dicha ley lo fué evidentemente una sutileza del derecho romano, condenada de un modo terminante, no solo por el espíritu, sino aun por la letra de la Recopilacion. Para prohibir la cesion de acciones á personas poderosas habia los motivos que dejamos indicados; mas para permitirla, antes de verificarse el emplazamiento, á personas comunes, y prohibirla despues de verificada esta solemnidad, no puede encontrarse otra razon sino el cuasi-contrato romano de la litis-pendencia, que acababa

con las acciones antiguas, y ligaba de otro modo, y con mas especialidad á las personas que se habian mostrado parte en juicio. La razon de esa ley es la misma de la que prohibe que un litigante pueda variar de procurador, si su colitigante lo contradijese. Tambien esa ley está en las Partidas, y no muy distante de la que examinamos.

«Pero esos motivos, aclarados y fijados como lo acabo de hacer, no pueden subsistir, ni tener fuerza ante el espíritu de nuestra lejislacion. Ella ha desechado con justicia todas las sutilezas de la romana, que solo servian para dar un aire ridículo á los graves y solemnes debates del fóro: ella ha sustituido la buena fé al rigoroso derecho, y la investigacion de la verdad á la exacta observancia de las fórmulas. V. A. conoce bien este espíritu de la ley patria, y no querrá de seguro cambiarle por el del derecho romano. La esclavitud de la ficcion no puede reemplazar en las sociedades modernas á la franqueza y á la marcha libre de la verdad.

«Así, la disposicion de la ley de Partida que invoca la..... es una disposicion que no puede invocarse. Nada importa que ninguna posterior la haya especialmente derogado: pugna con el espíritu y las disposiciones de las leyes recopiladas, y no necesita mas derogacion. Tampoco ha derogado ninguna otra la que cité acerca de los procuradores; y sin embargo, se tendría por ridículo y absurdo el pedir ahora su cumplimiento.»

Estos trozos que acabamos de citar, trozos efectivos de un debate forense, justifican de hecho la diferencia que hemos notado en el modo de considerar las leyes de partida. Mil otros ejemplos pudieran citarse, que confirmarían nuestra observacion; pues segun se considerára á aquel Código, ó como supletorio en falta de lejislacion nacional, ó como nacional por sí, aunque fuese el mas antiguo de los nacionales, y el último de ellos en grado, así se decidirían de una ú otra suerte cuestiones de grave importancia. La que se suscita, para no citar otras, entre la madre del impúbero

y el sustituto pupilar, respectivamente á la herencia de aquel, no puede menos de decidirse en contradictorio sentido, segun el sistema que se abrace respecto á dichas leyes. Si las de Partida son leyes comunes, leyes ordinarias, leyes fundamentales de la nacion, la de Toro no ha hecho sino levantar la cuota de la lejítima, que las primeras habian ya reconocido, y el sustituto pupilar, preferido expresamente en ellas á la madre, conserva aun ese derecho, que ninguna porterior ha revocado. Si por el contrario las leyes de Partida son solo supletorias, si solo pueden invocarse á defecto, no solo de otra ley, sino de otro sistema de lejislacion, entonces la ley de Toro concede á la madre unos derechos de que no puede despojarla el sustituto pupilar. Véase aqui como se transporta naturalmente esa grave cuestion; y cómo su resolucion genuina y verdadera no depende sino de esa otra, acerca de la cual nada nos ha dicho la pobre fecundidad de nuestros singulares comentadores.

Establecido, aclarado, deslindado completamente el debate; comprendido su influjo y su importancia, resta solo el procurarle la solucion mas conveniente. En esos breves párrafos que hemos citado de un escrito nuestro, se advierte ya con toda distincion cual es la doctrina que profesamos. El contesto de la ley de Alcalá y la historia de las Partidas desde su formacion hasta aquella fecha, nos hacen considerar á éste Código, no como el derecho comun, la ley ordinaria y fundamental del pais, sino como el derecho auxiliar y supletorio, para los casos en que el sistema de la lejislacion nacional no hubiese decidido las cuestiones forenses.

Conocida es la aversion con que desde los tiempos de la monarquía goda se habia mirado entre nosotros el derecho romano. Si en los primeros momentos de aquella época habia sido forzoso transijir con él, porque no habia qué sustituirle, y aun formar colecciones propias para el pueblo español, éste no fué mas que un sistema transitorio, del que se salió tan luego como fué posible por la publicacion de las leyes godas,

aplicadas desde su principio á uno y otro pueblo. Los Reyes jermánicos de España procuraban por este medio confundir con el suyo á los españoles, separando á estos de los recuerdos del imperio romano. Así las antiguas leyes fueron muy luego proscritas, y todos los habitantes de la Península formaron una sociedad, que no era la romana, aunque traía de ella bastantes orígenes.

Esos principios, esos restos, que no podian menos de quedar, íbanse disminuyendo y borrando todos los dias. Las circunstancias sociales y la formacion de nuevas idéas los disminuyeron más aun, en la época de la restauracion. Levantáronse los fueros, mezcláronse las costumbres con las arábigas, principió á nacer el feudalismo y la caballería. Sin embargo, dos circunstancias poderosas vinieron entonces á dar alguna vida al *romanismo*, que parecia deber espirar del todo. Fué adelantando la civilizacion, fué conociendo sus necesidades la sociedad, al mismo tiempo que el derecho romano comenzaba á estudiarse en Bolonia, descubierto ó apreciado en aquellos instantes. Y mientras tanto, reinaba en Castilla un monarca muy superior á su siglo, que habia sido electo Emperador, y que no desistió nunca de la idea de esa dignidad.

Necesitaban los españoles extender, cuando no fundar, su lejislacion, acomodándola á las necesidades de un pueblo culto y opulento: San Fernando lo habia conocido, y habia encomendado á Alfonso X. el ejecutar esta obra. Para verificarla, siguiendo las ideas de su padre, formó éste desde luego el Fuero real; mas á su vista, ejercitada en mayores objetos, debió parecer mezquino aquel trabajo. Entonces emprendió el de las Partidas: entonces se propuso el proyecto mas monumental de lejislacion que hubiese concebido la Europa: entónces llamó cerca de sí á todos los sabios que podian ayudarle; y los doctores de Palencia y de Bolonia se reunieron en Sevilla para escribir en ese gran libro del Derecho. Mas aunque se echó mano para él de buena porcion de datos nacionales,

al cabo, el elemento predominante fué el extranjero, el romano, ó por mejor decir, el bizantino, el que no reinára nunca, el que no tenia derecho para reinar en España. La civilizacion mas perfecta habia de prevalecer en aquel concurso con la que era mas tosca.

No es nuestro propósito seguir la historia de las Partidas, desde su formacion hasta las célebres Córtes de Alcalá, en tiempo de D. Alfonso XI, que fué cuando recibieron fuerza pública. Pero si recordamos esa historia, y explicamos por ella, como no puede menos de ser, la ley del ordenamiento; si la sometemos á lo que la razon y los sucesos demandan; parécenos claro é indudable que se desvanecerá toda duda, que cesará toda cuestion, y que quedarán las mencionadas Partidas, no solo como Código último, sino como Código supletorio; no solo como derogado por todas las leyes posteriores y aun anteriores, lo cual es expreso, sino aun exhausto de fuerza y de valor en todo aquello en que se encuentre opuesto al sistema de la verdadera lejislacion española. No de otra suerte se hubiera vencido la estrema repugnancia que inspiraba á nuestros antepasados: no de otra suerte le hubieran reconocido ni las ciudades ni los ricos-hombres de Castilla.

He aquí algunas breves consideraciones sobre el carácter y valor de ese Código. Pudiéramos haberlas dado mucha mas extension: pudieran haberse aumentado infinitos ejemplos; pero lo dicho nos parece bastante para hacer pensar sobre esta materia, poco tratada hasta ahora en nuestros libros, y aun para justificar la resolucion que por nuestra parte hemos adoptado.

(1839.)

II.

EL DERECHO PUBLICO.

La definicion de las clases sociales, y la expresion de sus relaciones, es lo que constituye la parte del Derecho público en los códigos de una nacion. Las Partidas, pues, que como hemos indicado ántes son un código completo y universal, que por el deseo y propósito de su autor no hubieran dejado de comprender idea alguna de justicia y gobierno; las Partidas debian encerrar, y encierran de hecho en uno de sus libros, todo lo que el Rey D. Alfonso sabia y queria sobre aquella definicion y aquellas relaciones. En la Partida 2.ª, y en algunos títulos de la 1.ª, se encuentra indudablemente toda la ciencia de organizacion y política que podia legar el siglo XIII á los siglos que viniesen despues de él.

Este trozo ó seccion de las Partidas, de poco uso siempre en el derecho comun de los tribunales, y de menos aun en el dia por el estado de la sociedad, es sin embargo muy digno de nuestra atencion, y reclama los estudios del jurisconsulto, del historiador y del filósofo. Interésales á todos ellos el conocimiento de la antigua civilizacion, madre de la civilizacion moderna, de las antiguas ideas sociales, de donde las ideas nuevas se derivan; y no merecen sin duda tan poco aprecio para este fin, las elegantes pájinas, en

donde el Rey de Castilla consignaba sus observaciones, y trazaba sus preceptos inmortales. Dicho tenemos ya que ni como obra de erudicion, ni como obra de sensatez y de juicio, se encuentra ninguna, en aquel siglo ni en los dos siguientes, que pueda compararse con la obra de las Partidas: y cuando la erudicion y el juicio se reunen y marchan á la par, su influjo sobre la intelijencia humana es tan necesario é inevitable como lejítimo y conveniente.

Permítasenos hacer aquí un lijero analisis de lo que contiene esta segunda Partida, para que sirva de base á las observaciones que pensamos presentar respecto á sus leyes.—Proponiéndose tratar, segun hemos advertido, del derecho público del Estado, habiendo de «fablar de los Reyes, é de los otros grandes señores de la tierra, que la han de mantener en justicia é verdad» natural era que comenzase por los mas altos poderes públicos del reino, por los que ejercen la soberanía, y dirijen la marcha de la sociedad entera. Así despues de echar una ojeada al imperio, dorado sueño de D. Alfonso, se fija detenidamente en explicar la dignidad real, llamándola la mas alta, y mas poderosa de nuestra nacion, y va recorriendo en un órden sucesivo todas las relaciones, todos los aspectos, bajo los cuales se le presenta. Mas al mismo tiempo que define el rejio poder, define tambien la tiranía, ofreciendo desde luego el claro y oscuro, la belleza y la fealdad, de la institucion soberana.

Los deberes del Rey respectivamente á Dios, y los que debe haber respecto á sí mismo, ó en sus pensamientos, ocupan los títulos 2.° y 3.° de esta Partida. Síguenlos los deberes del propio Rey en sus palabras y en sus obras: los que debe haber con su mujer y con sus hijos, los que debe observar con sus parientes y sus oficiales. Títulos llenos de consejos sensatos, de moderacion y de templanza: opúsculo verdaderamente moral, y que si no nos parece propio de la lejislacion, tal cual se la concibe en este siglo, éralo sin duda en aquellas épocas, en que el libro de la ley suplía por todos los demás como recreo y como enseñanza,

y contenía (permítasenos esta expresion) la enciclopedia, la biblioteca toda del pueblo y de los Reyes.

Definidas, segun hemos dicho, las relaciones del Rey con sus parientes y allegados, principia desde el título 10.° á tratar las relaciones del Rey con la nacion. Este nombre, á la verdad, no aparece todavía en el libro: no es de aquella época, y fuera un absurdo el quererlo adelantar á semejantes tiempos. Las Partidas dicen «el pueblo»; pero al definir esta palabra, hácenlo con toda la dignidad, con toda la filosofía que pudiera esperarse de su ilustre autor; hácenlo, como pudiera hacerse en estos instantes; hácenlo, rechazando toda mala intelijencia.— «Cuidan algunos »(dice expresamente una ley) que pueblo es llamado »la jente menuda, asi como menestrales é labradores, »é esto no es ansi. Ca antiguamente..... ordenaron to»das estas cosas con razon, é pusieron nome á cada »una, segund que conviene. *Pueblo llaman el ayunta»miento de todos los omes comunalmente, de los ma»yores, é de los medianos, é de los menores.* Ca todos »son menester, é non se puede excusar, porque se han »de ayudar unos á otros, porque puedan bien vivir, »é ser guardados, é mantenidos.»

Despues de esta explicacion de lo que es el pueblo, que seguramente no recusáran las naciones modernas, vienen naturalmente sus relaciones con el monarca. Cuál debe ser el Rey para su pueblo, cuál debe ser el Rey para su tierra; cuál debe ser el pueblo para con el Rey y para con Dios, en su conocimiento, en su amor y temor, en honrarlo y en guardarlo, son materia de los siguientes títulos. Están despues las mismas relaciones del pueblo con los hijos, con la mujer, con los parientes, con los oficiales, con los bienes y cosas del Rey; y siguen á esto largas y detalladas reglas acerca de la guarda, y tenencia, y abastecimiento de los castillos, que son la defensa del Estado, y en que el pueblo debe servir á su monarca. Los deberes del pueblo para con lá tierra «onde son naturales», es tambien objeto de varias disposiciones; continuando despues porcion de títulos relativos á la guerra y todos sus incidentes, á cuya cabeza se halla el muy notable

»de los cavalleros é de las cosas que les conviene fa»zer», que es el Código de aquella institucion, de la que apenas quedan tan escasos restos.

Tal es el resúmen del derecho público de las Partidas, comprendido en la 2.ª de las siete, si le añadimos algunos títulos de la primera sobre las leyes y su formacion (tít. 1.°), sobre la costumbre y el fuero (tít. 2.°), y por último sobre el clero en sus relaciones civiles. — Lo demás de esta primera Partida, es decir, casi toda ella, versa sobre puntos espirituales y eclesiásticos; y si bien es digna de consideracion y de estudio, no entra en el cuadro del derecho público civil, de que nos hemos propuesto tratar en este artículo.

Vese, por lo que acabamos de indicar, que, prescindiendo de los consejos morales, útiles y necesarios en aquella época como decíamos mas arriba, pero que no se comprenden hoy en nuestra actual idea de las leyes, las de Partida, en esta seccion de gobierno y organizacion social que examinamos, trataron de fijar: 1.°, la naturaleza del poder y de la monarquía castellana; 2.°, el órden de suceder en esta monarquía; 3.°, las obligaciones del poder respecto á los súbditos; 4.°, la existencia y atribuciones de los principales empleos del Estado; 5.°, los deberes de la nacion; y 6.° y último, la organizacion militar, la caballería, la defensa del pais. El vasto campo de estas consideraciones, la magnitud del cuadro que abarcan, la precision con que están tratados algunos de sus puntos, serán para cuantos se ocupen en su exámen una nueva é irrecusable comprobacion de todo lo que hemos dicho ahora, y antes de ahora, acerca de la grandeza y la capacidad de quien lo concebia y lo llevaba á cabo por los años de 1250.

Mas reconociendo ese alto mérito, y estimando en cuanto vale esa seccion de las Partidas, pueden suscitarse respecto de ella algunas dudas importantes, que conviene esclarecer y decidir. Hemos dicho en nuestras primeras observaciones sobre este Código, que si bien para su formacion se echó mano de muchos elementos nacionales, que se presentaban á la vista de

Alfonso X, al cábo el principio mas predominante lo fué uno extraño á nuestra nacion, á saber: las leyes de Roma y de Bizancio, las compilaciones, y las Novelas del siglo VII, y el espíritu filosófico importado de las escúelas italianas. Este es un hecho jeneral, que no puede negarse. Pues bien: adoptando esa idea, y aplicándola al tratado del derecho público que nos ofrece la 2.ª Partida, naturalmente ocurre esta dificultad: ¿es español todo lo que está escrito allí? ¿No había en la sociedad española otra cosa que lo escrito allí? ¿Era ese en efecto nuestro derecho público, todo nuestro derecho público, nada mas que nuestro derecho público? — He aquí cuestiones graves, cuya primera y superficial resolucion no es quizá dificil, pero que pueden dar lugar á otras imposibles de resolver sino con profundos estudios, y esquisita erudicion.

Y decimos que no es quizá difícil una respuesta jeneral á las preguntas indicadas, porque bastan consideraciones muy vulgares para conocer que algo hay con efecto en las Partidas que no era español, que algo se encuentra en ellas con el sabor del despotismo oriental romano, repugnante á las tendencias jermánicas del imperio godo, y á las tendencias feudales de los siglos medios de occidente: al paso que tambien es fácil recordar puntos sencillísimos de nuestra antigua organizacion, mencionados en todas las Crónicas, conservados en todos los monumentos, y que no se encuentran, como deberían encontrarse, en la Partida segunda, si esta fuese un libro exacto y cabal de todo nuestro derecho público de Castilla. No se presenta, pues, gran dificultad; no aparece obstáculo alguno para convenir en que ni todo es español, ni está todo lo español en esta seccion de las leyes de Don Alfonso. Pero si se toma de esa respuesta nuevo punto de partida; si, aceptando esa primera resolucion, se nos pide que distingamos lo extranjero de lo propio, el elemento castellano del bizantino, ley por ley, disposicion por disposicion; si se nos pide igualmente que llenemos todo lo que falta, que completemos el cuadro que no se llenó ni acabó; ya encontra-

remos altas dificultades, ya tropezaremos con fuertes obstáculos, ya tendremos que abandonar en muchas ocasiones el tono decisivo, y nos contentaremos con indicaciones tímidas, y con cálculos de probabilidades bien inciertas.

Descendamos, si no, un poco al exámen de los seis puntos ó capítulos que dejamos indicados, y hagamos sobre ellos algunas observaciones.

El primero es, segun dijimos, relativo á la naturaleza del poder. Las Partidas reconocen, y declaran la monarquía pura, absoluta, sin ningun límite legal. Las Partidas no hablan de las Córtes, no confiesan otro poder que el del Rey, no conceden sino á éste toda la autoridad, toda la facultad lejislativa. ¿Era esa la verdadera organizacion de la soberanía castellana por los años de 1250?

Presenta la historia de nuestra nacion en aquellos tiempos multitud de hechos encontrados, de los que pueden deducirse distintos y aun opuestos sistemas; pero no nos ofrece motivo para ninguna teoría formal y constante, ni para ningun sistema cierto, no habiendo principios universalmente admitidos, universalmente confesados por todos los historiadores. En medio de aquella contradiccion en que dominaban alternativamente los datos mas opuestos, segun las circunstancias de cada dia y las fuerzas de cada personaje, no dificultaremos nosotros que la idea y la creencia comun hiciesen al Rey único lejislador, y le elevasen sobre todas las demas eminencias sociales; pero diremos, sin embargo, que habia estas otras, que á veces se levantaban demasiado, que su reunion en Córtes equilibraba el poder real, que estas Córtes, si no eran lejisladoras, lo parecian mucho en ciertas circunstancias; y que todo esto, que era lejítimo, es decir, antiguo y constante en todas las ideas, merecia haber sido tomado en consideracion; y haber influido, modificándola, en la teoría monárquica que se asentaba tan absolutamente. El sistema réjio, el espíritu político de las Partidas, su definicion de la autoridad, hubieran podido aplicarse á los reinados de

Fernando VI y de Cárlos III: que se nos diga, pues, si en semejantes reinados era la monarquía española lo que habia sido la castellana cuatrocientos años antes. Si no lo era, claro está que la ley no habia sido exacta al tiempo de su formacion, no habia sido completa, no habia sido verídica.

Y no lo habia sido en efecto. El poder monárquico, tal cual está en las Partidas, es una concepcion científica y tradicional, y de ningun modo la expresion de un sistema contemporáneo. Hay en él de las antiguas monarquías bíblicas; hay en él de los recuerdos de Constantinopla; hay en él del espíritu sistemático de las escuelas. Es sin duda el ideal de D. Alfonso; pero no es lo que era de hecho, ni lo que era de derecho el poder real existente á la sazon en Castilla. Faltan sobre este punto muchas esplicaciones, y mas bien que una definicion encontramos en sus leyes una aspiracion, un deseo. No es España lo que se describe allí; mas de aquel modo se concebia que debiera ser, asi se queria que fuese.

El segundo punto que hemos indicado, el del órden de sucesion en la monarquía, incluye dos cuestiones dignas de consideracion. La primera es el derecho de suceder en las hembras; la segunda, el derecho de representacion, por el cual los nietos suceden al abuelo, con preferencia á sus tios.— Nosotros creemos firmemente que la primera de estas decisiones, aunque no escrita hasta allí, era sin ninguna duda española; mas la segunda, aunque española hoy, era quizás una innovacion en aquel tiempo, y pugnaba con las costumbres de nuestros antepasados.

El derecho de las hembras para llevar la corona no habia sido negado nunca en Castilla ni en Leon. Desde los principios de la monarquía en las montañas de Asturias, siempre habian sido ellas hábiles para transmitir ó para gozar la autoridad réjia. Modelándose, como es comun, la ley política por la civil, las hembras habian podido ser soberanas en herencia de sus padres, como habian podido sucederles en todas sus tierras y dominios. Desde que la sucesion de fami-

lia reemplaza á la eleccion, esta es la tendencia que se descubre, y que se va desenvolviendo constantemente. La ley de los francos, que era tambien civil en su orijen, no habia sido nunca ley de los godos, ni de los españoles. Y muy recientemente, aun, muy poco antes del mismo D. Alfonso, si D. Fernando su padre habia sido rey de Castilla, el derecho y la posesion viniéronle de su madre Doña Berenguela.

En esta cuestion pues, no hicieron las Partidas otra cosa que escribir el derecho consetudinario castellano. No sabemos nosotros si lo harían tambien al dictar el de representacion, ó por mejor decir, si se conformarían con las costumbres civiles, pues en las políticas no habia habido ocasion de atenderlo. Anteriormente no se le conoce: posteriormente, se vió rechazado y desatendido en los mismos nietos de D. Alfonso el sabio. D. Sancho, su hijo segundo, fué el que sucedió á éste, descartando á los infantes de la Cerda, hijos del primojénito. Verdad es que esta esclusion no prueba gran cosa en el estado que entonces tenia el pais, confundidos como lo estaban el derecho y la fuerza, sublevado y rebelde, como D. Sancho fué, hasta contra su mismo padre. Pero siempre queda viva la cuestion por falta de datos anteriores, y permanece la incertidumbre que por nuestra parte no nos atrevemos á resolver.

Sobre las obligaciones del poder respecto á los súbditos, sobre las obligaciones del pueblo respecto á autoridad, nada, ó muy poco tenemos naturalmente que decir. Las ideas de la escuela hacian entonces á todo poder absoluto en su índole, variable quizá en las personas, pero homojéneo en su ejercicio y su carácter. Olvidados otros poderes, vagos á la verdad, pero reales, y que pudieran mirarse como garantías mas por sus efectos que por su intencion; no era posible buscar ninguna otra en aquella ley, fuera de los consejos de moderacion y templanza, que se miraban en aquella época, y acaso lo eran ciertamente, como mas fructuosos que en la actual. Supuesto el principio de la monarquía pura, no cabia mas que la predicacion de la jus-

ticia á los que mandaban, y de la sumision á los que obedecian. Fuera un desacuerdo buscar en el siglo XII, lo que en el XIX no se ha encontrado. Cuando en odio de la tiranía, quiso desviarse alguna vez el rey D. Alfonso de estas sencillas prácticas, cuando se dejó llevar de algunas liberales aberraciones de los filósofos y teólogos escolásticos, lo que consiguió fué escribir la insurreccion y la anarquía; y comprometer su alta reputacion de prudencia. Por furtuna era demasiado sensato para dar muchas veces esta dolorosa caida.

En la designacion y atribuciones de lo que llaman las Partidas oficiales del rey, y nosotros pudiéramos llamar altos empleados, debe creerse con facilidad que se relatarían fielmente los que hubiera entonces en el servicio público. Desde luego se puede notar que no son los destinos de Constantinopla de los que en aquellas leyes se trata: desde luego se ve que nos hallamos realmente en Castilla, entre los *adelantados* y los *merinos*. Falta de expresion, concision suma, dudas y lagunas ciertamente, podemos encontrar hoy en toda esta parte, porque la administracion entera se ha trastornado y organizado de otro modo. Pero informe, escasa, arbitraria como era, reducida á personas que obrasen segun su parecer, destituida de las reglas, ó por mejor decir, de los códigos que la componen en el dia, tal como era posible compendiarla para una ley comun en aquel siglo de fueros, ahí la tenemos consignadà en los nombres de sus ajentes. Los títulos en que se habla de los oficiales del rey son preciosos para la historia jeneral y para el conocimiento de la gobernacion, de la administracion, del órden judiciario en la antigua Castilla.

Mas extenso es, y mas característico aun, cuanto tiene relacion con los castillos ó fortalezas, con la organizacion militar, y sobre todo con la caballería. Deja esta sin embargo que desear, no completa las esperanzas que el título hace nacer, comprende demasiadas ideas científicas y filosóficas para la época á que se refiere. Vese siempre al reformador, que aplica

las nociones de la antigüedad al juicio de los establecimientos de la edad media; que quiere exponer y comentar las instituciones del siglo XII con los consejos de Aristóteles á Alejandro; que muy superior á su época, escribe lo que no ha de realizarse sino mucho después, y transcurridos grandes sacudimientos.

De todos modos, el hecho que asentamos arriba no puede desconocerse cuando se hacen estos estudios. Véase despacio y con reflexion la Partida segunda; y al examinar todo el derecho público que se encierra en ella, se advertirá una gran falta del que dominaba en Castilla, y se echarán de menos clases é instituciones. Pues qué! ¿no habia nada que decir de las Córtes en esta nacion? ¿No habia qne decir de la nobleza? ¿No habia que decir de los ricos-hombres sino lo que limitadamente se dice? ¿No había aun en el siglo XIII otras potencias en el Estado, otra autoridad, otro poder que el de la monarquía? Faltan los grandes prelados eclesiásticos, faltan las órdenes militares, cuyo lugar es tan alto y tan poderoso, faltan esa multitud de elementos que pugnaban y se confundian entónces en la política del reino de Castilla, y de los cuales ciertamente era el primero el rey, pero no el único.

Forzoso es convencerse de lo que hemos dicho mas de una vez. En la composicion de las Partidas sobrepujó el elemento científico al elemento de observacion actual, y el principio de la ley romana al de la ley nacional ó de los fueros españoles. Este procedimiento ha tenido grandes y favorables consecuencias; pero tambien ha tenido sus inconvenientes, como todos los sistemas humanos. Por ello las Partidas ganaron como Código, y aseguraron por mas largo tiempo su dominacion: por ello decidieron en profecía las grandes cuestiones que cinco siglos despues habia de suscitar una escuela hitórica exajerada. Pero como documento, como expresion, como retrato de la época y del pais, perdieron indudablemente una parte de su mérito. Mucho mas importantes que las Partidas son bajo esta consideracion las

primeras leyes recopiladas, el Fuero real, el Fuero viejo, y los fueros municipales.

Sin embargo, gloriémonos siempre de que ellas, las Partidas, hubiesen aparecido. Su influjo debió ser poderoso y benéfico, porque siempre es tal el de esas obras inmensas, que tan de tarde en tarde aparecen á conmover y trastornar el mundo. Hallada, y proclamada la razon, su triunfo no puede dilatarse por mucho tiempo. Es natural que se la contradiga, pero contradiciéndola se adelanta hácia ella, y se concluye por rendirle parias y por ponerse á sus órdenes. La ignorancia por un lado, los intereses reales y efectivos con que pugnaban, por otro, opusieron á las Partidas toda la contradicion que se debia esperar. Quizá esta parte del derecho público fué una de las que mas contribuyeron á la oposicion. La bulliciosa y anárquica nobleza de Castilla no queria reconocer probablemente ni el Rey ni el pueblo que en las Partidas se designaban: no querria tampoco conceder que entre el Rey y el pueblo no hubiera otras clases, como en las Partidas no se habian escrito. Pareciale seguramente mala la division de los tres estados «porque Dios quiso que se mantuviese el mundo», el de los *oradores*, el de los *defensores*, y el de los *labradores*:» no se encontraba en ninguno de ellos, y necesitaba mas anchura y mayor altura para sí. Pero cualquiera que fuesen su derecho y su razon en este punto, combatíalos una obra de mas inteligencia que todo lo que existía entonces, y esta obra los debía vencer. ¿Qué había de oponerse á las Partidas, despues que estas penetrasen en el espíritu de la sociedad? ¿Qué derecho habia de resistir á este derecho? ¿Qué sistema á este sistema? No era posible, no. Las Partidas eran la gran obra de derecho civil, y el derecho civil es quizá lo mas importante en el mundo. Las Partidas eran la gran obra del derecho comun, y el derecho comun habia de vencer al privilejio. Las Partidas eran la gran obra de la intelijencia, y la intelijencia había de vencer á la fuerza: eran la obra de las Universidades, y estas habian de vencer á los castillos. Suyo era

indudablemente el porvenir. Y nada importaban algunos defectos, de que nunca están limpias las obras de los hombres: un lijero tropiezo, un obstáculo leve y de poca consecuencia, no puede variar la marcha continua y majestuosa de los destinos humanos.

(1840.)

VII.

CUESTIONES DE RESPONSABILIDAD.

1.

DE LA RESPONSABILIDAD MINISTERIAL (1).

Hemos ofrecido examinar el proyecto de ley presentado á los ilustres Próceres sobre esta interesante materia de la responsabilidad ministerial, y el que la Comision del Estamento ha tenido á bien sustituirle. Al verificar hoy nuestro propósito, deberemos consagrar principalmente nuestra atencion á este segundo, haciéndolo base de las observaciones que nos ocurran; pues que adoptado por el Gobierno ha sufrido él solo la discusion de la Cámara, y está ya aprobado por ella, sin otras enmiendas que algunas leves de redaccion y de estilo.

---

(1) Este artículo se escribió en 1836 con motivo de una discusion del Estamento de Próceres, y se refiere por consiguiente á aquel proyecto. Sus doctrinas empero son jenerales, y por eso lo insertamos.

En tres partes puede dividirse este proyecto; partes capitales, y que se deben discutir con separacion é independencia. Es la 1.ª la que define la naturaleza de la responsabilidad, y señala los casos en que se incurre en acusacion. La 2.ª comprende el enjuiciamiento, ó sean los medios para hacer aquella efectiva. La 3.ª en fin consiste en la parte penal, ó los castigos que pueden imponerse á los ministros encausados. —Nosotros las consideraremos especial y sucesivamente, cual lo exije el interés del asunto; pero sin descender á un comentario minucioso, que se ocupase de cada artículo, de cada periodo, y de cada palabra de la redaccion.

§.

I. Como los demas ciudadanos, y ante los mismos tribunales que ellos, son *justiciables* los ministros por los delitos comunes que cometieren. Un secretario del Despacho, asesino, raptor, aun conspirador, si como simple particular hubiese conspirado, y sin hacer intervenir en ello actos ministeriales, no será acusado ciertamente por la Cámara popular, ni juzgado por la aristocrática. La competencia y la mision de una y otra se hallan reservadas á la culpabilidad en que como ministro pudiese incurrir.

No queremos ahora profundizar cuestiones políticas, ajenas de nuestro actual instituto, para inquirir los fundamentos de esa responsabilidad. Fijemos solo como un principio del sistema parlamentario, que no hay acto alguno del Gobierno, acto alguno de la Corona, que no deba estar garantido por la de un secretario del Despacho. La inviolabilidad del Rey necesita esa otra institucion, ese otro escudo, que siempre y sin intermision alguna debe estar cubriéndola. Ningun acto puede él hacer, ni puede hacerse á su nombre, sin que haya persona que responda de ello ante la razon del pais, y los dos grandes cuerpos que la representan. Tal es la teoría reconocida, exacta, indisputable.

La primera condicion, pues, de una ley de res-

ponsabilidad ministerial, consiste en satisfacer y dar cumplimiento á esa teoría. No se trata aquí aun de acusacion ni de sus casos; trátase solo de responsabilidad, que es cosa muy diferente. La ley debe establecer una garantía para todos los actos del monarca y del Gobierno; y esa garantía, ni es, ni puede ser otra, que la responsabilidad de los ministros. La responsabilidad, por tanto, ha de estenderse á todos ellos, á todos, sin escepcion de ninguno.

De aquí se infiere que no solo existe sobre los Secretarios del Despacho la responsabilidad legal por aquellos que autorizaren con sus firmas, sino aun tambien por los que no hubiesen autorizado, pero en los cuales han debido intervenir, porque en las monarquías parlamentarias nada puede hacerse por el monarca sino con ellos, ó por medio de ellos.

Engáñase mucho el que se imajine que son éstas teorías inaplicables, y quiera restrinjir la responsabilidad y sus consecuencias al caso en que el secretario haya suscrito una determinacion: muchas determinaciones hay que ni se suscriben, ni se pueden suscribir. ¿No se dan, por ejemplo, instrucciones verbales á los enviados diplomáticos que han de representar el pais en las Cortes extranjeras? Pues aquí tenemos un acto que no va firmado por ningun Ministro, y que sin embargo lleva consigo una inmensa responsabilidad, y que podrá fácilmente convertirse en fundamento de acusacion. —La responsabilidad, pues, de que vamos tratando no puede menos de aplicarse á todos los hechos del Gobierno, y pesar sobre el ministro ó ministros que los hayan autorizado, ó tenido parte en su ejecucion, ya sea «firmando resoluciones, órdenes, reglamentos, ú otras providencias que emanen de la autoridad real, ya apoyando medidas, ó dejando de tomarlas.....», como dice expresamente el artículo 1.° aprobado en la Cámara de Próceres.

Conviniendo empero con la idea qne acabamos de copiar, quisiéramos nosotros que la responsabilidad se hubiese definido en este artículo de otra suer-

te, y con mas extension. Hemos dicho ya que una cosa era ella en sí misma, y otra la culpa que puede envolver, y la acusacion que puede producir. No son responsables tan solo, en nuestra creencia, los secretarios del Despacho «si abusasen de su poder» como dice el artículo: lo son en el uso, lo mismo que en el abuso; lo son en todo lo que hicieren y consintieren. La responsabilidad es jenérica, absoluta, y la ley debe declararla así, sin inquirir todavía la naturaleza y calificacion de cada uno de los actos. Ser alguno responsable de un hecho no quiere decir que el hecho sea malo ni punible: quiere decir solo que él ha de responder de su bondad ó malicia, que contra él se ha de dirijir la acusacion en el caso de que se creyere merecerla. Tal vez, en resultado, lejos de haber un abuso, habrá habido el uso mas lejítimo: lejos de merecer castigo, podrá el ministro merecer coronas.

Quisiéramos pues que la ley hubiese hablado con mas exactitnd en un punto tan interesante. «Los secretarios del Despacho (pudiera decir) son responsables de todos los actos del poder confiado á S. M.; ora refrendando sus decretos, ora firmando resoluciones, órdenes, reglamentos, ú otras providencias que de su autoridad émanen; ora, en fin, interviniendo de cualquiera otra suerte, ó consintiendo en medidas de cualquiera clase que se tomaren en su real nombre.» —Redactado de este modo el artículo primero, distinguiría claramente la responsabilidad de la culpabilidad que ahora se confunden, y definiria aquella en toda la extension que reclaman los buenos principios del sistema parlamentario.

La segunda cuestion que se presenta en esta parte de la ley es si debe declararse únicamente la responsabilidad criminal, ó si tambien debe establecerse responsabilidad civil. Este ha sido uno de los puntos mas discutidos en Francia, y de los que mas obstáculos han presentado para la pronta formacion de esta ley.

Un secretario del Despacho (háse dicho en aquella nacion) se ve necesitado muchas veces á decretar

gastos en el servicio público, para los cuales no estaba autorizado competentemente en el presupuesto, y para los que no puede tampoco reclamar la concesion de las Cámaras, ya por la urjencia, ya por estar cerrada la lejislatura. Preséntase á la siguiente, exponiéndolo así, y solicitando la aprobacion de lo que hiciera; pero las Cámaras, en vez de concedérsela, repelen y desechan el gasto. Si á pesar de esta repulsa no juzgaren que existen méritos para una acusacion criminal, atendidos los motivos é intenciones del ministro ¿podrán entablar una civil, destinada solamente á la indemnizacion del tesoro?

«Sí, han dicho unos: debe perseguirse civilmente á ese secretario del Despacho; porque de otro modo ningun beneficio se sigue de rechazar su peticion de crédito. Negado éste, no por eso dejará en realidad de quedar concedido: no por eso sufrirá menos la nacion el desfalco de lo que ya se gastára.»

—«Pero así ha de suceder siempre y necesariamente, han contestado otros. ¿Qué es la fortuna de los particulares, para indemnizar los millones en que puede consistir ese desfalco? Decretaréis la confiscacion, arruinaréis á una familia inocente, y no conseguiréis vuestro objeto. Desechad pues esa responsabilidad civil: cuando el ministro haya emprendido ese gasto por motivos criminales, acusadlo criminalmente, si lo ha hecho por un error, por razones plausibles: el voto que lo repela, y con el que podréis derribarlo de su alto puesto, es ya todo el castigo que justa y útilmente se le puede imponer.»

Vencidas de estas últimas razones, las Cámaras francesas han suprimido la responsabilidad civil.— De la misma suerte, la Comision del Estamento de Próceres la ha escluido tambien, y no ha habido una voz sola en la discusion que se haya levantado á reclamarla. Nosotros no podemos menos de dar nuestra humilde aprobacion á semejante conducta (1).

---

(1) Hemos explicado la responsabilidad civil de la manera que

Los casos en que haya de intentarse acusacion contra los secretarios del Despacho, ó los casos de responsabilidad, como los llama el proyecto de ley, pueden dar lugar á otra cuestion, una de las mas ventiladas en esta materia. ¿Conviene definirlos y declararlos específica y minuciosamente; ó es mejor que se dejen en una indeterminacion y una vaguedad absolutas? —Por el segundo de estos medios se habia decidido el Gobierno en su proyecto primitivo; mas el primero fué el que adoptó la Comision, y el que ha prevalecido en el Estamento, no obstante las razones que algunos individuos presentaron en su contra.

Al ver, sin embargo, la definicion ó explicacion de los tres órdenes de delitos que se fijan; la traicion, el peculado y la prevaricacion, y al considerar las frases vagas y jenerales con que concluyen, se conoce bien á las claras cuán imposible es determinar exactamente los motivos, que pueden autorizar y producir una acusacion de esta naturaleza. El justo deseo de no dictar leyes penales sin definir bien los delitos, para que los castigos no se apliquen arbitrariamente; esas reglas, esos principios jenerales de la justicia comun, que no permiten abandonar la suerte de los hombres á la voluntad caprichosa de otros, y que quieren escudar con fuertes garantías todos los derechos que les reconoce la sociedad; ese espíritu, respetable siempre hasta en sus exajeraciones y estravíos, es el que se deja percibir en el dictámen de la Comision,

---

se entiende en Francia. Pero no estamos seguros de que nuestro Estamento haya dado á esa palabra la misma significacion. El Gobierno evidentemente le da otra segun aparece en su exposicion de motivos. —«La responsabilidad civil, dice, no va revestida de riesgos tan graves; pero jamás se exijirá con esperanza de un éxito conforme á la imparcialidad que exije la justicia, mientras los delitos no estén claramente definidos en los Códigos, mientras no se extingan los fueros privilejiados, y mientras los progresos de la educacion política no pongan de acuerdo las idéas y las costumbres con las instituciones constitucionales.» —En vista de este párrafo ¿qué es lo que el Gobierno llama responsabilidad civil? Permítasenos decir que no hemos podido adivinarlo.

en la decision del Estamento, y en la doctrina de los que quieren fijar los casos en que ha de poder acusarse á los ministros. Pero sus esfuerzos son inútiles, y solo demuestran su buena voluntad. Al fin, ellos mismos tienen que ser vagos. Al fin, ellos mismos tienen que reconocer el principio de que estos delitos son de una especial naturaleza: que definirlos todos es imposible: que proclamar aquí la doctrina de que los no definidos ó no previstos dejen de castigarse, sería asegurar la impunidad á todos los ministros traidores, prevaricadores y concusionarios.

Por eso nosotros preferíamos en esta parte el proyecto del Gobierno. Principiar á definir, para tener luego que terminar vagamente, si no trae un inconveniente real, tampoco creemos que produzca ninguna ventaja. Y hemos dicho—si no trae algun inconveniente real—persuadidos en nuestro interior de que lo traería, si se verificase por desgracia alguna acusacion de este jénero. Es evidente para cualquiera que la disputa habia de versar sobre los puntos definidos, y que los defensores del encausado habian de empeñarse en probar que no eran aplicables á su cliente. Cuánto diese esto lugar á las sutilezas del foro, ajenas del carácter é importancia de semejantes juicios, lo conocerán facilmente todos los que hayan observado tales sutilezas y el espíritu que las produce.

¿Qué se pierde, por el contrario, con la vaguedad jeneral, supuesto que al fin es indispensable admitirla como supletoria? Lejos de perderse en ella, ganaríase el apartar así más y más estos juicios de todos los restantes, á los cuales no deben parecerse sino en que tanto en unos como en otros debe administrarse justicia. Pero su administracion misma en estos grandes procesos exije inmensas diferencias respecto á los delitos comunes. Considérese que no es un tribunal de majistrados, y sí un cuerpo esencialmente político el que tiene la facultad de dictar sentencia; otro cuerpo tambien político el que los acusa; hombres que tambien formaron un tercer cuerpo político, el Consejo del monarca, los que son acusados y juzgados.

Considérese que lo son por actos que se dictáran á nombre de éste, en el ejercicio del mas eminente poder; téngase presente que se trata de un pleito entre los intereses mas elevados, entre las mas grandes y fundamentales idéas; y dígase despues si las reglas inflexibles, estrechas, determinadas, de los delitos particulares, con sus calificaciones y con sus límites, pueden aplicarse á semejante caso, ó si no es mejor dejar únicamente por norma, así de la culpabilidad como de sus circunstancias, á la conciencia ilustrada y eminente de la Asamblea, que la ley convoca en estos momentos de tremenda solemnidad.

§.

II. Poco tenemos que decir respecto al sistema de actuacion que se propone. Reconocida la necesidad política de que el Estamento popular sea el investido del derecho de acusacion, como del derecho de juicio el Estamento senatorio, nos parecen consiguientes todos los trámites que se designan para esa acusacion y este juicio. Indispensable es la primitiva instruccion para que la Cámara de Diputados no acuerde ni emprenda acto tan grave sin un profundo conocimiento de causa, y sin todas las probabilidades de buen éxito. Ninguna solemnidad es escesiva en acontecimiento de tal tamaño: ninguna precaucion está de más para evitar la lijereza, en un pleito que ha de conmover las mas hondas pasiones políticas. Lo mismo decimos de la actuacion en la otra Cámara. El eminente encargo que le está cometido èxije la mas alta circunspeccion, el mas detenido exámen en todo su curso; y particularmente el secreto de los votos que asegura la libertad, y la publicidad que garantiza la justicia.

Con placer hemos visto, refiriéndonos á esta última circunstancia, que los testigos de cargo y de descargo han de ser oidos nuevamente en la vista, no obstante de que ya lo fueran en la instruccion. Este es el primer paso que dan nuestras leyes en el buen camino de los procedimientos criminales; decision

que anhelamos se estienda á todos los procesos de esta especie, porque indudablemente nos ha de traer considerables ventajas. — Pero ¿se ha de oir igualmente á los procesados en esa solemnidad de la vista? ¿Han de ser interrogados los ex-ministros ante el supremo tribunal de los Próceres, ó bastará que se lean sus declaraciones prestadas á la Comision instructora? El artículo nada dice respecto de ellos, y parece que hubiera debido nombrarlos, como á los testigos, si hubiese sido su intencion el que tambien se les oyera. Esta audicion, sin embargo, la creemos demasiado importante, y es, segun nosotros, una circunstancia esencial en un juicio de semejante naturaleza. Las respuestas escritas son siempre una expresion infiel, ó cuando menos defectuosa, del pensamiento, y están muy lejos de satisfacer todas las necesidades de la conciencia para juzgar por su contenido. Aun cuando estuviesen redactadas con la mayor exactitud, al cabo no serán otra cosa que contestaciones á las preguntas y dudas ocurridas al juez instructor. Y ¿no podrán ocurrir otras preguntas y otras dudas á los demas jueces que han de dictar la sentencia? Esto es posible en las causas comunes: ¿cómo, púes, no ha de serlo en las políticas de tan elevada clase? y si es así ¿cómo ha de negarse un público interrogatorio, que asegure el juicio formado por la instruccion, y lo complete y perfeccione en aquellos puntos en que no lo estuviere, segun el sentir de los que hayan de dictar el fallo?

Algun otro reparo tenemos tambien que poner á esta ley, perteneciente á la parte en que nos ocupamos ahora. El artículo 7.° autoriza la denuncia del ministro hecha ante la Cámara popular por un solo diputado. Esta disposicion no nos parece acertada, porque abre la puerta á escándalos contínuos. Basta que tengamos un procurador arrebatado ó lijero, para que pueda haber todos los dias denuncias de esta clase. Y no se diga que la Comision del Estamento, á la que forzosamente han de pasar, podrá desecharlas cuando carecieren de motivo; porque, al cabo el escándalo dado está, y resultarán sin remedio de él gra-

ves y notorios inconvenientes. Quisieramos nosotros que á la manera que sucede hoy dia con las peticiones, todo derecho de iniciativa en los Estamento exijiese el concurso de cierto número de personas. Increible es que no se encontrasen doce para denunciar como traidor ó prevaricador á un ministro que realmente lo fuera. Y si se nos dice que pudieran tal vez no encontrarse, diremos nosotros que en ese caso tampoco se hallarían que votaran á favor de la denuncia de uno; y ésta por consiguiente no tendria mas éxito que el escándalo que acabamos de indicar.

Con empeño pues insistiríamos por nuestra parte en que se adoptase una garantia contra ese peligro. Las denuncias de acusacion contra los gobernantes son cosa demasiado séria, para dejarlas así abandonadas al acaso. Son armas de dos filos ó de dos puntas, con las que es difícil no herir ó no herirse. Un uso indiscreto de ellas puede ser dañoso á la libertad, dañoso al Gobierno, dañoso á la Cámara, dañoso al derecho mismo en cuya virtud se hace. Limítese por tanto la iniciativa á doce diputados por ejemplo. No es probable, ni lo será nunca, ó que haya doce cabezas escéntricas en una asambléa como nuestra Cámara, ó que no haya doce diputados celosos del bien nacional, y valientes para reclamarlo, acusando á un ministro que notoriamente le haga traicion.

Otra observacion aun, relativa á esta segunda parte de la ley. ¿Qué número de votos se necesita para declarar culpable á un ex- ministro en el tribunal de los ilustres Próceres? —No hay artículo ninguno que lo exprese, y por consiguiente solo se necesitará la mayoría ordinaria, siguiendo la regla de las votaciones en los cuerpos políticos. La Cámara, sin embargo, en este caso es tambien un tribunal, es propiamente un Jurado, como todos los tribunales del Crímen de Francia é Inglaterra. Ahora bien, en los jurados de estos dos paises no se dan las decisiones por esa mayoría tan estricta y limitada. A veces se exijen dos terceras partes, á veces la unanimidad. Si no es infiel nuestra memoria, en el proyecto de ley que en

este momento se discute en Francia sobre el mismo punto que nos ocupa, se exijen las cinco octavas partes de los votos. Y con justicia se repele, á nuestro parecer, la culpabilidad que decide una sola voz entre un centenar de votantes: el que de semejante número tiene en favor de su conducta el voto y la opinion de cuarenta y nueve, bien puede ser que haya faltado; bien, que haya faltado á sabiendas; pero tambien es muy posible que sea inocente, ó que haya obrado por lo menos con sincera y patriótica intencion. — La fijacion pues de los cinco octavos de votos, ú otra semejante, nos pareceria una notable mejora en el proyecto de la ley; y nos atrevemos á proponerla, así como la correccion respectiva á la denuncia, á la Cámara popular, donde debe pasar para discutirse.

§.

III. Económica estuvo la Comision, y económica ha estado la Cámara de Próceres en la parte penal de este proyecto. Mucha mas amplitud tenia el que el Gobierno presentó, pues que autorizaba para imponer todas las penas que se hallan comprendidas en nuestras leyes. Nosotros celebramos una enmienda, que ha suprimido, en esa vaguedad dañosa, una porcion de castigos, poco en armonía, ó con las costumbres de la época, ó con la naturaleza de los delitos de que tratamos. La muerte, la prision perpétua ó temporal, y la pérdida ó suspension de honores, condecoraciones y derechos políticos, son los únicos que se autorizan para imponerse á los ministros declarados culpables.

La primera observacion que naturalmente ocurre, es que se han excluido las penas pecuniarias. Esto es consecuencia de la exclusion de la responsabilidad civil, que ya consideramos y aprobamos mas arriba. Admitiéndola, hubiérase recaido indispensablemente en la confiscacion, pero la confiscacion se halla rechazada y proscrita por las ideas dominantes, que defienden el interés de los hijos contra las culpas que el

padre cometiera. A escepcion de ese caso, las penas pecuniarias no se aplican naturalmente á los delitos políticos, á los cuales es extraña toda idéa de indemnizacion.

No somos nosotros grandes partidarios de la pena de muerte. Ella sin embargo, puede ser necesaria alguna vez en los delitos comunes; y por lo mismo nos guardaremos mucho de aconsejar que se borre de nuestros Códigos. Mas en las causas puramente políticas, ora sean particulares, ora ministros los encausados, desde luego nos declaramos adversarios de semejante pena. No son para dichas incidentalmente nuestras razones; y tampoco tenemos necesidad de detenernos á explanarlas, cuando la opinion de los hombres de estudio es unánime hoy dia sobre este particular.

Empero semejante creencia no envuelve crítica ni repulsa alguna del proyecto de ley que estamos analizando. Delincuente político puede ser un ministro; y enlazados, y formando parte con este delito, como medios para él, puede acusársele y declarársele culpado de crímenes de otra especie. ¿No se ha visto, por ventura, y no puede concebirse, que el asesinato y el incendio sean adoptados como instrumentos provechosos para un trastorno en la sociedad? Pues el ministro que de ellos se valiera como incidentes de una tentativa de traicion, tambien por ellos debería ser juzgado en el tribunal de los Próceres, y debería expiarlos indudablemente en el cadalso. Débese por tanto sostener en esta ley la pena capital, cualquiera que sea la opinion que se profese acerca de la conveniencia de aplicarla á los delitos puramente políticos.

Pero la pena natural de éstos es la de encierro ó prision, ora se decrete como perpétua, ora como temporal. A encierro perpétuo en un castillo fueron condenados en Francia los célebres ministros de Cárlos X; y encerrados en un castillo sufren, mas ha de cinco años, la pena de haber prestado su firma á unos decretos ilegales. No vemos nosotros por qué el destierro y la deportacion no habian tambien de declararse castigos imponibles en esta materia. Uno y otro son

análogos á la clase de delitos de que se trata; y en circuntancias de revueltas pueden ser algunas veces mas humanos, y mas justos á la par, que los de prision temporal ó perpétua en el pais.

Respecto á la votacion de la pena, únicamente previene la ley que no podrá separarse el Tribunal sin haberla acordado, y que en caso de empate entre dos la menor se entenderá aprobada. Pero ¿basta la mayoría relativa, ó es necesaria la absoluta? Y aunque se presuma esto último ¿no debería expresarse terminantemente? y ¿qué se hará, por otra parte, si ninguna pena consigue reunir esa mayoría? ¿Volverá á hacerse nuevo escrutinio? ¿Hasta cuántas veces se podrá repetir ésta operacion?

He aquí algunas dudas que pueden ocurrir, y que indicamos, porque aun hay tiempo de evitarlas, resolviéndolas en la nueva discusion del proyecto por la Cámara popular. Si nosotros influyésemos en ella, procuraríamos hacer adoptar el sistema propuesto por un Par de Francia, y que acaba de merecer el asentimiento de una Cámara tan respetable. Segun éste, cuando al tercer escrutinio no ha obtenido ninguna pena el número de votos requerido por la ley, queda escluida la mayor porque se ha opinado, y vuelve á votarse entre las restantes: si aun no resulta mayoría, vuélvese á escluir la mayor y se vota de nuevo; y así sucesivamente, hasta que aparezca alguna aprobada. Por este sistema queda evitado el peligro de escrutinios sin fin, y á la par que á la justicia, satisfácese con él á la humanidad.

§.

Hemos concluido un rápido y jeneral exámen de este proyecto de ley, que, como se ha dicho en la discusion, forma un Código completo. Mucho mas extensamente hubiéramos podido analizarle, y muchas mas cuestiones pudieran suscitarse con su ocasion. Tal vez algun dia volveremos á considerar alguna de ellas; mas por ahora no nos parece necesario insistir en unos

puntos, que si bien son de gran importancia por el objeto que llenan y la necesidad que satisfacen, son asimismo por fortuna de tan raro y extraordinario uso que pueden pasar muchas jeneraciones sin que ninguna de ellas presencie su práctica y ejecucion.

(1836.)

2.

DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

La responsabilidad de los funcionarios públicos de un pais, de los ajentes del gobierno en los ramos civiles y administrativos, ha sido siempre una cuestion grave, no solo en el derecho político, sino tambien, y muy principalmente, en la práctica, en la jurisprudencia criminal. Es mas grave todavía, y crecen en ella sin duda alguna las dificultades, bajo los sistemas representativos nuevamente adoptados en Europa: como que estos sistemas relajan algun tanto la dominacion de los principios sociales proclamados en los gobiernos anteriores, y dividiendo las atribuciones del poder, disminuyen por necesidad las antiguas ideas de respeto y obediencia absoluta á todo lo que viene del superior. Mas esa dificultad, esa gravedad, esa importancia de esta cuestion jurídica son todavía mas altas y mas capitales que nunca en nuestra nacion y en las circunstancias presentes; y mas que en ningun otro caso y que en ningun otro pueblo exijen una mirada atenta del buen sentido, una aplicacion de las sanas doctrinas político-criminales y una resolucion de los que estén constituidos en bastante autoridad para decidir sobre este punto.

La situacion particular en que actualmente nos hallamos, es, á la verdad, bastante conocida. La cues-

cion de esa responsabilidad de los ajentes del Gobierno, no es de ningun modo una cuestion de injenio, una cuestion teórica. O sus errores y sus demasías multiplicadas como nunca, ó el encono de los partidos políticos declarados en contra de ellos (porque no queremos decidir ahora ese debate, ni declararnos por ninguna opinion)—ó criminales, decimos, ó víctimas de amaños criminales, el hecho es que de pronto y con admiracion universal hemos visto acusados ante el Tribunal Supremo de Justicia considerable número de jefes políticos, entablándose contra ellos procesos formales por abusos de autoridad, por falta de cumplimiento, por infracciones mas ó menos abiertas, mas ó menos claras de la ley.

Este hecho, lo volvemos á repetir, es absolutamente nuevo; y así en el órden judicial como en el órden político merece bien ser estudiado. Una acusacion aislada, á la cual no siguiese otra sino con intervalos considerables, podria pasar desapercibida como de poca importancia en medio de tantas cuestiones que se ajitan en esta nacion; pero la repeticion é insistencia de tales actos que vemos en el dia, ese empeño simultáneo, esa aglomeracion de acusaciones en el supremo Tribunal, constituyen ya, sin que pueda dudarse, una situacion demasiado seria, en la que se pueden ajitar grandes intereses, y que por lo mismo no es lícito abandonar á las contingencias del descuido y el acaso.—He aquí lo que nos mueve á escribir este artículo, en el que procuraremos reducir la parte política, haciendo dominar la de jurisprudencia, si bien nos será imposible absolutamente separarlas, pues se ligan en la presente cuestion de una manera indisoluble.

Principiaremos examinando la teoría de la responsabilidad. No negaremos nosotros que además de la de los ministros sea tambien justa y necesaria la de sus ajentes. Pueden estos traspasar los límites de sus atribuciones, infrinjiendo la ley, abusando de su poder, causando males de consideracion con sus escesos. Pueden estos caer en esas faltas de un modo peculiar y espontáneo; rejidos en ello por su sola depravada vo-

luntad. Pueden hacerlo tambien, prestándose al cumplimiento de órdenes ilegales de un ministro, coadyubando á planes injustos formados por éste, obedeciéndole en aquellos preceptos á que debian no concurrir, porque estaban fuera de su facultad de un modo conocido y público.

He aquí las dos especies de faltas en que pueden caer estos funcionarios, faltas espontáneas, y faltas por indebida obediencia; ó quebrantando la ley, abusando de su poder, sin instigacion de otro, ó bien prestando su auxilio y su ministerio á la infraccion y al abuso evidentes, decretados en lugares superiores. Una y otra clase de faltas las reconocemos sin dificultad: una y otra confesamos que deben traer consigo la responsabilidad de quienes hubieren caido en ellas: por unas y otras es nuestra doctrina que se merece el condigno castigo, y que debe ser permitida una demanda de acusacion.

Vese pues que no somos partidarios de lo que se llama obediencia pasiva, y que no escusariamos á un gefe político del cargo que le trajese una accion notoriamente criminal, porque nos dijera que el ministro de la Gobernacion se la habia preceptuado, ni porque nos enseñara la real órden en que se contuviese el precepto. No es nuestra teoría condenar á las autoridades al estado de puras máquinas. La Constitucion ha deslindado en lo posible las atribuciones de cada poder, de cada autoridad, para que este deslinde sea jeneralmente conocido. Los ajentes del Gobierno, por ser tales, no tienen el privilejio de ignorarlo: no dejan por ello de ser personas intelijentes, no se convierten de hombres en meros instrumentos. Cuando el poder se arroga facultades que evidentemente no son suyas, libres son los funcionarios que dependen de él para auxiliarle ó abandonarle en aquel camino. Si le auxilian, pues, la razon exije que sean partícipes de su responsabilidad: el que se presta y concurre á la obra, no tiene derecho para recusar sus consecuencias.

Pero adviertanse las palabras de que venimos usando en la exposicion de nuestra teoría, y no se lleve ésta

mas allá de lo que naturalmente quiere decir. Adviértase que hemos dicho de la Constitucion que deslinda *en lo posible* las atribuciones de cada poder. Adviértase que hemos tratado á los funcionarios de cómplices de sus superiores, cuando estos *notoriamente*, *evidentemente*, se escedieron de sus facultades lejítimas. Parécenos que indican bien nuestra idea tales palabras, y que no podrá tachársenos con razon de que hacemos imposible el gobierno. Sabemos que por más que se hayan meditado las constituciones y las leyes, hay siempre puntos indefinidos, cuestiones dudosas, acerca de los cuales son posibles diversidad de pareceres. Sabemos que las circunstancias difíciles en que á veces se encuentra una nacion, exijen cierta latitud en los encargados de conducirla, y que grandes intereses comprometidos pueden atenuar y justificar ciertas faltas. Un digno ajente del poder público no puede olvidar estas consideraciones, ni debe recelar en la obediencia, cuando su superior le señala una conducta en semejantes casos. Su obligacion es obedecer, mientras la ley no está *evidentemente* quebrantada: otro, y no él responderá, si hubiere reclamaciones acerca de ello.

He aquí pues nuestra creencia, nuestra doctrina, la que tenemos por mas conforme á la razon, la que las leyes mas ó menos explícitamente consagran respecto á la responsabilidad de los funcionarios públicos. No desconocemos que pueden objetársele razones de alguna valía, y que pueden imajinarse casos para presentar esa opinion como dañosa á los intereses jenerales. Alcánzasenos que la doctrina de la obediencia absoluta tiene el mérito, que no despreciamos ciertamente, de fortalecer la autoridad; pero aunque partidarios de ésta, procuramos asimismo no perder de vista otras consideraciones sociales, que tambien tenemos por dignas de atenderse. Y adviértase en todo caso que jamás hemos concedido á los funcionarios de cualquier órden el derecho de obrar contra los preceptos del superior, merézcanle el juicio que le merezcan; lo que hemos dicho es que será responsable si

los cumple, y que para evitar esa responsabilidad está en la obligacion de renunciar su destino. La rebelion del subordinado no será jamás escusable á nuestra vista.

Pero si hemos podido fijar sin gran trabajo los principos teóricos que anteceden, llegados á este punto, encontramos ya las mayores dificultades de la cnestion, las dificultades prácticas.

Tenemos reconocida la responsabilidad; pero ¿cómo ha de exijirse, cómo ha de hacerse efectiva esta responsabilidad? ¿Qué condiciones, qué circunstancias han de preceder? ¿Qué seguridades debe tomar el interés comun, para que semejantes acusaciones no puedan ser explotadas por un espíritu de hostilidad al Gobierno? ¿Qué precauciones son indispensables para que lo concedido en beneficio de la causa pública no se convierta fácilmente en un perjuicio mas grave que los que se tratan de correjir ó de evitar?

He aquí, repetimos nuevamente, las grandes dificultades, las dificultades prácticas de la cuestion que examinamos.

Porque verdaderamente, y por poco que examinemos la índole, el carácter, la naturaleza de un proceso de responsabilidad, siempre habremos de advertir que semejantes causas no pueden confundirse con las causas comunes. Tenemos en aquellas como interesado, como parte necesaria, la autoridad pública, el poder social en ejercicio; y tenemos tambien probablemente el espíritu y el interés de la oposicion política, que es el rival ordinario del de la autoridad. ¿No son estos, por ventura, suficientes motivos para que tales procesos y sus antecedentes exijan una atencion especial, y tal vez unas condiciones particulares? Si las causas de responsabilidad de los ministros son absolutamente procesos *sui generis* ¿cómo no ha de examinarse por lo menos hasta qué punto deban serlo tambien las de sus ajentes inferiores?

Mas antes de examinar lo que deberán ser, y cómo deberán formarse estas causas, echemos una ojeada lijera sobre lo que son, sobre las condiciones que se les han impuesto en otros paises, mas adelantados

sin duda que nosotros en todo lo respectivo á cuestiones de esta clase, que tienen relacion con la política. Consideremos los sistemas adoptados en esas naciones que citamos continuamente, y de las que traemos en verdad para nuestra España, todos los adelantos de la nueva civilizacion.

Por lo que hace á la Inglaterra, modelo universal y primitivo de los gobiernos liberales, es necesario convenir en que nada nos ofrece de singular en este punto. En Inglaterra es un dogma jeneralmente reconocido ese principio de la responsabilidad de los funcionarios públicos; y su práctica, aunque reducida á corto número de casos, no tiene nada que la diferencie de la práctica de los negocios comunes. Nada preliminar, nada especial y privilejiado se necesita allí para acusar á los ajentes del Gobierno: el derecho comun pesa sobre ellos, como sobre cualquier otro ciudadano; y al entablarles un proceso por abusos de autoridad, no es necesario ni autorizacion gubernativa, ni ningun otro acto que diferencie su causa de las causas comunes.

No juzgamos ahora semejante sistema: le declaramos, le exponemos solamente.

Mas este proceder no es de ningun modo conforme con el que se sigue en Francia. En Francia se exijen precauciones particulares antes de principiar la acusacion de un ajente público. No es permitido dirijirse desde luego al tribunal, presentarse como actor, proponer la demanda, y reclamar el castigo del funcionario á quien se acusa. Es menester, antes de pasar á esos hechos, acudir el Consejo de Estado, suprema institucion administrativa, y pedirle formalmente autorizacion ó licencia para proponer la demanda que se pretende deducir. Para ello se refiere al mismo Consejo el caso ó casos en que ha de fundarse la acusacion, y se le dan, en una palabra, todos los conocimientos oportunos, á fin de que autorice la pretension que se le eleva. El Consejo de Estado la resuelve en efecto, y autoriza ó no autoriza en su virtud, el intento de acusacion que se le ha sometido.

Tenemos pues que en Francia hay una especie de Jurado preliminar de acusacion para permitir ó detener la de los ajentes del Gobierno; y tenemos que este Jurado le forma el Supremo Cuerpo administrativo, cuyas tendencias, por su amovilidad de derecho, y todavía más por sus tradiciones y su espíritu, deben naturalmente ser favorables al poder.

No concluiremos esta lijera explicacion de lo que sucede en Francia, sin añadir algunos pormenores, que ayudarán á formar juicio sobre el mérito de aquel sistema. Sépase en primer lugar que la ley que prefija esos trámites, es decir, la que remite al Consejo de Estado la autorizacion de las acusaciones contra los ajentes del poder, esa ley, decimos, fué dictada é inserta en el artículo 75 de la Constitucion del año 8.° Bajo la república pues en 1799, pero en los momentos en que se necesitaba ante todo la formacion de un poder regular que pusiese término á la anarquía, cuando Bonaparte subia al Consulado por el 18 de brumario y la Constitucion de Sieyes, entonces fué cuando se decretó y organizó esa medida tan importante y capital; conservada despues cuidadosamente bajo el imperio, bajo la restauracion, bajo la misma revolucion de julio.

Y no se debe por cierto esta conservacion á que no se hayan levantado mil clamores contra dicho artículo 75. Fué éste respetado en tiempo del imperio, porque no era época aquella en que se hablase contra las garantías de la autoridad; mas desde la caida de Napoleon y la restauracion de los Borbones, aquel artículo fué constantemente objeto de la guerra mas encarnizada por parte de la oposicion de los quince años. Quizá no hubo materia de que mas se disputase: quizá no hubo ley que fuese mas combatida. —¿De qué sirve, se decia, que consagre la ley el principio de la responsabilidad en los ajentes del gobierno, si les deja el escudo mas poderoso, la defensa mas eficaz, exijiendo la autorizacion de éste para acusarlos? La concesion ó el derecho son ridículos, con una limitacion tal que nunca permitirá su uso. El Consejo

de Estado se halla bajo la dependencia inmediata del Ministerio; y lo mismo es pedir su autorizacion que la del ministro en persona. Hácese pues á este juez de sus subordinados: ¿cómo ha de permitir que se les acuse porque le hayan obedecido bien, ó porque hayan querido dilatar los límites de la accion gubernativa?

Tales eran las doctrinas de la oposicion hasta 1830. Pero sucedida la revolucion de julio, y ascendida aquella al poder, cambió completamente de ideas y de palabras. Diez años van transcurridos desde esta época, y el artículo 75 de la Constitucion del año 8.° no ha podido sustituirse con ningun otro. Se ha intentado en dos ó tres ocasiones, y no se ha acertado á vencer las dificultades que nacen de ello. Y no es de notar solo que aparezcan estas dificultades para los hombres que gobiernan, lo que podría atribuirse á su interés personal, sino que tambien aparecen para los mas entendidos de la oposicion, para los que conciben y abrazan la idea de gobierno, si bien no han consentido hasta ahora en el sistema gobernante de estos diez años.

La autorizacion pues del Consejo de Estado, que no es ciertamente el Gobierno, pero si una institucion administrativa dependiente del Gobierno; este sistema, decimos, puede en nuestro concepto ser llamado el sistema francés. El largo tiempo que hace se le sigue, la conformidad con que cada dia mas se le va mirando, persuaden de que pasarán muchos años sin que tenga cambio ó variacion. Y esas mismas circunstancias prueban tambien que no serán sus defectos prácticos tan notables como á la oposicion de 1820 parecian, cuando ha resistido á sus clamores, cuando no lo ha echado por tierra una revolucion, cuando él por el contrario es el que va ganando sobre sus enemigos.

Vengamos ya á las doctrinas y á las instituciones de España.

Sería muy largo, muy difícil y poco importante á la vez por el cambio de sistema político, el referir todos los accidentes y variaciones que han ocurrido

en nuestra nacion acerca de la responsabilidad de los funcionarios públicos. La regla jeneral, sin embargo, habia sido únicamente el dirijir al Gobierno representaciones en contra suya: representaciones, que si alguna vez pudieron surtir efecto, y producir, bien la separacion, bien hasta la formacion de causa, de ordinario, como era natural, no producían ninguno, y servian solo para ocupar un hueco en los estantes de la Secretaría. Mas acusar de un modo directo á un gobernador, á un intendente, á un capitan general de una provincia, por escesos cometidos con su carácter de autoridades, ni estaba establecido por las leyes y la jurisprudencia, ni lo permitía verdaderamente la índole y naturaleza de aquel gobierno.

Había sin embargo, y se conocian dos especies de causas, que eran de hecho y en esencia causas de responsabilidad. Tales eran el juicio de *residencia*, que se verificaba al concluir el periodo de ciertos gobernantes, y el de *capitulacion*, que si bien dirijido contra los jueces, comprendía tambien su cualidad de administradores.

No es nuestro ánimo el detenernos á referir particularidades de estos dos juicios, poco conformes en realidad con los de que tratamos ahora, abolido el primero en la Península largo tiempo hace, y apenas usado rarísimas veces el segundo. Observaremos solo que tanto para aquel como para éste, se procedía con permiso del Soberano. Habíale para la *residencia*, pues que esta se hallaba establecida por la ley, y se procedía, mientras no se derogó, necesariamente y de oficio, si bien se presentaban como coadyuvantes todos los que tenian quejas ó agravios que aducir contra el gobernador cumplido. Habíale tambien para la *capitulacion*, pues si bien ésta en sus principios fué libre, el resultado de muchas de ellas hizo adoptar un sistema nuevo, y prevenir por una ley que no se pudiese entablar ninguna sin obtener antes una real órden autorizándola.

Tanto pues para los juicios ordinarios de responsabilidad, establecidos por nuestra lejislacion, como

para los extraordinarios que en algunos casos pudieron verificarse, siempre fué un necesario precedente el conocimiento, el permiso, la órden de la autoridad soberana. Y á la verdad, en el sistema de gobierno que en las pasadas épocas nos rejía, hubiera sido no solamente extraño, sino completamente absurdo, que se hubiese intentado proceder de otra manera.

Pero cambiado el réjimen político de la España por las revoluciones de 1808 y 1820, no era posible que dejase de haber en este punto una importante, completa variacion. Admitida y consagrada la idea de la responsabilidad de los ajentes gubernativos y administrativos, al mismo tiempo que se traspasaba todo límite en el aniquilamiento del poder, al mismo tiempo que ideas equivocadas, que reacciones naturales, y que una desconfianza tristísima, pero inevitable en la situacion, nos llevaba á admitir los procedimientos mas democráticos, natural é imprescindible fué que en los procesos, ó en las acusaciones para intentarlos contra aquellos ajentes, no se acordára el lejislador de que existia Gobierno, ni previniese ningun paso, ninguna solemnidad en que el Gobierno tuviera alguna parte, ni un aviso, ni un mero anuncio aun, para que supiese el poder ejecutivo que su representante en tal provincia se hallaba bajo el peso de una acusacion judicial. —Designáronse algunos motivos de responsabilidad, señaláronse los tribunales competentes, y con esto se creyó que se habia resuelto liberalísimamente el problema. Liberalísimamente, sí, si con esto quiere significarse la imposibilidad de gobernar.

La actual Constitucion del Estado ha sido felizmente un principio de órden, un progreso hácia el bien, un gran progreso de seguro, en medio de la situacion en que nos encontramos. Con ella se ha creado y centralizado el poder que apenas existía; con ella han podido asegurarse la necesidad de todos los siglos, que es *gobierno*, y la necesidad del siglo XIX, que es *libertad*. Pero la Constitucion ha puesto solo las bases, trazado los límites, alzado el pla-

de la obra; y encargo y obligacion de otras leyes que deben seguirla es el llenar los huecos, el levantar los muros, el coronar el edificio.—Estas leyes, por desgracia, no están hechas todavía.

Tenemos pues real y verdaderamente dos cuestiones en la actualidad, por lo que respecta á este punto: la una, cuestion de los lejisladores, la cuestion de lo que debe establecerse para arreglarlo de un modo definitivo; la otra, cuestion de los tribunales y del Gobierno, la cuestion de lo que debe practicarse en el dia, desde el momento, entre tanto que no tenemos aun esas leyes que deben completar la Constitucion, organizando todas las dependencias del poder, con arreglo á los principios seguidos en ella. Tenemos, en una palabra, una cuestion de jurisprudencia para el presente, una de lejislacion para el porvenir.

Para la resolucion de esta, nos encontramos, el uno frente al otro, el sistema inglés y el sistema francés de que hemos hablado antes: el primero, con su mayor tendencia de libertad, con su mayor aspecto de garantía de los intereses individuales; el segundo, con su mayor tendencia de órden social, con su mayor aspecto de garantía de las necesidades y medios de gobierno. Segun el primero, la acusacion de los funcionarios deberá ser enteramente potestativa, enteramente libre; segun el segundo, no podrá verificarse sin la autorizacion ó permiso de que hemos hablado.—¿Cuál será el mejor, el preferible, entre estos sistemas? ¿Cuál de ellos deberán seguir nuestros lejisladores?

La espresion de mejor sistema, como la de mejor gobierno, tomada abstracta y absolutamente, es una espresion falsa é ilusoria. No hay un gobierno, no hay un sistema, que sean siempre y sin escepcion mejores que sus contrarios. Esta bondad, esta mejoría, son siempre cualidades relativas, que deciden las circunstancias del tiempo y del pais. Yérrase cuando se trasplantan las ideas de un pais á otro, y cuando se raciocina sobre supuestos que no son los naturales en la rejion de que se trata. Llevemos á la China la

Constitucion inglèsa, traigamos á Europa la americana, y resultarán malísimos gobiernos; malísimos, porque faltarán las condiciones que hacen su excelencia, y solo producirán estorbos, obstáculos invencibles.

Sucede esto todavía mucho mas cuando las instituciones que tratan de copiarse no son, en el pais imitado, de ningun modo producto del cálculo y de la teoría, sino de una espontaneidad absoluta. Esta es la diferencia capital que distingue toda institucion inglesa de toda institucion francesa: esta es la circunstancia que hace á las segundas mas fáciles, á las primeras mas difíciles de imitar. El sistema inglés, grande, admirable, mas provechoso quizá que ningun otro en su conjunto, se distingue por no haber sido obra de la reflexion, de un estudio científico y calculado. Poco á poco, á manera de aluvion, ha ido formándose esa gran obra, tan imperfecta al parecer, tan acabada y suficiente en realidad. Pero entendamos que es suficiente y acabada, considerándola en todo su complemento; porque muchas de sus partes son racionalmente absurdas, y solo con la compañía de otros absurdos contrarios es como no producen los malos efectos que podía esperar de ellas la razon.

Infiérese de aquí cuanto tiento y cuanta prudencia sean necesarios para proponerse por modelo instituciones inglesas. La totalidad de ellas, repetimos, que es excelente; cada una de por sí nos parece ilógica y peligrosa. Fáltannos las circunstancias especiales de aquella Isla, fáltannos los correctivos que allí se encuentran, y nos faltan por consiguiente todas las razones que podían en buen juicio determinar la imitacion. — Véase por ejemplo la prueba del Jurado, institucion que todos confiesan y reconocen como admirable en el pueblo inglés.

Lo contrario sucede por lo jeneral con las instituciones francesas. Estas no han sido obra de los siglos, han sido obra de la razon y del cálculo. La ley inglesa es el producto, la consecuencia de la sociedad; la ley francesa ha dominado, ha sujetado á la sociedad,

la está haciendo lo que es. Allanóle el camino una tremenda revolucion, que habia aniquilado todas las existencias anteriores: ella, inspirada por el derecho comun, lójica, científica, niveladora, estendió despues su mano sobre los individuos, que no tenian cohesion alguna, y los arregló *á priori*, bajo un plan sistemático, jeométrico. Las instituciones francesas son un edificio levantado de planta desde 1789.

Adviértese ya por esta lijera relacion cuánto mas fácil y mas útil ha de ser para nosotros la imitacion de los sistemas franceses, que la de las instituciones justamente célebres de Inglaterra. Pueden ser estas mas admirables, y exijir bajo ciertos puntos mayor respeto y acatamiento del observador: puede mirárselas con mas cariño, y estimárselas en mayor altura; pero cuando se trata de aplicaciones á otro pais, cuando preside un espíritu positivo y práctico de utilidad, entonces lo que es espontáneo y caprichoso no puede competir con lo que es teórico y reflexivo, y el anglomano mas resuelto tiene que preferir las fórmulas y las disposiciones francesas.

Esta manera de proceder es mas indispensable aun en España que en cualquiera otra nacion. Cualesquiera que hubiesen sido en otro tiempo nuestra índole y carácter, está patente á la vista de todos el gran cambio que se ha verificado en este siglo, desde la guerra de 1808. Vencedores en ella, al cabo de una lucha tan empeñada, fueron sin embargo vencidas las antiguas ideas españolas; y el espíritu francés y la civilizacion francesa asentaron su dominio de este lado de los Pirineos. Mil causas han contribuido despues para precipitarnos en ese camino; y ningun hombre imparcial podrá desconocer que todo es en el dia francés entre nosotros, si se esceptúa únicamènte la parte ínfima de la sociedad, donde penetran mas despacio las novedades, donde se conservan con mas tenacidad y por mas tiempo la índole y costumbres de los antepasados.—¿Es un bien, ó es un mal esta variacion que hemos sufrido? Cuestion inútil completamente en la práctica, puesto que es un hecho irreme-

diable, que no podemos ni precipitar ni contener.

Perdónesenos esta digresion, un poco jeneral si se quiere, acerca de los sistemas gubernativos de Francia é Inglaterra, pero que nos ha parecido oportuna cuando son tan diferentes, cuando presentan tal contradiccion en el punto de que tratamos, y cuando nos vemos comprometidos á escojer entre la imitacion del uno ó la del otro. Bueno es en semejantes circunstancias echar esa ojeada sobre la una y la otra lejislacion, y sobre sus distintos caracteres; no porque ésto decida por sí solo el punto del debate, pero sí porque contribuye á ilustrarlo hasta cierta proporcion, y facilita el resolverlo despues con mayor conocimiento de causa.

No se podrá, por ejemplo decir, conocido el carácter escepcional y *sui generis* de las instituciones inglesas, que la sencillez del método allí adoptado para exijir la responsabilidad á los funcionarios públicos, es un hecho digno de imitacion en cualquier otro pais de Europa. Buena es la sencillez, sin duda; pero es necesario tener presente si esa sencillez es compatible con las demas instituciones del Estado; pero es indispensable calcular si lo sencillo es bajo otros aspectos lo conveniente, atendidos los demas elementos gubernativos del pais. La sencillez en tales puntos puede no ofrecer obstáculos en Inglaterra, y ofrecerlos capitales con los sistemas gubernativos del continente.

Pero vengamos con franqueza á la cuestion. ¿Deberá autorizarse á cualquier ciudadano para acusar á un ajente del poder, á un funcionario público, sin conocimiento, sin licencia, bien del Gobierno, bien de algun alto cuerpo administrativo, como lo es el Consejo de Estado de Francia? ¿Deberá autorizarse á los tribunales para que reciban esa querella directa, para que sin conocimiento del Gobierno suspendan y encausen á tales empleados, como si fueran simples individuos en una causa particular? ¿Deberá declararse en este punto libres é independientes el poder y la accion judiciarios?

Nosotros, contrayéndonos á España, juzgando en las circunstancias que nos son comunes con la mayor parte de la Europa, decimos absoluta y resueltamente que no, que no se deberá. Nosotros, contrayéndonos á España, juzgando en sus circunstancias presentes, y en las que han de dilatarse por largo tiempo, sostenemos absoluta y resueltamente que es indispensable adoptar el sistema francés, y cometer á una alta institucion administrativa el encargo de autorizar ó de negar la licencia á semejantes acusaciones. Exíjelo así la necesidad de gobierno, que es la mas árdua, la mas importante en las actuales circunstancias: exíjenlo así las ideas de órden público y de justicia, que no son tan solo necesidades de la época actual, y que es difícil, muy difícil, que se llenen sin esa condicion.

Es en primer lugar absurdo en buenos principios que ningun tribunal, aunque sea el supremo del Estado, proceda á entorpecer absolutamente el gobierno ni la administracion de una provincia, separando de golpe á su primera autoridad, sin decir una palabra al Ministerio, de quien aquella es ajente, á quien aquella representa. Esto es, si no estamos mal informados, lo que ha sucedido poco ha con un jefe político de Castilla, al que comunicó el Tribunal supremo una órden para que saliese de su capital, y se constituyese á determinado número de leguas. No criticamos ahora al Tribunal supremo por haber tomado esa medida; pues no examinamos la jurisprudencia actual: hablamos abstractamente y segun las leyes de la razon, y condenamos los sistemas que esta condena, y los procedimientos que no puede admitir. Decimos pues que es absurdo el procedimiento de un tribunal contra altos funcionarios, sin dar aviso con anticipacion al Gobierno; porque es absurdo que la justicia, ó los que llevan su nombre, pongan entredicho á la gobernacion; porque lo es que impidan, que embaracen, que arrojen obstáculos en medio de la marcha de la administracion pública.

Defensores hemos sido y nos proponemos ser constantemente de los derechos y privilejios del órden ju-

dicial, constantes centilas, vijilando por su independencia, por su inamovilidad, por su exencion de las ideas políticas y administrativas. Mas tampoco consentiremos por nuestra parte que el que ha pugnado por ser libre, trate á su vez de convertirse en opresor de otro jénero. Que la justicia esté exenta de los poderes políticos; pero que la justicia á su vez respete al Gobierno, que no embarace sus pasos, que no impida, que no invada la administracion.—Pues bien: la justicia que procede contra un funcionario público sin conocimiento del Gobierno, invade, obstruye, dificulta la esfera de éste.

Es menester además no formarse de la justicia ni de su accion y sus límites una idea excesiva y exajerada. El objeto capital que entra en sus propósitos, la esfera donde obra de lleno, el círculo donde su poder es absoluto, es el círculo, es la esfera de las cuestiones individuales, de las querellas entre particular y particular. Dispútase la propiedad de una finca entre dos que se pretenden herederos del que la poseyó; he aquí un punto en el que es soberana la justicia. Preséntase un desgraciado reclamando contra el asesino de su padre, y demandando castigo contra el crímen del malhechor que cometiera semejante atentado: he aquí tambien otro punto, en el que asímismo es la justicia soberana. Pero que en la cuestion de propiedad se presente el Estado como una de las partes contendientes; que en la cuestion de perjuicios se presente la autoridad como acusada de haberlos causado, de haber dado ocasion á ellos: uno y otro punto se complican, en uno y en otro entran ya consideraciones de derecho administrativo, de derecho constitucional; las nociones de justicia comun se bastardéan en uno y en otro, y los tribunales no pueden conocer de ellos sincillamente. El Gobierno, en una palabra, tutor de los intereses sociales, depositario de la autoridad pública, el Gobierno necesita tomar conocimiento de aquellas cuestiones, el Gobierno es necesariamente una parte muy principal en su resolucion.

Vano será objetar á semejantes doctrinas que to-

do punto de justicia y de derecho se debe ventilar ante los tribunales. Los tribunales no son sino lo que los ha hecho la ley, no deben ser sino lo que la ley debe hacerlos. La conveniencia pública y el desarrollo gubernativo han hechó que se creasen cuerpos esclusivamente judiciarios. La decision de los intereses individuales sin duda alguna les competen, porque en ello no puede haber ningun mal; pero los negocios en que son parte la autoridad ó el Estado, una ley medianamente previsora no puede abandonárselos del todo. ¿Por qué existen, si no, en todos los paises bien ordenados tribunales administrativos?

Lo mismo sucede con la responsabilidad de los funcionarios públicos. Ajentes del Gobierno, depositarios por delegacion de una parte de su autoridad, el Gobierno no puede consentir que el ejercicio de ésta se dispute por el placer de cualquier persona, que se califique con una sentencia de aprobacion ó desaprobacion por los que no son jueces completos para estas materias. El ejercicio de autoridad no siempre puede estar conforme con las reglas del derecho escrito. Los jueces lo apreciarán mal en multitud de casos; y en ellos no puede permitir el Gobierno que lo aprecien ni que lo decidan.

Un ejemplo tenemos ya de lo que exije en este punto la razon en el caso de las acusaciones contra los ministros. ¿Por qué no se ha dispuesto que entiendan en estas causas y las sentencien ninguno de los tribunales comunes del Estado? ¿Por qué, si parecian poco elevados para tales reos, no se ha constituido uno especial, pero tambien compuesto de personas de ley? ¿Por qué se ha buscado un tribunal político, distinto del órden judicial, en el que se atienda naturalmente á otras consideraciones que á las del derecho estricto y rigoroso?—Porque se ha conocido instintivamente que la buena justicia para los que ejercen autoridad no es la justicia comun y ordinaria: porque se ha conocido que es estrecho, que es mezquino, que es insuficiente el espíritu de la majistratura comun para juzgar en su verdadero punto de vista las acciones del

supremo poder: porque se ha conocido que era necesario elevarse en estas causas á consideraciones de un órden superior, de un órden mas jeneral, á las que sería un mal gravísimo que tuvieran que elevarse los tribunales ordinarios. La justicia política tiene una esfera mas ancha que la justicia comun: los encargados de la segunda no pueden desempeñar la primera, sin viciarlas necesariamente una y otra.

Pues si no del todo lo mismo, algo de esto sucede en la acusacion de los altos empleados. Tambien tiene algo de política la justicia que á estos debe aplicarse, particularmente en las circunstancias de nuestro pais, que no necesitamos explicar, porque están á la vista de todo el mundo. ¿Qué menos pues ha de requerirse que la condicion exijida por la ley francesa, la autorizacion de un cuerpo como el Consejo de Estado, antes de proceder contra los ajentes de la administracion? ¿Ya que no sea posible, ya que no exijamos para ellos tribunales políticos ¿qué menos se ha de hacer que pedir á los poderes políticos licencia para llevarlos á los tribunales comunes?

Pero la consecuencia será, se nos dice por los inclinados á la opinion contraria, la consecuencia será que nunca se verifique la acusacion de un funcionario. La consecuencia será que el poder supremo se declare su protector, que la licencia no se conceda, que los abusos de autoridad queden absolutamente sin castigo. El derecho de reclamar será una ilusion, y una mentira la responsabilidad de los empleados públicos.

Error y equivocacion, responderíamos nosotros á nuestra vez. La consecuencia será que los tribunales conozcan de lo que puedan conocer con provecho; que de las cuestiones en que realmente se verse la política, no conozcan sino los que deben conocer, los cuerpos colejisladores.

No hablaremos aquí de la garantía que por su posicion, por el carácter de sus individuos, ofrece de razon y de conveniencia un cuerpo como el Consejo de estado. El espíritu de partido puede bien combatir-

lo y escarnecerlo, suponiéndolo en una dependencia servil de los Ministros: el espíritu de observacion y de imparcialidad no podrán menos de concederle su aprecio, y de estimar la justicia de sus resoluciones. El Consejo de Estado pues sería en verdad una doble garantía, que ni permitiese ir á los tribunales las acusaciones ridículas, ó las que tuviesen un caracter político, ni dejase de remitirles toda queja fundada de abuso espontáneo y verdadero de autoridad. La posicion de ese cuerpo sería demasiado alta, para prestarse ni por miedo ni por diferencia á otra conducta.

Pero llevemos la cuestion mas allá, y puesto que no tenemos Consejo de Estado, tratemos del Gobierno solo. ¿Qué sucedería si este tuviese que otorgar la autorizacion?

Aquí es necesario distinguir. O el funcionario público habia abusado de su autoridad, ejecutando órdenes del Gobierno, ó habia abusado de ella libre, espontánea, voluntariamente. En ese segundo caso, en el que el Gobierno no tenía culpa alguna, no llevaba sobre sí ninguna responsabilidad, no es de suponer que quisiese tomarla, á no mediar grandes motivos de un órden superior á las consideraciones judiciales. Lo ordinario pues sería que el Ministro concediese la licencia, siempre que la acusacion tuviese algun caracter de gravedad. No se espondria ciertamente el Gobierno á que cayera sobre él lo que podia declinar de un modo tan fácil y sencillo.

Quédanos el caso de que el Ministro tuviese por sus órdenes parte en el hecho, ó que aprobándolo, ó negando la licencia, lo hiciese suyo, y lo tomase sobre sí. Claro es que entonces no se procedería contra el ajente; pero la cuestion se trasladaría á la Cámara, y se procederia en ella contra el Ministro.

Sostendrán algunos que esta transposicion es un mal, y gritarán contra la falta de justicia en que no se encause al funcionario, cuando el Ministro adopte sus obras, y responda de ellas al pais. Los que así clamaren, no solamente ignoran el sistema parlamen-

tario, si no que hasta se olvidan de las reglas de justicia mas ovias y comunes. Pues ¿qué querian? ¿que hubiese dos debates á la vez sobre un mismo punto, que conociese un tribunal de lo mismo que conocía la Cámara, que hubiese dos sentencias, una judicial, otra política, simultáneamente, sobre un mismo hecho? ¿Y si la Cámara aplaudía al Ministro, mientras que el tribunal condenaba á su ajente? ¿No se ha pensado nunca en esta posibilidad?

La verdad es que los tribunales de justia no deben conocer de los actos administrativos, sino cuando el Gobierno los repela, cuando no los apruebe, cuando no los acepte por suyos. Aceptados, el funcionario que los ejecutó queda, no exento de responsabilidad, pero sí bajo el escudo del Gobierno, y su suerte unida á la suerte del Ministro. Con él correrá los riesgos de la discusion política, con él sufrirá los embates de la Cámara, con él triunfará ó con él será vencido; y sino contenta aquella con la caida del Ministro, le estimase digno de mayor pena, no quedará sin ella de seguro el que se prestó á sus caprichos, y por sus órdenes, ó con su consentimiento infrinjió la ley. Mas és: el ministro protector no será formalmente acusado; y sin embargo, su sucesor concederá licencia para que al funcionario protejido se le acuse y se le persiga.

He aquí como la responsabilidad de los ajentes del poder no será ilusoria, porque no se admita la acusacion directa, y porque se exija una suprema autorizacion. Lejos de eso, lo que será es ordenada y consecuente, enlazando los grados de la escala gubernativa, con gran provecho del servicio público. Verdad es que de este modo no tendrèmos acusaciones diarias, porque fracasarán todos los intentos de ellas fundados en pequeñeces, porque el Gobierno no autorizará, ni las Córtes tomarán en consideracion sino los hechos que realmente merezcan ser examinados. Pero ¿es un mal, por ventura, que así suceda? ¿Es un mal que no se amontonen diariamente esas querellas de acusacion, que no se traiga de contínuo á la autoridad sobre el

banquillo del reo, que no se dé el escándalo que puede darse ahora, que no se arrastre por el lodo todos los elementos sociales que se huellan en el dia desvergonzadamente?

Verdad es que con esta doctrina las acusaciones serán escasas, y que algunos hechos reprehensibles quedarán sin reparacion y sin castigo. Pero compárese este mal con el contrario, á que nos espone la doctrina de la acusacion directa, y calcúlese cuál de los dos infiere á la causa pública mas perjuicios. Y al hacer esta comparacion, no se olviden de ningun modo las circunstancias en que nos encontramos, no se olvide la postracion de nuestro Gobierno, no se olvide la exasperacion de nuestros partidos, no se olviden los escesos, los desórdenes, los escándalos que estos hacen cometer. Véase á donde iremos á parar, si es permitido á cualquiera embarazar el Gobierno en la provincia ó provincias que tenga á bien; y dígase si no sería éste un mal mucho mayor que el que quedasen sin castigo algunos escesos dudosos, algunos abusos, tal vez hijos de las circunstancias.

Este cálculo que aquí recomendamós es siempre necesario, indispensable. Pensar que hay en el mundo alguna institucion, con la cual podamos eximirnos de todo temor, de todo yerro, sería un absurdo indigno de hombres medianamente experimentados. En todos los sistemas hay azares: en todas las instituciones hay exposicion por una parte ó por otra. La prudencia humana está obligada siempre á escojer entre males y peligros. Su obligacion es ver donde son mayores para inclinarse hácia el otro lado: calcular cual es la parte mas débil, para acudir á su socorro, para tratar de fortalecerla. En el dia tenemos por mas débil, por mas necesitada de auxilios á la parte del poder, y por eso nos parece indispensable fortificar sus elementos. Tambien hemos atendido al derecho individual, cuando nos ha parecido en alguna circunstancia amenazado por la fuerza pública.

Nada pues nos importa el ejemplo de Inglaterra que citábamos mas arriba, porque nada tienen de co-

mun con las nuestras las circunstancias de aquella nacion. Diérasenos su moralidad, diérasenos su instruccion, diérasenos sus hábitos de libertad, de órden, de tolerancia, su respeto á todos los derechos, su obediencia á todos los preceptos lejítimos, sus ciento setenta años de un buen gobierno; y entonces podríamos conecder ese derecho de acusacion directa, que no produce allí dificultades, porque de hecho ni aun produce resultados. Pero los españoles nos hallamos en muy otra situacion: sería loca é insensata la comparacion mas lijera entre nuestro estado y el del pueblo inglés: ¿cómo por consiguiente nos habia de permitir el buen sentido que le imitásemos en instituciones peligrosas, las cuales solamente allí no causan mal, porque solamente allí nó hay elementos para que le produzcan?

Tenemos pues decidida la primera de las dos cuestiones que nos propusimos. La duda de lejislacion se resuelve para nosotros en el mismo sentido en que la ha resuelto la ley francesa. Es necesario que la administracion pública sea independiente de los tribunales. Es necesario que el Gobierno pueda protejer á sus ajentes, ponerlos bajo su garantía, llevar pública y solemnemente su defensa. Para ello, indispensable es que se pida su permiso, su autorizacion, antes de encausarlos, y que se les respete mientras ese permiso no se consiga. Si negándole el Gobierno, tomando sobre sí la ajena responsabilidad, se le cree errado en su juicio, sostenedor de una mala causa, para eso están las Cámaras con sus discusiones, que ventilarán y decidirán la cuestion. Pero someter la política, á pesar del Gobisno, á los tribunales comunes, es un absurdo, evidente. Ni son para eso los tribunales, ni la administracion podría marchar con tales embarazos.

Vengamos ya á la segunda cuestion que tenemos propuesta, á la cuestion de la jurisprudencia actual, á la cuestion de lo que en el dia, con las leyes que tenemos, podrá y deberá practicarse.

Nuestras leyes actuales, segun dejamos indicado mas arriba, reconocen y consagran la responsabilidad de los ajentes del poder.

Nuestras leyes actuales establecen los tribunales que deben juzgarlos.

Nuestras leyes actuales no prefijan ni la necesidad de pedir autorizacion al Gobierno, ni aun la de poner en su conocimiento la admision de la querella.

Nada de esto es estraño en nuestras leyes actuales, formadas bajo la dominacion de una ley política hostil al poder, bajo las ideas de reaccion que no podian menos de inspirar á un pais gobernado trescientos años por una autoridad absoluta, bajo la influencia tristísima de una situacion en que la nacion desconfiaba del Rey, en que el Rey conspiraba contra el Gobierno. Nada de esto, repetimos, era de admirar en 1822; lo contrario hubiera sido ciertamente lo estraño, lo admirable.

Es necesario pues ser justos, cualesquiera que sean nuestras opiniones teóricas. Si las leyes autorizan la libre acusacion, si esas leyes no están derogadas ni modificadas, si puede pedirse altamente su cumplimiento, no debe caber duda en que los tribunales estén en la obligacion de admitir los recursos que sobre el particular se les presenten, y en la de recibir las informaciones, y en la de proceder con arreglo á derecho, y en la de fallar en su dia segun lo que resultare de la causa.

Nuestra opinion es severa; y no admite rebaja ni modificacion en este punto. No creemos que aunque quisiese el tribunal pudiera limitar sus atribuciones, pidiendo al Gobierno la autorizacion de que hemos hablado ántes. Sería ésto, no solo reducir sus facultades, las facultades que le concede la ley, sino atentar tambien contra el derecho del acusador, que consiste en el dia en querellarse directamente del funcionario público, en llevarle directamente ante el tribunal. Ni una cosa ni otra son permitidas á éste en buenos principios: porque si no debe poner obstáculo al ejercicio de otras autoridades, tampoco debe desprenderse de las suyas, ni abandonar los derechos de los que acuden á su presencia.

Lo único que nosotros habiéramos hecho, consti-

tuidos en la dignidad de majistrados del Supremo tribunal, sería poner en conocimiento del Gobierno, antes de su ejecucion cuanto se decretase contra sus ajentes, admitido contra ellos cualquier recurso. En esto no se abandonaba derecho alguno, ni se causaba perjuicio de ninguna especie, pues que no se participaba para la aprobacion sino para la noticia; y se atendia al mismo tiempo á levantar obstáculos que pudieran sobrevenir en la administracion, caso de procederse sin esa advertencia. —Ninguna ley prohibe que se dé semejante aviso; y lo exije por el contrario la importancia de los negocios públicos cometidos á los encausados, su dependencia del Gobierno, el interés que puede tener éste en los puntos en cuestion, el órden social, en una palabra, cuya causa no desatienden las leyes, ni deben desatender los majistrados que las hayan de aplicar.

Vése pues que no culpamos, como algunos hacen, al tribunal supremo, porque admita estos recursos de acusacion. Desechados, como los tenemos, en teoria, no podemos menos de confesar que la ley vijente los admite. Será, y es sin duda en nuestro concepto, una ley mala, pero no estando derogada ni explícita ni implícitamente por otra, el tribunal no puede dispensarse de seguirla. *Dura lex, sed lex.* Lo único que le exijiríamos nosotros es, como hemos dicho ántes, que noticiase al Gobierno todas sus deliberaciones importantes contra un funcionario. Si no ha cumplido con esta idea, si ha procedido de hecho contra alguno sin advertirlo al Ministro correspondiente, si ha mandado salir á un jefe político de su provincia ó de la capital de ella, donde le tenía el Gobierno de representante de guardar del órden social, y no lo ha prevenido al mismo Gobierno anticipadamente, para que cuidase del propio órden, para que acudiese á la administracion del pais; nosotros no le aprobaremos en este punto, le censuraremos, sostendremos que no está exenta de falta su conducta: pero ya se ve cuan corta sea nuestra limitacion, y cuan independiente de los puntos capitales que examinamos.

Basta con lo dicho respecto á las obligaciones de los tribunales. No creemos que les impongan más las leyes que nos rijen en el dia. Pero es necesario decir tambien algunas palabras respecto al Gobierno, y echar una ojeada sobre su conducta en un punto tan interesante para la administracion.

Ante todas cosas debemos decir que el Gobierno es el culpado hasta ahora de todos los males que se han orijinado y pueden orijinarse en esta materia; no solo el Gobierno actual, los seis Ministros que le componen, sino todos los Ministros de estos cinco años, que no se han ocupado un solo instante en preparar, en proponer, en hacer decretar una ley que evitase los males que se tocan. La imprevision que tantas materias ha comprendido, no ha dejado la actual libre y exenta de sus tristes resultas.

Pero no hablemos ya de los tiempos anteriores. Olvidemos los descuidos, y vengamos al tiempo presente, al tiempo en que se ha tocado la necesidad de una ley nueva, porque se han comenzado á experimentar los peligros de la antigua. ¿No ha podido hacer nada el Gobierno para remediarlos? ¿Es justo quejarse del Tribunal Supremo, y no recordar que uno de los Ministros lo es de Gracia y Justicia? ¿Se ha olvidado que es facultativo del poder el dar decretos para la conservacion del órden, el reglamentar la ejecucion de las leyes, el cuidar de que se administre bien la justicia en el reino? ¿Se ha olvidado lo que, con motivos mas ó menos justos, se está ejecutando algunos años ha en cuanto quiere ejecutarse, por todas las secretarías del Despacho?

No continuaremos en estas indicaciones, porque no es nuestro ánimo hacer ahora cargos al poder. Pero téngase entendido que si la cuestion de jurisprudencia que hemos examinado no se resuelve en el mismo sentido que la de lejislacion, si la práctica del dia es viciosa é inconveniente para la causa pública, una parte del mal se debe sin duda al excesivo miramiento de la autoridad suprema, que, osada en otras ocasiones quizá mas de lo necesario, se ha detenido en este punto con una estrechez y una reserva que no quere-

mos calificar. —Aun será muy posible que pase la presente lejislatura, y que no se haya intentado resolver una cuestion, cuya importancia y urjencia son en el dia tan evidentes.

(1840.)

VIII.

MAYORAZGOS.

1.

¿CUAL ES LA LEJISLACION VIJENTE SOBRE VINCULACIONES?

La cuestion de los mayorazgos es tan difícil en el dia como importante para el Jurisconsulto. Importante, porque, tratándose de una ley de sucesion, pone en litijio el arreglo y distribucion de la propiedad; porque se disputa en ella la constitucion misma de la sociedad española, no pudiendo dudarse que son pueblos organizados diferentemente aquel en que se dividen entre los hijos los bienes paternos, y aquel otro en que se atiende á la conservacion de las familias por la conservacion de los bienes amayorazgados. Difícil asimismo; porque la arbitrariedad de algunos, gratuita é innecesaria, nos ha arrojado en un abismo de confusiones; y porque el abandono, la apatía, ó si se quieren palabras mas dulces, la escesiva prudencia de otros, nos han mantenido en aquel estado, que debiéramos dejar definitivamente muchos meses hace,

Al ocuparnos ahora de esta cuestion, prescindimos en un todo de su parte política, de su parte económica, de su parte gubernativa, para ocuparnos meramente de la que al simple abogado corresponde. No vamos á examinar como hombres públicos lo que sea mas conveniente en el punto de mayorazgos: no vamos á tratar esa gran cuestion reservada para nuestras Córtes, y ajena en el dia de nuestro propósito. Es mas modesta nuestra intencion; pero no menos necesaria, y sin duda alguna mas urjente. El porvenir de los mayorazgos puede y debe discutirse sin premura, con amplitud, procurando una completa y absoluta conviccion. Pero la duda de si hay ó no mayorazgos en la actualidad, la cuestion del derecho constituido, el exámen de lo que ha de hacerse á la muerte de los poseedores de vínculos, el destino que se deba dar á las fincas de éstos, los derechos de sus hijos y sucesores; todas estas son cuestiones instantáneas, que interesan diariamente á los pueblos, que apremian al jurisperito, que levantan una acusacion contra todos los que han gobernado desde 1836. Y de estas cuestiones es de las que nos vamos á ocupar ahora; no para resolverlas segun una autoridad que no tenemos, pero al menos para señalar bien y fuertemente el tristísimo estado en que nos encontramos, y la sima que se va abriendo ante los pies de nuestra pobre nacion.

Desde luego, la primer idea que ocurre sobre este punto es la admiracion, la singular estrañeza de que háyamos llegado á él. Mentira parece que en una sociedad de largos siglos civilizada se ignore en 1839 cuál es el carácter de la mitad de los bienes todos, si son vinculados ó libres, si es su ley la conservacion ó la division. Y de hecho, no podria comprenderse, y sería imposible semejante estado, si no hubieran caido sobre nosotros los tristes efectos de una revolucion, tan torpemente ejecutada, como innesariamente concebida.

Viene, es verdad, de mas lejos la primera base; y el primer oríjen del mal. Viene de la anulacion pronunciada en 1823 contra los actos lejítimos de un Go-

bierno, que habia dirijido á España por tres años, usando ámplia y lejítimamente de todos los derechos que le pertenecian. Desde que aquella loca palabra se pronunció, arrojóse sobre nosotros el jérmen fecundo de un sin fin de desgracias. Satisfízose una mezquina vanidad; pero se dió principio á una serie de reacciones, cuyas tristes consecuencias habian de desgarrar el Estado.

¡Locura y vanidad de los hombres, el querer arrancar del medio de los tiempos los hechos que se han consumado á su presencia! ¡Locura y vanidad, el declarar nulo lo que fué; como si estuviera ni aun en el poder de Dios el hacer que no haya existido lo que existió de hecho! ¿Juzgabais mala y perjudicial una ley? Yo comprendo vuestro juicio, yo respeto vuestras razones, yo no contradiré vuestro derecho: derogadla. Cabalmente no hay cosa mas fácil, para vosotros los lejisladores, que el suprimir aquello que no está conforme con vuestra voluntad. ¡Pero anularla! ¡Pero darla por no hecha, cuando verdaderamente existió, y tuvo observancia, y causó derechos! ¡Oh! el hombre de buen sentido se reirá de vuestra vanidad; y el filósofo verá con pesadumbre que abris un camino que conduce al caos, porque la reaccion llama á la reaccion, la locura al delirio, el abuso á la violencia.

De allí, de esa injusticia que se cometió en 1823, volvemos á repetir que nació el desórden. Gozáronse algunos favorecidos por ella; lloraron muchos, cuyos intereses lastimaba, y en el ánimo de no pocos, agriados ya con otras injusticias, se arraigó el desgraciado propósito de una represalia, que nadie paga sino la nacion.

La reforma empero de 1833 habia principiado por medio de transacciones, y no parecia que debiera concluirse por golpes revolucionarios. El sistema que se adoptaba exijía la vinculacion de bienes, y por lo mismo no pódia atacarse la existencia de los mayorazgos. Habiase adoptado alguna ley, para remediar, si no todos, los mas graves perjuicios de 1823; y cabia por

tanto presumir que estas modificaciones y el tiempo transcurrido fuesen calmando la inminencia y el peligro de la reaccion. Sin embargo, este cálculo salió fallido y erróneo; y la reaccion vino en fin sobre los españoles, como si nada se hubiese hecho para mitigarla.

Sucedió la revolucion de la Granja, varióse el Gobierno, se proclamó la Constitucion de 1812. No era esta Constitucion necesariamente hostil á los mayorazgos, pues que reconocía oficialmente la existencia de los Grandes de España como una clase; y es bien difícil por cierto concebir grandeza, sin pingües rentas conservadas por vinculaciones. Sin embargo, baja de esa Constitucion se habia publicado la ley de 1820; los recuerdos de aquel espíritu se conservaban íntegros en ciertos hombres; y el Sr. Calatrava era presidente del Consejo de Ministros. No es neceserio más, en medio de una revolucion, para explicar el decreto de 30 de agosto.

El decreto de 30 de agosto restauró la ley de 11 de octubre de 1820. Segun su disposicion, las vinculaciones quedaron nuevamente suprimidas, la mitad de sus fincas enajenables desde luego, y la otra mitad desde que recayesen en el inmediato sucesor. Volvió pues en una palabra la antigua lejislacion de las Córtes; gracias al menos que por esta vez no se anuló lo que habia sido, y que la fuerza y valor de ese nuevo decreto se fijaron en el momento en que se publicaba, y no fueron á buscar, para someterlos á su regla, los sucesos de años anteriores.

Conocíase, sin embargo, que no estaba terminada la cuestion. Los hombres de cierto sistema querian á toda costa que se anulase la anulacion de 1823. Los intereses lastimados con aquella gran injusticia, alzábanse fuertemente contra ella, y reclamaban por ser satisfechos. El amor propio de algunos, las doctrinas políticas de otros, exijian tambien por su parte que se llevase mas allá la obra del Ministerio de agosto. Este lo indicaba tambien en su decreto. Las ambiciones y los deseos infundados se levantaban por último, como en

todos los momentos de ajitacion acontece, pugnando por igualarse con los derechos que fueron efectivos, y queriendo extender hasta á los diez años la doctrina establecida.

Al mismo tiempo que sucedía, así, otros intereses y otras opiniones se levantaban en sentido contrario, y apoyados, porque esto es innegable en la letra y en el espíritu de la ley constitucional, proclamaban ineficaz y nulo el decreto del Ministerio. Apelábase á aquella ley, y reclamábase en su nombre contra una disposicion realmente lejislativa, y dictada solo por la Corona, sin la intervencion de los cuerpos populares.

Era á la verdad esta falta innegable, notoria, imposible de disimular. Legalmente, no podia tenerse por bastante un decreto para decidir un punto de tal naturaleza como el de la vinculacion ó desvinculacion. El Código que entonces rejía, el que había pasado, el que había de venir, todos reclamaban que ésta materia fuese tratada en las Córtes y decidida por las Córtes. No se ventilaba un punto de administracion, de aquellos que el Gobierno puede y debe arreglar por decretos, interin recae la resolucion legal, porque son materias que no admiten dilacion, y es indispensable marchar en ellas de alguna suerte; se trataba de sucesiones, de justicia, de derechos, cuyo cambio no era tan urjente que su realizacion no pudiese pasar del dia. Habíase pues faltado, anticipándose al voto de las Córtes; y era necesario que las Córtes decidiesen sobre lo hecho, é hiciesen justicia á los deseos y á las peticiones que por uno y otro lado se elevaban.

Las Córtes en efecto aprobaron un proyecto de ley, por el que no solo confirmaba la restauracion de la de 1820, sino que acojian algunas de esas exijencias que hemos indicado, dictando reglas para decidir del modo que les pareció mas oportuno las pretensiones encontradas sobre esta cuestion. No nos ocuparemos hoy en examinar aquella obra; negósele la sancion real á que había sido presentada, y quedó de nuevo pendiente el asunto, y malogrado del todo cuanto se trabajara por resolverlo.

«... Quizá habrá sido un bien que no se sancionase la obra de las Córtes de 1837; pero lo que indudablemente ha sido un mal es que se tardára tantos meses en el Consejo de la Corona para decidir si se habia de sancionar, ó no; lo que indudablemente ha sido un mal es que despues hayan pasado otros tantos meses, y no tengamos aun propuesto ningun proyecto de ley definitivo.

... Este ha sido un mal gravísimo, incalculable. Quedado solo el decreto que restablece la ley de 1820, pero empeñada la cuesiton sobre él, por lo mismo que se habian hecho concebir mayores esperanzas y mas tristes temores: dividida la opinion cada dia más acerca de su validez: acatado por unos tribunales, á la par que repelido por otros: sin tener la sociedad regla firme á que someterse en un hecho como el de la sucesion, el mas comun, y el mas trascendental al mismo tiempo; asombra á la imaginacion el cúmulo de confusiones en que vivimos respectivamente á ése punto, y no pueden calcularse los perjuicios que cada mes, cada semana, cada dia de tardanza, producen sobre millares de individuos, sobre centenares de familias.

... No es nueva, ni ha principiado en estos dias, la opinion que acabamos de exponer. Para no citar otro testimonio de cuan profundamente era conocido este mal, recordaremos las siguientes palabras de un diputado de la Mayoría, pronunciadas hace año y medio con una dolorosa conviccion, y acojidas benévolamente por todos los bancos de la Cámara. — «Mas esto, señores (se decía hablando por incidencia de la cuestion que nos ocupa ahora), esto no quiere decir que el asunto no sea grave, ni que se deje de requerir una ley para concluirlo. Esa necesidad es sentida jeneralmente, y es imposible que el Ministerio la desconozca. Y cuidado que cada dia que se tarda, se aumentan gravísimamente las dificultades, porque se crean intereses nuevos, porque hay mas derechos y mas esperanzas, porque se causarán mayores males; y podremos llegar hasta tal punto que no sea ya posible desatar, y sea necesario cortar dolorosamente.»

Año y medio, repetimos, ha pasado despues, y todavía no tenemos ni un proyecto de ley para decidir la cuestion de los mayorazgos!

La cuestion, sin embargo, se nos está presentando diariamente. Diariamente mueren vinculistas, diariamente se abren sucesiones, diariamente se nos pregunta á los que hacemos profesion del Derecho la solucion de la dificultad. ¿Qué es lo que respondemos nosotros? ¿Qué es lo que debemos responder? ¿Cuál es nuestra opinion como hombres de ley, como consultores y defensores de los derechos privados?

Tres sistemas distintos son posibles en la rara situacion en que nos encontramos, y todos tres cuentan en la práctica con séquito y con sostenedores. Dicen unos que los mayorazgos están abolidos, concediendo fuerza y valor legal al decreto de 30 de agosto de 1836: niegan otros semejante abolicion, desconociendo en el Ministerio la facultad de restablecer una ley, y defendiendo por tanto que los mayorazgos subsisten de hecho y de derecho; y una tercera clase, en fin, dudan sobre la resolucion, temen abrazar ningun partido, y se abstienen, como en una imposibilidad absoluta, de decidir ese punto tan urjente.

Esos tres mismos sistemas que dividen á los abogados, parece que dividen tambien á los tribunales: esos tres mismos sistemas se han realizado, y se están repitiendo en la práctica. De hecho, algunos mayorazgos se han dividido, otros se han conservado, respecto á otros se han otorgado y puesto en ejecucion transacciones especiales, con carácter de interinidad, y en tanto que recaiga una resolucion lejislativa. La abolicion, la conservacion, la duda, todas las ideas de la teoría, todas se han realizado en la práctica.

Y éste es un hecho triste y desgraciado, que contribuirá á dificultar aun un bueno ó mediano arreglo en este punto. Si ya que teóricamente se disputaba, la práctica al menos hubiese sido uniforme, esta práctica sería un elemento muy atendible para la resolucion definitiva que al cabo se habrá de adoptar. Tomándola en consideracion, podría aceptarse para este

periodo el medio que menos derechos hiriese, el que respetase mas unas esperanzas uniformemente realizadas. Pero cuando toda especie de esperanzas han sido atendidas, toda especie de derechos consumados, y ninguna y ninguno como regla jeneral ni aun comun, —y esto es lo que sucede en el dia, —entonces es imposible no causar males de gran tamaño, ni dejar de herir intereses muy dignos de consideracion. Y cuando cada uno de los tres partidos ó sistemas se ha apoyado en razones respetables, cuado todos se presentan acreedores á la atencion y al estudio, es todavia mas duro que no pueda evitarse el causar perjuicios, y que imposibilitados de desatar la dificultad, sea necesario cortarla de una manera dolorosa.

Decimos que todos tres sistemas se fundan en razones respetables, y no creemos que se nos quiera disputar esta aseveracion. Bastaria, por lo demas, el nombre de algunas personas, el nombre de algunos cuerpos, que han manifestado su opinion alta y solemnemente, para disipar cualquier jénero de duda sobre este punto. Y aun sin ese argumento de autoridad, que tanto vale y tanto prueba en nuestro caso, la sola consideracion de las razones que por las diversas partes se emplean, convenceria á cualquier hombre de buena fe de que las unas, y las otras, y las terceras, son todas dignas de atencion, y pueden producir el convencimiento en ánimos imparciales.

Dicen los que se oponen al decreto de 30 de agosto, y le consideran como nulo é ilegal: —«Sin que sea visto promover la cuestion de la oportunidad y necesidad de aquellos decretos, ni menos censurar la conducta de aquel Ministerio en el restablecimiento de los mismos, nos limitaremos esclusivamente á observar y sostener que la ley de la desvinculacion no está legalmente restablecida, y de consiguiente no es ley vigente en el dia. Las leyes no pueden restablecerse sino por los mismos medios con que se forman ó establecen. En los gobiernos representativos, las Cortes con la Corona, y en los absolutos la Corona sola, tienen el poder de hacer leyes. Preciso es, ó

negar estos principios, ó convenir en que la ley en cuestion no puede llamarse ley vijente. Esta, con todas las del sistema constitucional, fueron abolidas por un decreto, que en aquel gobierno tuvo fuerza de ley. Las Córtes no se ocuparon en la de 9 de junio de 35 sino en indemnizar á los compradores de bienes vinculados que no lo estaban. Publicado el Código político de 1812, se declaró por un decreto restablecidas solo las que en adelante lo fuesen; de lo que se deduce que aunque por la Constitucion pudieran declararse vijentes, aquel decreto suspendió en parte sus efectos. La Constitucion de 1812, cuyo restablecimiento fué debido á una insurreccion militar en alto grado, es un hecho cuyo dominio pertenece á la historia, mas nombrado despues un Ministerio responsable, sin perder su dignidad y sin abusar de sus facultades, no pudo ménos de atemperarse á lo que prevenía el Código que le dió el ser. Aquel exijia la concurrencia de las Córtes con el Rey para hacer leyes: el Ministerio, con el mero hecho de la publicacion de aquellos decretos, escedió el círculo de sus atribuciones. El Congreso no aprobó el restablecimiento de la ley, porque decir que quedaba enterado no es lo mismo que decir que quedaba aprobada; ni pudiera decirlo sin abdicar sus derechos, y hasta cierto punto faltar á los deberes, dignidad é independencia, que forman el carácter del primer cuerpo político de la Nacion.

«El gobierno si creyó que era indispensable el restablecimiento de aquellas leyes ó decretos, por exijirlo perentoriamente las circunstancias, y reclamarlo el cambio político verificado, debió apresurarse á remediar en parte su falta ó la necesidad, presentando un proyecto de ley, al que imprimiendo carácter las Córtes, hubiera quedado este punto de tanta transcendencia orillado, y no sería objeto hoy de odios y pleitos interminables, que afectan tanto á los que se ven en la necesidad de promoverlos, y ofenden la recta administracion de justicia. Mas no fué esta la conducta del Gobierno, y se contentó solo

con presentar una memoria de los decretos estableci-dos, que las Córtes no aprobaron, ni sobre ello cayó resolucion, pues no puede llamarse tal la de *quedar enteradas*, no habiéndose discutido, votado y apro-bado, trámites indispensables para que á una ley se la tenga por tal: sin que pueda asignarse la razon de no haberlo hecho, pues no podia escaparse esta necesi-dad al Ministro de aquella época, cuando en la sesion de 26 de mayo de 1838 manifestó francamente que «le era muy conocido que no puede restablecerse una »ley, sino por los mismos medios de su formacion: »que tambien se habia escedido de sus facultades; pero »que se tuvieran en cuenta las circunstancias sobre-»venidas en aquella época, tan superiores á los hom-»bres.» —Mas todo esto no basta, como no es bastante tampoco el acuerdo de las Córtes de quedar entera-das, para que el Ministerio quedase libre de respon-sabilidad, caso de exijirla.

«Hay mas todavía. Los mayorazgos fueron supri-midos por decreto de setiembre de 1820, y sus efec-tos anulados por el decreto de 1.° de octubre de 1823, por el que se puede decir que recobró su fuerza nues-tra lejislacion, y hasta podemos añadir fué reconoci-da en cierta manera por las Córtes en la ley de 9 de junio de 1835. Igual opinion puede deducirse de la negativa de S. M. á sancionar la ley presentada por las Córtes, en cuyo primer artículo se decia que res-tablecidas las leyes sobre supresion de vinculaciones, tendria aquella su debida aplicacion y cumplimiento desde 30 de agosto de 1836. Negando la sancion á este proyecto, negaba la aprobacion al artículo, que es lo mismo que no considerar vijente el decreto de 30 de agosto de 36, cuyo establecimiento se suponia y ratificaba. Las Córtes mismas, al nombrar una Comi-sion destinada esclusivamente para proponer los de-cretos que debian restablecerse, manifestaron bien á las claras que solo en sus atribuciones estaba el hacer-lo; y hasta indicaron que los decretos que en su me-moria presentó el gobierno no estaban restablecidos, en el hecho de haberlos mandado pasar á la Comision

de Lejislacion, que tenia solo por objeto el presentar al Congreso los que debian restablecerse, sin que, en cuanto á esto, se haya dicho, ni pueda decirse nada en contrario.

«Resulta pues que la ley de desvinculacion no está legalmente restablecida, y que no puede llamarse ley vijente: porque restablecer una ley que no existe es lo mismo que hacerla de nuevo, y esta potestad solo reside en las Córtes con el Rey.....»

Estas razones, por las cuales se pronuncia el sistema de conservacion de los mayorazgos, son fuertes y poderosas. La legalidad estricta reposa sobre ellas; y la prudencia y el buen sentido, cuando no accedan en un todo á sus resultados, no pueden rechazar un sentimiento de duda, una irresolucion de verdadera incertidumbre. Y decimos cuando no accedan en un todo á sus resultados, porque las razones en que el sistema contrario se apoya, las que dan fuerza y valor al decreto de 30 de agosto de 1836, tambien nos parecen no menos fuertes ni menos valederas. — Oigámoslas asimismo de boca del propio escritor que vamos citando.

«El poner en duda la validez de la ley de desvinculacion es dudar hasta de nuestra existencia política, cuyo orijen es el de la misma ley. Publicada la Constitucion de 1812 en agosto de 36, el ministerio de aquella época, por decreto de 20 de agosto del mismo, declaró que no se entendiesen restablecidas las disposicion y leyes del tiempo constitucional, si no las restablecia la Corona. En efecto, entre las disposiciones adoptadas por el Ministerio, se encuentra el decreto de supresion de vinculaciones, el que como los demás, se presentó á las Córtes en 24 de noviembre del mismo año, habiendo manifestado el Congreso quedar enterado, y que pasasen á la comision de lejislacion: devueltos, por ésta, se volvió á decir que quedaban las Córtes enteradas. Y en vista de esto ¿podrá dudarse del restablecimiento lejítimo de tales decretos? Forzoso sería entonces confesar que era nula la ley de 17 de abril de 1821, por la que los tribu-

nales se rijen al conocer de las causas sobre los delitos de infidencia, nula tambien la ley electoral, nulas las elecciones que se hicieron, nulas las diputaciones provinciales, nula en fin la Constitucion misma, y todo cuanto se ha hecho desde 1836. ¿Qué resultados tan funestos no produciria el poner en duda la validez de estos decretos? Otros tantos serian considerados de la misma manera y sin mérito alguno, poniéndose en conflicto á los ciudadanos, y en ansiedad á los tribunales.... Las Córtes en el hecho de decir que quedaban enteradas, consintieron los decretos y los aprobaron virtualmente con su silencio, y así los Señores diputados hablaban en igual sentido... No es menos digno de considerar cuales fueron las circunstancias de la época del restablecimiento, cuales sus exijencias imprescindibles, y cual en fin la posicion crítica del Gobierno, si habia de contener una revolucion... que no habia respetado ni aun al mismo trono: cuya posicion se agravaba todavia por muchos Señores diputados, que le reprochaban no haber aceptado las consecuencias de la Constitucion, restableciendo todos sus decretos...» Concluye finalmente haciendo ver la necesidad que hay de respetar los hechos consumados por las revoluciones, y sancionados por el tiempo, si no se quiere que vayamos de reaccion en reaccion, teniendo al pais continuamente en una ansiedad angustiosa (1).

Si esta postrera reflexion descansase en un hecho seguro, ella sola bastaría para desvanecer, por lo que á nosotros toca, todo jénero de incertidumbre. Si en efecto la desvinculacion, ó sea la práctica del decreto de 30 de agosto de 1836, fuese un hecho consumado, un hecho constante, un hecho sobre el cual no hubiese duda, nosotros seríamos los primeros á sostener que se respetase, y que no se volviese á poner en cuestion lo que así se encontraba decidido. La jurispru-

(1) Todas estas razones están tomadas de un escelente artículo publicado en el Correo nacional por el Sr. D. Antonio Villarragut, que llamó poderosamente la atencion jeneral.

dencia y la costumbre explicarían y sancionarían la lejislacion.

El mal está en que no tenemos ni ese ni ningun otro hecho, que pueda mirarse como universal ni como consumado. Si en algunos casos ó en algunos puntos se ha realizado la division de los bienes, en otros casos y en otros lugares han tenido lugar distintas transaciones, dirimiendo provisionalmente la diferencia, y dejando para cuando hubiese una ley el adoptar la resolucion difinitiva, con arreglo á lo que ella declarase. Y esto es lo que causa mayor confusion y dificultad, y esto es lo que justifica mas que nada la incertidumbre. ¿Qué autoridad puede tener el que una Audiencia haya ejecutoriado por ejemplo la division, cuando otras ejecutorian lo contrario, y cuando el Tribunal Supremo consulta al Gobierno, segun se dice, reclamando la formacion de una nueva ley?

Así, con semejantes antecedentes, es imposible salir de lo que hemos llamado el sistema de la incertidumbre y de la duda. Podemos inclinarnos cada cual, segun la fuerza que nos hagan los respectivos raciocinios, á una ú otra de las opiniones que deciden el punto; pero ¿quién puede tener una conviccion segura y completa, quién puede darla y sostenerla como tal, pretendiendo que sea equivocada y errónea la contraria, cuando se le presentan, no solo las razones en que esta contraria se funda, sino mas aun, las numerosas autoridades que la apoyan? Porque el argumento de autoridad, si bien en las cosas científicas y teóricas es por sí de poco mérito, no lo es de seguro en las cosas prácticas, en las cosas de aplicacion, en las cuestiones de jurisprudencia. Para despreciarlo en estas, para prescindir siquiera de él, es necesario estar poseido de una conviccion muy íntima, y tener las razones propias en una estima que nada disminuya. ¿Nos hallamos acaso en semejante situacion?

Por lo que á nosotros hace, indudablemente no nos hallamos. Tenemos á la verdad inclinacion á uno de dichos dos sistemas, inclinacion ciertamente bien desinteresada, pues que daña á nuestros personales in-

tereses; pero no es tal nuestro convencimiento, no creemos tan segura nuestra opinion, que queramos sujetar á ella los entendimientos de los demás, ni la práctica del pais. Inclinámonos á un punto, porque es casi imposible en cualquier disputa que aparezcan tan exactamente iguales las razones, que no se sienta uno mas movido, aunque sea muy poco, en favor de alguno de los dos extremos. Así, nosotros, dejados á nuestro propio juicio, y habiendo de escojer como letrados entre la conservacion y la abolicion de los vínculos, esto es, entre la nulidad ó validez del decreto de 30 de Agosto de 1836, nos decidiríamos sinceramente por el segundo sistema, por la supresion de los mayorazgos y por la validez del decreto, si bien confesando todo el mérito, todo el valor de las razones contrarias.

Porque ¿quién puede dudar que con arreglo á los principios constitucionales no está restablecida legalmente la ley de desvinculacion? Colocada la cuestion de esa suerte, no podría impugnarse el sistema de la negativa; pero cabe plantearla de otro modo, y ese otro modo nos parece mas exacto y verdadero.— El decreto de que nos ocupamos no fué un acto regular de tiempos pacíficos y comunes; fué un hecho de la revolucion, fué una ley de la dictadura que siempre acompaña á éstas. Si esa dictadura es un bien, ó es un mal, nos parece en el instante cuestion ociosa: es indispensable, es necesaria, no se hace revolucion sin ella. Condenad, si quereis, las revoluciones, que nosotros no os contradiremos; pero si las aceptais, si teneis que sufrirlas, no os es posible repeler esos actos arbitrarios, ilegales, y con todo utilísimos á veces, necesarios siempre, que las acompañan. En tales circunstancias no hay mas que el poder de hecho: la legalidad con su formas tutelares vendrán despues; no son posibles en aquel instante mismo.

Supuesta esa doctrina, ó por mejor decir, supuesta esa observacion de lo que sucede, la dictadura y sus actos pueden ser lejítimos á los ojos de la razon, respetables á los de los lejisladores que vengan des-

pues. Cuando todo otro poder es imposible, cuando ni le hay ni puede haberlo, en medio de esas tristes sacudidas á que se van por desgracia acostumbrando las naciones, la lejitimidad de lo que decreta el poder de hecho no puede ser contestada por los mismos argumentos con que se contestaría en tiempos comunes. Aun ante la severidad de la razon pura, todo lo que puede preguntarse para apreciar tales golpes revolucionarios está reducido á esta simple cuestion: «¿era necesario, era conveniente lo que se hizo?» Y si la conciencia lo declara en efecto necesario ó conveniente, la razon misma, en la santidad de su fuero íntimo, debe aprobarlo y reconocerlo por bien hecho.

Y esto decimos del fuero de la razon; que en la discusion pública, en el fuero de la sociedad, no es posible suscitar algunas de estas cuestiones, porque no hay poder lejítimo que las decida. Yo puedo creer que fué ó no fué necesario el decreto de 30 de agosto, y juzgar en consecuencia sobre los méritos ó responsabilidad moral del ministro; pero ¿cómo se ha de tratar esta cuestion práctica y públicamente, y si se trata, cómo se ha de decidir? ¿Quién es por ventura el juez para fallarla, en la discordancia de los que disputen?

Por eso, nuestra doctrina es que todos los actos dictatoriales, decretados al hacerse una revolucion, son obligatorios en la sociedad que permite á esa revolucion, que triunfe y se establezca, salvo á las asambléas lejislativas, ó á los que posteriormente ejerzan de un modo legal este poder, el modificarlos, derogarlos, ó apreciarlos, segun lo requieran la razon y las circunstancias. Y este encargo, esta obligacion de revisar, recae segun nosotros, especialmente en la primer asambléa ó cuerpo lejislativo que se reuniere, despues que, calmadas las convulsiones, entra la sociedad en sus formas ordinarias.

He aquí lo que creemos nosotros, lo que juzgamos mas conveniente, por lo que nos inclinamos á tener por válida la restauracion del 30 de agosto. Restauracion que no era necesaria en nuestro concepto, pero que no ha sido condenada por las Córtes reuni-

das dos meses despues, y que hija de una dictadura á la que fué preciso someterse, recibió nueva autorizacion en el hecho de ser conservada y respetada.

Mas ésta, volvemos á decir, es una opinion particular, que tal vez tiene poco séquito, que de hecho está contrariada por opiniones mas comunes. Deseosos de manifestar con franqueza todo lo que pensamos sobre este punto, hemos debido exponerla con nuestra acostumbrada sinceridad, sin pretension alguna á que se la tenga por la mas acertada. Aun cuando lo fuese, como creemos, bastaria no ser comun, no estar jeneralmente admitida, para que no pudiese disipar la duda ni levantar la incertidumbre.

La duda, la incertidumbre, este es el hecho jeneral, esta es la situacion del abogado en esa materia, esta es, por mayor desgracia, la situacion de los tribunales. Y decimos por mayor desgracia, porque el abogado puede dudar, pero el juez tiene obligacion de decidir, y de no hacerlo, hay en la sociedad una verdadera denegacion de justicia. Mas ¿cómo ha de decidir con firmeza, cuando es imposible que tenga conviccion? —¡Oh! semejante estado es tristísimo, y echa una inmensa responsabilidad sobre los que lo han producido, sobre los que, pudiendo, no lo han terminado. Y cuando llegue el momento en que sea forzoso cortar el nudo, porque no sea posible desatarle, sobre ellos caerán con justicia las lágrimas y las quejas de los que hayan sido víctimas de su lijereza y de su abandono(1).

(1839.)

(1) Repárese en la fecha de este artículo. La ley de 19 de agosto de 1841 ha resuelto despues la cuestion.

2.

CUESTION POLITICA DE LOS MAYORAZGOS.

Pedimos perdon á nuestros lectores, si les parece por ventura que nos detenemos con sobrada frecuencia en el punto de los Mayorazgos. No quisiéramos de ninguna suerte que fuesen para ellos pesados ó monótonos nuestros escritos; y culpa será del injenio, pero nunca del propósito ni de la voluntad, si no los hacemos tan agradables y variados como permite la gran extension de las materias jurídicas. Son el Derecho y la Jurisprudencia asuntos demasiado abundantes para este jénero de publicaciones: hay en ellos todavía sin tocar inmensos capítulos, que están aguardando ansiosamente la luz y el análisis de nuestra época.

Motivos pues de importancia deben llamarnos de nuevo á ésta cuestion de los vínculos, cuando por tercera vez nos dedicamos hoy á su exámen. Tratámosla primero en el antiguo Boletin, número del 8 de junio de 1836, y volvimos á renovarla en la Crónica jurídica del 15 de agosto (1). Sin embargo, recordarán nuestros lectores que en esta segunda solo nos ocupamos del actual estado de la lejislacion, estado de duda é incertidumbre, por más que en contrario haya querido disputarse; y si elevan su memoria hasta el primer artículo, el de 1836, recordarán tambien que, aunque tratamos entonces la cuestion á fondo, y examinamos con alguna detencion la teoría de los mayorazgos, siempre hubimos de someternos,

(1) Este es el artículo precedente.

y siempre dominó nuestro juicio una consideracion política que pertenecia á la ley fundamental, y que no encontrándose ahora con el mismo carácter, no tiene la misma fuerza, ni puede decidir del propio modo la disputa en estos momentos.

No nos proponemos por consiguiente repetir lo dicho en una y otra ocasion. No vamos á probar que la situacion de las vinculaciones es dudosa, y que se necesita hacer algunas leyes sobre ella: vamos á analizar la matèria mas detenidamente; vamos á examinar esas leyes cuáles déban ser. Y exentos de la necesidad en que nos constituía otra forma de gobierno, separado el dato político que nos sujetaba en 1836, nos proponemos verificarlo con una amplitud que entonces no era posible, penetrando mas íntimamente en las entrañas del debate, y examinando todas las incidencias que hasta ahora han dado motivo á discusiones. —Vése pues como este artículo no será repeticion de los precedentes, y como corresponderá á una de las exijencias de nuestro estado.

Esta exijencia, esta necesidad, es clara, evidente, notoria. La prolongacion de la incertidumbre y de la duda en puntos tan capitales como el derecho de sucesion, como la condicion libre ó vinculada de los bienes, es uno de los mayores males, de los mayores contrasentidos, en una sociedad civilizada. Forzoso es, y de la mayor urjencia, que se decida clara y terminantemente esa cuestion; y no solo que acaben los recelos, no solo que se conozca universalmente la realidad, sino que ésta realidad y el derecho que para ella se escriba sean los mas conformes á la índole y naturaleza de nuestro estado social, político y civil, que sean los mas convenientes á la prosperidad material y moral de la nacion á que pertenecemos. Forzoso es que tengamos ley, y la mejor ley posible en nuestras circunstancias. Forzoso es que se ponga término á esta contienda, y que se le ponga como lo reclaman la justicia y el interés público; para que la nacion, sometiéndose al fallo sin dificultad, obtenga desde luego las ventajas que se promete de sus disposiciones.

¿Debe conservarse la institucion de los mayorazgos? ¿Debe, por el contrario, abolirse, como perjudicial á los verdaderos intereses del pais? ¿Debe promulgarse una abolicion jeneral, eximiendo empero de ella cierto número de vinculaciones, ó las vinculaciones de cierta clase, ó las vinculaciones de cierta cuota?

He aquí las cuestiones capitales, fundamentales, en este punto; las cuestiones que no son de un momento, de una transicion; las cuestiones cuyo resultado se debe escribir en las leyes, como una regla jeneral, como una norma constante para la condicion y transmision de los bienes raices.

Estas cuestiones no lo hubieran sido en ningun punto de Europa tres siglos hace. No se tenía idea en aquellos tiempos de que el interés jeneral pudiese ser afectado en mal ó en bien por la existencia de las vinculaciones. La política apenas principiaba á dejar entrever algunas de sus mas sencillas ideas: la economía civil no habia aun despuntado en su nacimiento. Los hábitos y tradiciones feudales, el orgullo del nombre, y una especie particular de instinto monárquico, que se tenía indudablemente, aunque inesplicado y obscuro, ahogaban cualqnier inspiracion de la naturaleza, que viniese á reclamar para los hijos segundo-jénitos una porcion de bienes igual á la de sus hermanos mayores.

Mas lo contrario precisamente habría acontecido á fines del siglo último y principios del actual. Todas las circunstancias que acaban de indicarse, habianse trocado completamente ácia este tiempo. Los hábitos y las ideas antiguas eran sustituidos por una razon severa y abstracta: la democracia inundaba ya sin obstáculo el continente européo. Si en 1500 no hubieran sido cuestiones las que hemos apuntado arriba, porque la idea de la vinculacion dominaba sola y sin estorbo, tampoco en 1800 lo hubieran sido á su vez, dominando tambien absolutamente la doctrina opuesta, y sublevando todas las opiniones la idea de la amortizacion. En 1500 no se habria comprendido la

aversion á los mayorazgos; en 1800 no se habría comprendido que con imparcialidad y sin interés pudieran defenderse. La política estaba sojuzgada por la nocion de la igualdad; la economía por el dogma de la ilimitada division del terreno.

Una reaccion tan fuerte, un cambio tan capital en las ideas fundamentales de la sociedad humana, habia de producir sin duda otra nueva reaccion, otro nuevo, si bien mas moderado, cambio, ácia lo que se habia creido anteriormente. Ley es de nuestra naturaleza que cuando avanzamos con gran ímpetu, y corremos gran espacio de una tirada y en una direccion, volvamos despues atrás, procurando acercarnos al centro que indudablemente hemos traspasado. El empuje demasiado fuerte lo vence todo hasta llegar á cierto límite; pero despues, el mas pequeño obstáculo le sirve de principio de retroceso.

En esa situacion, en ese estado nos encontramos en el dia, respecto á las vinculaciones. La política de la igualdad, la economía de la division, el instinto de la democracia, llevaron tan allá sus pretensiones en este punto, que la razon y el buen sentido no pudieron menos de reclamar en direccion contraria, de deshacer parte de lo andado, de volver á un mas detenido exámen acerca de lo que se creía condenado sin recurso. Los escesos en todos los sistemas producen al cabo la insurreccion contra sus doctrinas absolutas.

Tal es, volvemos á repetir, la situacion de nuestro siglo, y en esa particularidad es en lo que consiste su escelencia. Antes de él no se habian visto males y desventajas sino por un lado: en él ya tenemos ejemplos de mas de una especie, ya tenemos escarmientos de mas de un jénero. Estamos prevenidos contra las máximas universales, y no nos dejamos fascinar por teorías que no hayan sido aplicadas. Caminamos sin confianza, sin ilusiones, con un recelo permanente. Navegamos, llevando delante de los ojos una carta sombrada de bajíos, salpicada de señales de naufrajios. Y ésto podrá ser triste para la imajinacion, y podrá acibararnos los goces de la travesía, pero nos da sin

duda mas fundadas esperanzas de arribar sanos y salvos al puerto de nuestro destino.

Contrayendo tales ideas á la cuestion que actualmente nos ocupa, las encontraremos tambien en ésta de exacta y completa verdad. Hay sin disputa personas que deciden acerca de los mayorazgos con la misma audacia y la misma absoluta sencillez con que se decidía por lo comun cuarenta años hace; porque las hay indudablemente, que ni en conocimientos económicos ni en ideas políticas han adelantado un paso desde aquella época. Pero ésto no es lo jeneral en las personas ilustradas. A la condenacion absoluta han sucedido sentimientos mas cautos, mas moderados, mas prudentes. La institucion de los mayorazgos no se mira ya como una locura ó un absurdo, segun en otro tiempo se miraba: concédese que no los proscribe la economía del modo con que se afirmaba ántes: concédese que en ciertos sistemas políticos son, no solamente útiles, sino nesesarios. Y estos sistemas políticos que los suponen, no son tampoco sistemas absurdos, ni se ven condenados sin discusion por los modernos publicistas.

Así, es llegada una ocasion oportuna de discutir fria é imparcialmente esas instituciones, que antes se han juzgado mas bien que por razon por puros y encontrados afectos. Así, el debate que mas arriba formulamos puede ser una cuestion leal y sincera, en la que hayan de atenderse los argumentos de cada opinion, sin preocupaciones ni intolerancia. Así, los tres partidos posibles en esta controversia, á saber: la conservacion absoluta, la abolicion absoluta, y la abolicion y conservacion parciales, están en el caso de presentar confiadamente sus títulos, para que la conciencia pública los juzgue, para que la razon suprema del Estado decida y determine sobre ellos. —Nosotros, humildes escritores, que nos proponemos ilustrar estos debates de lejislacion, que deseamos para nuestro pais las resoluciones que mas contribuyan á su bienestar; nosotros espondremos con franqueza la opinion que sencillamente tenemos formada.

En nuestro juicio, la cuestion de los mayorazgos puede examinarse de tres modos, ó bajo tres aspectos; porque tres son las consideraciones que caben acerca de su influencia ó resultados. —Estos aspectos son el económico, el político, y el moral, que procuraremos recorrer sucesivamente.

Bajo la consideracion económica, primera que hemos indicado, los mayorazgos, por lo menos los que consisten en tierras, son indudablemente un mal. No creemos nosotros, como se ha creido otras veces, que no hay nada bueno fuera de la pequeña cultura, y que las grandes posesiones son en su esencia contrarias á los adelantos de la labor: parécenos que se exajera cuando así se pretende, y conocemos paises en nuestro suelo donde la agricultura no podrá nunca realizarse en tan pequeña proporcion como en otras rejiones. La falta de aguas, jeneral en la Península, será siempre un obstáculo, sobre todo en nuestras provincias del sur, para la division que algunos han apetecido tan afanosamente.

El mal económico de los mayorazgos no consiste pues en la conservacion de grandes propiedades. No consiste tampoco en la unidad é indivisibilidad de la herencia, en la transmision á uno solo de los hijos de todo el caudal raiz que correspondía al padre ó antecesor. Esto se verifica en diferentes paises, y no causa de ninguna suerte daño de aquella naturaleza: esto se ha de verificar en donde quiera, ó por leyes ó por costumbres, cuando las suertes ó heredades toquen el término natural de su division: esto lo tenemos en nuestras provincias setentrionales por uso, en las nuevas poblaciones de Andalucía por fuero y lejislacion especial. En donde no hay ésto, como sucede en Francia, la extremada division de las propiedades es uno de los mayores osbtáculos á los adelantos de la agricultura misma, y á la prosperidad del pais, que se habia pensado favorecer por ese medio.

No es este pues el mal económico de los mayorazgos. Su verdadero mal consiste en la amortizacion. El vínculo que impide la enajenacion de las tierras,

es el que opone una invecible dificultad á que estas se hallen en las manos que las harían producir mas fructíferamente. Ese vínculo es el que causa el mal de que nos ocupamos ahora.

Lejos de nosotros el usar de exajeraciones para aumentar la idea ó importancia de estos males. Sábemos que á pesar de la amortizacion, que á pesar de los mayorazgos, prospera la agricultura, y se perfecciona el cultivo en algunos paises. Inglaterra nos presentará siempre un ejemplo irrecusable de que la influencia de la amortizacion no puede ahogar todos los jérmenes de progreso. Inglaterra será siempre un obstáculo, una dificultad, que no salvarán los que exajeren, como se ha acostumbrado antes de ahora, el mal influjo de la amortizacion. Pero no nos dejemos tampoco seducir de una apariencia contraria, y no hagamos de ésta un mérito y un bien, porque no sea un mal tan terrible como se ha dicho. Con los conocimientos que se han aplicado y se aplican en Inglaterra á la agricultura, con los capitales que se consagran á ella, tan numerosos, tan inmensos, no era posible que la amortizacion impidiera su desarrollo. Los arrendamientos tambien, concebidos en un escelente sistema, atenúan los males de la propiedad; y falta ver, con todo, si destruida que fuese la amortizacion, no se elevaria aun más, y nos pareceria mas admirable, lo que en su estado presente vemos ya como alto y distinguido. —Las dificultades que de continuo ofrece aquella lejislacion sobre cereales, manifiestan que todavía hay que hacer algo en Inglaterra, para poner en órden y en nivel completo, económica ó socialmente, el cultivo del pais.

Pero nosotros no tenemos las circunstancias favórables de aquel Estado: carecemos de sus conocimientos teóricos y de aplicacion: carecemos de esa masa prodijiosa de capitales arrojados en provecho de la agricultura. Ninguna de las ventajas directas ni colaterales que allí se encuentran, podemos lisonjearnos de gozar en la Península. Solo en el mal nos parecemos; con la diferencia de que allí está contrarrestado,

atenuado, vencido, mientras aquí está exajerado, y subido á su mayor altura.

No se desconozca pues que la amortizacion es un mal de fatales consecuencias. No desechemos un principio en el que caben modificaciones, pero que es sin duda esencialmente cierto. No neguemos lo que la ciencia ha establecido como un axioma: que el cultivo del propietario es mejor que el del colono: que la tierra libre corre á las manos que la hacen ser mas productiva, mientras que la tierra vinculada se halla expuesta á mil accidentes, todos desastrosos para la produccion. Y no olvidemos por último que si esto es exacto en todas partes, mas exacto y mas verdadero es donde los conocimientos están en un atraso sorprendente, y los capitales en una escasez asombrosa.

La cuestion pues económica de los mayorazgos, de la tierra vinculada y amortizada, se resuelve fácilmente por lo que llevamos expuesto. No deberá decirse que con los mayorazgos sea imposible el buen cultivo; pero podrá decirse que son un obstáculo que lo dificultan. No deberá decirse que ellos matan la produccion; pero se podrá decir que la obstruyen, que la retrasan, que la menguan. No deberá decirse que con ellos no puede absolutamente haber bien; pero se podrá decir económicamente hablando que sin duda alguna ellos son un mal.

Ahora bien: los males económicos son verdaderos males, y sería insensato el lejislador que no los tuviese en cuenta. No pretendemos que sean los únicos, ni aun los mayores; pero claro es que algo son, y que no deben despreciarse.

Vengamos al segundo aspecto de la cuestion, á las consideraciones políticas.

Cuando en junio de 1836 examinábamos por primera vez esta materia, nos encontrábamos ligados por el sistema de gobierno establecido en nuestras leyes. El Estatuto real reconocia la existencia de cuerpos aristocráticos, y les asignaba un lugar en la soberanía de la nacion. La Cámara ó Estamento de los Próceres contaba como elemento hereditario la Grandeza,

y como elemento en que reclutarse, ó por decirlo así, de candidatura, la nobleza titulada. No nos tocaba á nosotros discutir si esta disposicion era ó no conveniente: bastábanos observar que estaba escrita, y debíamos tomarla por base de nuestras investigaciones.

Pero si habia de haber esa aristocracia, la cuestion política de los mayorazgos estaba para nosotros en el mismo instante resuelta. —«Imaginar, decíamos, una grandeza sin vinculaciones es un absurdo. Destruido el derecho de primojenitura en la sucesion de los bienes, seria ridículo conservarlo en la de los títulos que á ellos están agregados. La nobleza, la grandeza exijen como condicion una renta cuantiosa. Decimos la nobleza, no aquella que meramente lo es de farsa, sino la que puede ser un poder político, porque puede serlo social, porque puede marchar rodeada del prestijio que da la opulencia entre los hombres. Acabad con los mayorazgos, dividid los bienes, y á la primera jeneracion la mitad de nuestros grandes son como unos meros propietarios de provincia; á la tercera, serán muy pocos los que puedan hacerse llevar en un mal coche. Sus títulos, si se les dejaban, serían tan insignificantes y tan risibles como los de los príncipes italianos.»

Hemos querido transcribir nuestra opinion de ahora cuatro años, por mas que hayan variado las circunstancias, porque no estamos arrepentidos de haberla escrito. Nosotros pugnábamos francamente, cuanto era dado á meros escritores, por la consolidacion de aquel gobierno, capaz en nuestro juicio de haber asegurado la felicidad de España. Partidarios de la doctrina que no prefiere abstractamente ninguna forma, que se vale de todos los medios cuando son suficientes á producir el bien, que no rechaza elemento alguno de gobernacion de cuantos se presentan á la vista en cada caso especial, en cada situacion de las sociedades; creíamos que era posible hacer entrar un principio de aristocracia en la nueva organizacion de la soberanía española, y defendimos su derecho, y reclamamos para ella las necesarias condi-

ciones. No nos hacíamos de seguro ilusion sobre los destinos que por último le habian de caber: la aristocracia está herida de muerte en el mundo todo: la democracia es una inundacion siempre creciente; y la suerte de la una y de la otra no se trocarán por lo que escriban las leyes de cualquier pais. Mas en el progreso, ácia el bien ó ácia el mal, que arrastra á las sociedades, no está fijada la hora en que han de verificarse esos inmensos cambios, y si hay un peligro en quererla retardar más de lo que permite la marcha de los acontecimientos, lo hay todavía mucho mayor en querer que se adelante con ajitaciones desordenadas.

Nosotros creíamos, volvemos á decir, que el elemento aristocrático debia tener lugar por algun tiempo en la direccion de la sociedad española; y como somos siempre sinceros en nuestras opiniones, procurábamos que tuviese fuerza ese elemento que sostenímos. Ni la política ni la lejislacion han sido jamás una comedia para nosotros: siempre hemos entrado francamente en la verdad de todas las ideas. Hemos querido constantemente la monarquía muy monárquica, el pueblo muy libre, la aristocracia, cuando la hubo, robusta y poderosa. Por eso no proponíamos que sus mayorazgos fuesen de censos, ni de rentas del Estado, sino de bienes raices, de grandes y verdaderas fincas. Lo primero habría podido significar riqueza; pero solo lo segundo es lo que puede servir de base al poder social.

Pasó sin embargo brevísimamente aquel proyecto, aquella situacion; pasaron aquellas ideas. Las leyes habian hecho cuanto debian hacer para asegurarlas: cumplieron tambien muchos hombres por su parte; pero faltaron otros, y la obra principiada vino por el suelo. No escribimos la historia, referimos solo un hecho consumado.

Desde aquel punto cambió completamente la cuestion política. El Estatuto real suponia los mayorazgos, instituyendo la Cámara de Próceres: la Constitucion de 1812 no los suponía sino muy indirectamente, y de ningun modo la lejislacion nacida bajo su dominio. El decreto de 30 de agosto, que bien puede conside-

rarse como un comentario de la revolucion de aquel mes, restableció la ley de 1820 que los suprimia.

Datan de este decreto las dudas é incertidumbres que hemos indicado en nuestro artículo del 15 de setiembre, y que no nos proponemos repetir ahora. Decidiendo solo por la autoridad del poder ejecutivo un punto tan grave del órden social, se ha suscitado la peligrosa y no bien resuelta cuestion de si los mayorazgos subsisten aun legalmente, ó si están desvinculadas y son libres todas las propiedades raices del reino.

Pero vengamos por último á la Constitucion de 1837, y examinemos si su letra dispone algo acerca de este punto, si su espíritu exije notoriamente, bien la conservacion, bien la supresion de las vinculaciones.

La Constitucion calla, calla absolutamente sobre ellas: nada que las exija, nada que las suponga, se encuentra en la estudiada concision de sus artículos.

Nada dice la Constitucion acerca de la nobleza. En este punto ha sido mas silenciosa que las Cartas de una nacion vecina, donde, si bien por causas especiales, consagróse solemnemente esa institucion en un artículo constitucional, garantizando á la vez la existencia de la moderna y de la antigua.

Nada dice la Constitucion acerca de la Grandeza. En este punto ha sido mas silenciosa que la Constitucion de 1812, que, por incidencia ciertamente al tratar del Consejo de Estado, mas al cabo en realidad, reconocia y consagraba constitucionalmente la permanencia de la dignidad de grandes.

La Cámara privilejiada ó conservadora que reconoce la Constitucion, nada tiene de cuerpo aristocrático. Diferente en todo de la de los Próceres, éntrase en ella por la eleccion combinada del pueblo y del Rey, y son únicas condiciones de elejibilidad la edad de cuarenta años y la renta de 30,000 reales. Desigualdad, sin duda, y privilejio político; pero que está muy lejos de ser un privilejio aristocrático, muy lejos de exijir vinculaciones para su afianzamiento. Desde que se pide renta sola, y no calidad de oríjen,

la aristocracia está prescindida, y el mayorazgo no es una condicion.

Tenemos pues, bajo cualquier aspecto que se la considere, que la Constitucion no exije, no supone los mayorazgos. Lo menos que podemos decir es que le son indiferentes. Aun en este caso, faltan ya las razones que en apoyo de la conservacion de algunos de ellos dábamos en junio de 1836.

Pero al examinar, como es nuestro ánimo, el aspecto político de tal institucion, no podemos limitarnos á estas consideraciones, por decirlo así, superficiales. La Constitucion, si bien ha decidido la cuestion de gobierno, no ha puesto término á todas las cuestiones de la sociedad. Ha hablado solo lo necesario para aquel; ha callado en una infinidad de hechos y necesidades que podian serle indiferentes. Hemos visto ya que nada dice sobre la nobleza; y la cuestion de la nobleza, cuestion de opinion y de capricho, pero de importancia real en las ideas de muchas personas, subsiste y subsistirá por largo tiempo todavía. Del mismo modo pues, cuando nada ha escrito acerca de los mayorazgos, bien puede sotenerse que nos ha dejado en libertad, para que examinemos las razones políticas que quepan en su favor ó en su contra.

Esto, decimos, puede sostenerse, porque contra ello no hay texto alguno explícito, no hay artículo formal que lo contradiga. A los que así opinaren, no se podrá convencer con ningun argumento concluyente, porque no hay decision formal en contra del sistema que proclaman.

Sin embargo, para hablar de buena fé, como siempre acostumbramos hacerlo, para decir nuestra opinion con lisura y verdad, para no ocultar lo que pensamos en el fondo de nuestra conciencia, debemos decir sinceramente que, en nuestro concepto, el espíritu de la Constitucion es contrario á la subsistencia de las vinculaciones; que la doctrina que le sirvió de base, que las creencias políticas que presidieron á su nacimiento, que la idea natural que de ella se deduce, son precisamente contrarias á la doctrina y á la

idea filosófica que admite en la sociedad la aristocracia, ya que no le conceda un lugar en la soberanía.— Tal es nuestra verdadera conviccion, de la que no esperamos que se nos convierta y arranque, y la cual sostendríamos con razones de bastante importancia, si fuese necesario entrar en una disputa sobre ella.

Pero semejante disputa no es necesaria para nuestro propósito. Queremos convenir en que la Constitucion, ni por su letra ni por su espíritu ha prejuzgado la cuestion política de las vinculaciones: queremos que ésta se considere íntegra, que se resuelva en vista y atencion del porvenir, que se proponga y falle con entera libertad, sin atender á la organizacion de nuestro Senado. Conocemos bien que este es la parte flaca del sistema de 1837, como de todos los sistemas actuales; y concebimos que hombres amantes de la libertad y del gobierno parlamentario no quieran resignarse definitivamente á lo que no tiene, ó no les parece tener, posibilidad de gran duracion. Sus ojos pueden volverse como á una esperanza hácia otro sistema; y en la espectativa de éste, no querer destruir lo que miran como un elemento que algun dia deberá aprovecharse.

Aceptamos sin dificultad ese nuevo terreno; porque, no hay que hacernos ilusiones, es una cuestion que necesariamente ha de venir, y en que necesariamente hemos de dividirnos. Cuando pase la ajitacion natural á la guerra, con todas sus consecuencias necesarias; cuando se piense de veras en la formacion de un gobierno estable, las opiniones que yacen en silencio han de levantar justamente su cabeza, y han de reclamar la adopcion de sus doctrinas. Entonces se verá cuan heterojéneos son algunos partidos que ahora se consideran como simples: entonces se verá que si la necesidad de órden, ó el peligro imajinado de la libertad han unido durante cierto tiempo á determinadas personas, no por eso han abdicado estas los pensamientos que individualmente las distinguian, ni se han confundido en las ideas hasta identificarse las unas con las otras,

Entonces, volvemos á decir, levantarán su frente el sistema y partido aristocráticos, reclamando por las ideas que cree oportunas, y lo hará con tanta mas facilidad, cuanto que no puede menos de convenirse por todos en que la organizacion del Senado es sumamente defectuosa.—Pues bien, añadimos nosotros: si esa discusion ha de venir algun dia, y con ella la de los mayorazgos, aceptemos esta independientemente de nuestra Constitucion actual, y tratémosla en el órden político con la libertad de que no puede despojarse á la ciencia ni á sus alumnos.

No olvidemos empero en este instante que debemos limitarnos á nuestro pais, y que sus circunstancias actuales, y no las de otro, han de ser las que decidan la cuestion. Pongámonos francamente en la España de 1840, considerando las ideas que la dominan, suponiendo la tendencia de la civilizacion actual, recordando los trastornos que hemos sufrido, las leyes que hemos visto holladas; y despues de todas estas suposiciones, entremos resueltamente en los grandes debates políticos de la aristocracia, y de los mayorazgos, que son su condicion.

Diráse en primer lugar que la una y que los otros son necesarios para el sostenimiento de la Monarquía: que la una y los otros crean un elemento de conservacion y estabilidad, que, difundido por todo el Estado, sirve maravillosamente para el equilibrio y firmeza de la máquina monárquica. Diráse que una porcion de familias, en las que, con el caudal y la independencia, sean hereditarios los sentimientos de honor, patriotismo, y amor al gobierno, al que las unan vínculos estrechos y fuertes, no podrán menos de formar un elemento conservador de inmensa importancia. Diráse que mayorazgo la Monarquía, necesita, para existir y durar, del apoyo de instituciones análogas á ella, sin las que sería en la sociedad una escepcion, al principio, y despues un imposible. Es incontestable, se añadirá, que ni el Trono puede subsistir sin las grandes fortunas, ni estas sin las medianas, organizado todo análogamente, para que apoyándose

cada eslabon de esta cadena en el inmediato, abarque el Estado entero, y no se derribe al primer soplo cada una de sus partes. Así únicamente, podrá haber un núcleo nacional, un centro de gravitacion política armónicamente organizado, que impida los grandes sacudimientos, y prevenga las subersiones sociales.

Nos parece que no hemos disminuido la fuerza de los argumentos que recomiendan el sistema de la vinculacion. Hemos copiado muchas frases, hemos conservado enteramente la idea de un artículo anónimo que se insertó en el primitivo Boletin de Jurisprudencia, (núm. 11), y que, de paso sea dicho, es el mejor trozo que conocemos en defensa de nuestros mayorazgos. Mas á pesar de esas razones, nuestra conviccion persiste en el sistema opuesto, y no podemos adherirnos á las doctrinas que acabamos de mencionar.

Bellas son y plausibles sin duda estas doctrinas; pero hay otra cosa que es superior á la belleza en este punto, á saber, la posibilidad. Somos libres verdaderamente para echar de menos las instituciones que mueren en un pais, así como podemos entusiasmarnos por la edad media ó por la antigüedad, y llorar por no haber nacido en los siglos de Roma ó de Venecia. Pero todo esto es inútil y escusado cuando se trata de organizar las sociedades segun las ideas y condiciones de nuestro tiempo: lo pasado no renace, lo que naturalmente muere es imposible de contener. Trabajaremos en vano si lo intentamos, y quizá nuestros esfuerzos servirán solo para hacer mas dolorosa la caida.

'Esto sucede con la aristocracia, con los mayorazgos, con la Monarquía feudal, que es la íntimamente enlazada con ellos. La obra que se principió bajo los Reyes Católicos va teniendo su cumplimiento en estos instantes. Tal ha sido la marcha moral de la Europa, marcha desigual en los distintos Estados, marcha mas ó menos apresurada, pero no menos real en todos los pueblos. No es España seguramente la nacion mas atrasada en ella.

Todo es democrático en nuestro pais: todo se in-

clinaba á serlo desde tiempos bien antiguos; pero desde el advenimiento de la casa de Borbon al trono, todo se aseguró, se confirmó en esta via. ¿Qué ha sido desde entonces la antigua aristocracia española? ¿Cuál ha sido la institucion que ha tratado de conservar su espíritu y su índole? Todos, la nacion entera ha sido aristocracia; y de consiguiente la aristocracia ha sido una sombra, no ha sido nada.

Pero hablemos especialmente de los mayorazgos; y en su historia encontraremos este mismo jérmen. El mayorazgo no fué nunca el derecho comun de la sociedad española. El mayorazgo se introdujo entre nuestros mayores como escepcion, como privilejio: para fundarle fué necesaria una facultad real. Unicamente consistiendo en las cuotas de mejora es como se concedió por derecho la facultad de fundarle: la lejítima no pudo ser vinculada, la lejítima fué siempre repartida democráticamente, á porciones iguales (1). Mas esa misma escepcion de las mejoras fué ya vencida en el reinado de Cárlos III, y el privilejio se fué estrechando, y el derecho comun extendiéndose en la sociedad.

¿Cómo ha de ponérsele límites en el dia, despues de los grandes acontecimientos de este siglo, despues de la guerra de la Independencia, despues de la invasion de las ideas filosóficas, despues de 1820 y 1823, despues de la nueva lucha de sucesion, y del trastorno de 1836, y de la Constitucion de 1837? Nosotros, lo volvemos á decir, juzgamos que es imposible. Entendemos que el torrente de la democracia no puede ser contrastado, que no hay fuerza humana capaz de contenerle despues de tan absoluta victoria. La dilacion que queriamos en 1836 nos parece imposible despues; y el último esfuerzo aristocrático, el último uso de las pocas fuerzas que nos quedaban de aquella clase, ha sido para nosotros el corto reinado del Estatuto real.

---

(1) Hablamos únicamente de Castilla.

Y no se diga por esto que condenamos á muerte á la monarquía. No: la monarquía vive, porque su destino no está unido indisolublemente al de la aristocracia. La monarquía es un nombre muy vago, una institucion de inmensa elasticidad; y ese carácter, esa condicion, la preservan, para fortuna de los pueblos. ¿En qué se parecen, por ventura, las monarquías antiguas, las de la edad media, y las de los tiempos modernos? Reyes hubo en Persépolis, reyes en Menfis, reyes en Esparta. Monarquía era la de Diocleciano, monarquías las de Atila y Alarico. Monarquías son hoy la de Rusia, la de Inglaterra y la de Francia: ¿en qué se parecen, por ventura? ¿Acaso en sus facultades? ¿Acaso en los apoyos en que se sostienen?

Indudablemente con la aristocracia que concluye, se desvanece la monarquía feudal, que tenia en aquella su fundamento y condicion; queda empero otro jénero de monarquía, cual la consienten y la sostienen las nuevas exijencias sociales. Otros elementos ha de haber en lugar del desvanecido, otros sostenes en lugar del que se quebranta y se hunde. No es del caso examinar ahora cuáles sean, ni discutir si producirán una situacion mas benéfica ó mas gloriosa que la pasada. Bástanos saber que se nos escapa ésta, y que aquella la sucede: bástanos aprovechar cuanto sea posible los nuevos elementos, que poco á poco se nos irán presentando. Lo que no tiene duda es que fenece el privilegio, y que se levanta el derecho comun: no nos empeñemos en contradecir esta ley necesaria de nuestra época, sino trabajemos por aprovechar, resignándonos, su indispensable dominio.

Por eso, cuando tornamos nuestras miradas á la Constitucion de nuestro pais, y descubrimos en ella una institucion á todas luces defectuosa, la del Senado, no nos proponemos en nuestro interior reformarla por medio de un establecimiento aristocrático, no acudimos á las vinculaciones como á un plantel que pueda servirnos para tales miras. La observancia de los hechos que se verifican en toda Europa ha acaba-

do de fijar nuestras ideas en este punto: nosotros creemos con Royer-Colard que la aristocracia no puede ser creada por las leyes, y no juzgamos tampoco que pueda ya nacer de la conquista.

Ahora bien: si la aristocracia es imposible, si la Constitucion no la reconoce, si sería vano é inútil quererla reformar en este sentido, si pasó su época, y murió por ahora para no volver, ¿cuál puede ser la causa, cuál la utilidad política de los mayorazgos?

En una época necesariamente de derecho comun, ¿cuál puede ser el motivo de este privilejio?

En un siglo de igualdad, ¿sobre qué ha de fundarse una desigualdad que nada exije, que nada recomienda?

La opinion pública no consentirá esa desviacion de lo que exijen las necesidades sociales: malograránse los esfuerzos que se hicieren para conseguirla; y en vez de resultados útiles, si se lográra, tendríamos solo desórden y perturbacion.

En nuestro concepto, pues, la cuestion política de los mayorazgos tambien se decide actualmente contra ellos, ora consideremos la ley que en estos momentos nos rije, ora consideremos la situacion de la sociedad, la marcha de las naciones, las consecuencias imprescindibles de nuestro estado.

Pero dijimos tambien al principio que habia en la cuestion de los mayorazgos un aspecto moral, bajo el que convenia asimismo considerarla. Además de las razones económicas y de las razones políticas, el lejislador no puede menos de atender á sentimientos y consideraciones que valen algo para el sosiego, para el bien estar, para el órden de las sociedades.

La institucion de los mayorazgos no pugnaba con ninguna idea moral y conservadora, no chocaba con sentimiento alguno de justicia, en los siglos en que nació y se consolidó, por las nociones jeneralmente esparcidas, por los principios en que se fundába la educacion de aquella época, por las costumbres de familia establecidas y guardadas entonces, por las creencias que animaban la sociedad, y formaban el espíri-

tu de los pueblos. La union doméstica era un lazo fuerte que no se rompía entre los hermanos: la supremacía del mayor era una idea hondamente gravada en el espíritu de todos: las relaciones de dependencia, por una parte, de amparo y ayuda por otra, estaban fijas de un modo indestructible en los hombres de aquel tiempo. Si el mayorazgo correspondía al primojénito, por la ley, la autoridad le correspondía por las ideas. Creíanle sus hermanos superior, y naturalmente le respetaban: creíase él en la obligacion de protejerlos y auxiliarlos, y naturalmente era su amparo y su escudo. Las relaciones de la familia eran santas, estrechas; ó por mejor decir, habia familia verdaderamente. Nada tenia de inmoral, nada de estraño que la cabeza y jefe de ésta llevára la administracion, el goce de su patrimonio.

¿Háse conservado por ventura esta organizacion? ¿Es ese el estado de nuestra sociedad?

Pero no es esta sola la diferencia. Mil otras instituciones sociales se habian arreglado por el mismo principio, y, coexistiendo con los mayorazgos, justificaban y moralizaban la subsistencia de estos. Si la vinculacion era un privilejio de la primojenitura noble, los hermanos menores del privilejiado tenian otros privilejios, otra indemnizacion, á su vez. Para el primero sin duda el mayorazgo; mas para los segundos estaban las togas, estaban las dignidades eclesiásticas, estaban los colegios mayores, estaban todos los grados del ejército y la marina, y por último, hasta los conventos. Teníase un órden social entero fundado sobre privilejios recíprocos, unos de ley, otros de costumbre. Los que no gozaban del preferente, veían sin embargo que se les reservaban otros, que tambien eran efectivos é importantes. No percibian los bienes paternos; mas á la sombra, y bajo el amparo del hermano mayor, ocupaban á su vez altos destinos, pingües rentas, consideraciones sociales; que unidas á lo que se llamaba la consideracion y lustre de la familia, idea pode-

rosa en aquel tiempo y bajo aquella educacion, realzaba sus respectivas situaciones, creaba, cuando no la igualdad, un estado tolerable y consentido, y no presentaba á la sociedad entera como ley y norma comun el escandaloso espectáculo de la opulencia del hermano mayor, y el abandono y la miseria de los hermanos menores.

¿Se han conservado tampoco estas instituciones, estas costumbres? ¿Podrian subsistir tales privilejios? ¿Cabe ya esa compensacion, único argumento contra la injusticia de los vínculos?

La sociedad está trastornada enteramente, y cuanto acabamos de referir ha concluido para no volver. Los privilejios de costumbre han ido expirando poco á poco, y ya no hay ningunos de ley. Se han cerrado los Colejios mayores, y las altas plazas de la majistratura no se darán ordinariamente sino á letrados de distincion. Los puestos eminentes de la fuerza armada no pueden ser ya reservados para los hijos de las casas antiguas: si brillan en ellos algunos nombres históricos, mas son todavía los nombres *plebeyos* que actualmente los ocupan. Las piezas eclesiásticas han concluido; y hasta los mismos conventos, donde principalmente se alvergaban y refujiaban las hijas de nuestros infanzones, ó se han cerrado, ó se cerrarán muy en breve. ¿Podeis impedir esta revolucion? ¿Podeis restaurar lo que ese gran novador que llamamos tiempo ha herido de muerte? Pues si no podeis, tampoco teneis fuerza para restaurar los mayorazgos. Todo ello componia un sistema, obra de muchos siglos fábrica de aluvion, construida por las necesidades humanas, en que cada pieza era tal vez una injusticia, pero en que todas juntas servian para algun fin, y constituian ciertamente una situacion social que fué ley verdadera. Pero destruida la mayor parte, derribados los contrapesos de lo que subsiste, minado ya esto por ese gran poder del siglo que llamamos las ideas y la opinion, es imposible sostenerlo, y ha de verificarse la completa ruina, momentos antes, ó momentos despues.

Hablábamos de la moralidad de los mayorazgos, y deciamos que en aquellos tiempos que hemos descrito, cuando habia todo lo demás que hemos mencionado, esa moralidad no ofrecia ni impugnacion ni aun sospechas. Pero hoy que nos faltan tales adherentes, la conciencia humana no se resigna á una desigualdad para la que no ve motivos terminantes. La desigualdad es precisamente la idea que mas nos hiere en el momento actual, el principio mas antipático á nuestros instintos. Ya hemos dicho antes que el derecho comun es hoy la ley del universo: todo lo que se separe de él nos parece inconcebible, escandaloso, es un ataque á la moral, como la comprendemos en nuestra época.

Véase pues, como asimismo por este concepto no se recomiendan los mayorazgos: véase como tambien les son contrarias las ideas de la razon universal, cual lo eran las ideas económicas de la ciencia, cuales lo son las políticas de nuestro tiempo.

Y no se diga que estas son preocupaciones de la multitud y de la ignorancia, y que los hombres ilustrados deben sobreponerse á ellas, y combatirlas con decision. Cierto es que no debe el filósofo humillar su frente á cualquier brisa pasajera, ni lisonjear los caprichos de la multitud, que vienen y van como las nubes de mayo; mas tampoco debe despreciar los hechos que se presentan con un carácter universal y permanente, los que no son efecto de una impremitada reaccion, los que, preparándose por espacio de siglos, van verificándose poco á poco en la sucesion de los tiempos y de las instituciones humanas. No conviene ceder á lo que es accidental y pasajero; pero es una locura resistir á lo universal y necesario. El exámen de las tendencias sociales es importantísimo: quien lo descuide, se verá siempre sorprendido por los acontecimientos; quien lo desprecie, se verá hollado por su fuerza irresistible.

Aquel delirio de igualdad que invadió la sociedad francesa en los últimos años del pasado siglo, delirio era, y como tal habia de disiparse brevemente. Esa igualdad absoluta, como se entendia entónces, es un

imposible, y los imposibles no viven, no duran. Pero bajo ese delirio ó esa exajeracion estaba la ideá de la igualdad racional, del derecho comun, de la conclusion de la antigua aristocracia; y esta idea es posible y realizable, y se está realizando, y se realizará todavía mucho más. Habrá sin duda desigualdades sociales en lo sucesivo; pero no habrá aristocracia, cosas que son muy diferentes.

Infiérese de todo que la época de las vinculaciones ha pasado. Concluida está la utilidad política que prestaron otras veces; y actualmente, en vez de ofrecer apoyos y facilidades, solo ofrecerían obstáculos y dificultad. Inarmónica y desacorde sería ya esa institucion con todas las necesidades y condiciones de la época; y si bien no hay duda en que podrá arrastrarse trabajosamente aun por algun tiempo, tampoco nos la cabe en que va ya herida de muerte para no convalecer, y para desplomarse á los primeros empujes que el derecho y los intereses particulares le dirijan.

Es menester no hacernos ilusiones. Se verifica una revolucion muy grande en la sociedad europea; y aun aquellos á quienes no complazca su cumplimiento, no pueden ni negar ni impedir su realizacion. « *Les Rois s' en vont* » decia el respetable Mr. Lainé al considerar la revolucion de julio. Nosotros no decimos tanto: creemos con seguridad que la monarquía está firme; pero creemos tambien que se ha ido la aristocracia, que se ha trastornado la sociedad, que se han alterado las condiciones de la misma monarquía. Prepáranse novedades para el porvenir, que nosotros no distinguimos bien, pero que sentimos íntimamente que se preparan. Nuevo Colon la jeneracion actual, navegá por una mar que no conoce, en busca tambien de una tierra desconocida. Nuestra firme conviccion es que habemos de encontrarla.

Entre tanto, queda visto como resolvemos las tres cuestiones que al principio fueron propuestas, las cuestiones fundamentales de este debate. Las hemos examinado sin pasion, porque no somos de los que

abstractamente se enamoran de una teoría de gobierno; sin hostilidad, porque no nos anima ninguna contra esa institucion aristocrática, útil y necesaria durante tantos siglos en las sociedades modernas. Aun debemos confesar que si fuésemos partidarios de algunas formas políticas por sí mismas, las aristocráticas serían sin duda el objeto de nuestra preferencia. Las hemos examinado prescindiendo de nuestro particular interés, que consistiría en la subsistencia de las vinculaciones, pues que á alguna teníamos derecho, tardio pero imperimible. Las hemos examinado con buena fé y con conciencia, exponiendo las razones de una opinion, que cada dia fortifican los aconlecimientos de toda Europa.

No, decimos pues. No debe conservarse la institucion de los mayorazgos: grandes y pequeños, á todos les ha llegado su hora. La moral, la política, la economía lo exijen indudablemente. No los conoce, no los confiesa por suyos la nueva sociedad.

Pero establecido este principio, ábrense inmediatamente una porcion de cuestiones. ¿Cómo se ha de verificar la abolicion? ¿Cuándo y por qué pasos se ha de verificar la transmision de lo vinculado á libre? ¿Cómo se han de resolver las dudas á que la lejislacion actual ha dado motivo? ¿Cómo se han de resarcir los perjuicios de 1824? ¿De qué modo se han de terminar todas estas contiendas, para que sean los menos posibles los intereses lastimados? ¿Cuál es en fin, y en una palabra, la ley que deberá presentarse á las Córtes para la conclusion de tantos y tan encontrados puntos?

Difíciles son de resolver todos ellos: difícil, si no imposible, el proponer una buena ley para desatarlos en justicia, en principios de derecho. Ello sin embargo, es preciso hacerla, y mientras mas se tarde en la obra, mayor ha de ser la dificultad. Ya se ha perdido mucho tiempo en vacilaciones é indecision: el momento urje, y no es de personas prudentes el dormirse en tales circunstancias.

(1840.)

IX.

ESTUDIOS

SOBRE LAS PRUEBAS JURIDICAS.

1.

JUICIOS DE DIOS.

Uno de los puntos mas capitales en todo juicio, y de los que deben llamar ácia sí mas preferentemente la atencion de la ciencia del jurisconsulto, es, sin duda alguna, el punto de las pruebas. Si la razon por sí sola no nos persuadiese de su importancia, la esperiencia y práctica comun serían bastantes para hacerla ver. Ninguno que haya manejado negocios judiciales puede ignorar que casi todas las cuestiones del Foro están en último análisis reducidas á meras cuestiones de hecho. Apenas se disputa muy rara vez sobre la intelijencia teórica y abstracta de la ley: casi siempre se conviene acerca de ésta, y se discorda y se disputa solo sobre su aplicacion, en virtud de los hechos contradictorios alegados por cada parte. ¿Quién puede

dudar, por ejemplo, que las convenciones lícitas deben llevarse á cabo, que las promesas deben ser cumplidas; que las fincas deben ser entregadas á sus verdaderos dueños, que los delincuentes en fin deben ser justamente castigados? Así, no son estas las dificultades que de ordinario ofrecen los pleitos: ellas consistirán en si en efecto hubo convencion sin ninguno de los vicios señalados por la ley, en si las promesas fueron reales y efectivas, en quién sea el lejítimo propietario de la finca raiz, y por último, en si el encausado es ó no verdadero delincuente. El actor ó el promotor fiscal afirman estos hechos; el demandado ó acusado los niegan; y toda la controversia del juicio está limitada á su justificacion, y la sentencia del juez no tiene en realidad otro objeto que el de calificar su certidumbre.

Son pues las pruebas ó probanzas, como hemos dicho mas arriba, uno de los puntos mas capitales en todo juicio, y deben por lo mismo llamar muy particularmente nuestra atencion. Ni podemos menos de estrañar cómo la Filosofía moderna ha pasado sobre este asunto casi sin tocarle, y limitándose solo á enunciar, mas bien que á justificar, algunas máximas, sobre las cuales habría mucho que decir. Verdad es que esto depende de una causa fácil de percibir á poco que se considere. Los filósofos que desde mediado el siglo último han escrito acerca de Lejislacion, y á los cuales debemos tanta luz de doctrina en algunos de sus ramos, eran por lo jeneral absolutamente estraños á toda práctica del Foro, y no conocian por esperiencia las dificultades reales y verdaderas que esta ofrece. Llamados por un laudable sentimiento al exámen de la lejislacion, debieron naturalmente fijarse en lo que mas heria sus imajinaciones, y que al mismo tiempo necesitaba menos conocimientos prácticos. De aquí, la preferencia á las leyes criminales sobre las civiles: de aquí, el estudio constante de la parte penal, y el descuido y abandono acerca del enjuiciamiento. Siempre se supone, y se exije la prueba; pero en qué haya esta de consistir, cuáles medios la constituyan cabal,

cómo se hayan de resolver las dificultades de materia tan grave y tan inmensa, he aquí lo que los escritores y filósofos no han tratado ni decidido, y lo que, imparcialmente hablando, no se hallaban en estado de tratar por su ninguna práctica de los negocios judiciales.

No podemos decir lo mismo del célebre Jeremías Bentham. Este jurisconsulto, que ha pretendido abarcar todas las partes de la lejislacion, se ocupó tambien en la teoría de las pruebas; y su libro, ó por mejor decir, la compilacion que se ha hecho de algunas de sus ideas sobre este punto, presenta el mismo carácter, la misma mezcla de estrañeza, de razon, de orijinalidad, y de minuciosidades impracticables, que todas las obras con que nos ha enriquecido, y con que ha prestado un servicio importante á la ciencia y á la humanidad.

Mas ese tratado de Bentham se halla aun lejos, en nuestro juicio, de satisfacer las necesidades teóricas y prácticas de esta parte de la Lejislacion. Firmemente creemos que el que se apoderase de tal asunto, y valiéndose de una esperiencia ilustrada y de los pensamientos del escritor inglés, arreglase una teoría de las pruebas, completa, sistemática y ejecutable en nuestros tribunales y con nuestras instituciones de justicia, haría un adelanto y un beneficio inmenso, y podría conseguir aun un puesto distinguido al lado del hombre célebre á quien acabamos de citar.

Nosotros entre tanto, meros periodistas, obligados por esta circunstancia á considerar mas lijeramente de lo que quisiéramos tan grades cuestiones, no dejaremos con todo de recorrer algunas de sus faces, ni de llamar la atencion de nuestros lectores sobre tan importantes materias. Examinando la historia, consultando las instituciones actuales, y sometiéndolo todo al arbitrio de la razon, quizá no serán inútiles nuestros trabajos, al menos como estímulo, para que otros los emprendan en mayor escala y con resultados mas felices.

Hemos citado la historia; y no se debe estrañar

que la citemos en esta cuestion, pues que todos saben que ha habido diferentes medios de probanza, los cuales solo ya á la historia pertenecen. En la infancia de las sociedades, cuando la razon universal no se ha desarrollado todavía, ni ha podido combinar los sistemas laboriosos, que, en ésta como en todas las materias, son hijos del tiempo; cuando esa razon apenas conoce su independencia, y se refujia para todo en la idea y bajo la intervencion de la Divinidad; en ese estado, decimos, era consecuente que tambien la Divinidad interviniera en la justificacion de los hechos ventilados en juicio, sobre todo cuando su importancia les daba cierto interés, y los elevaba de la esfera comun. Así, vemos en la historia antigua, pero mucho más todavía en la de los siglos medios, tiempo en que el dogma de la Providencia ha tenido mas extension, que es un arbitrio usual y corriente el acudir á esos recursos sobrenaturales, para disipar las dudas, y cerciorarse de la verdad. En esos siglos de que tratamos, las ciencias, las leyes, los bienes todos se buscan en el cielo: las pruebas judiciales, menos que nada, podian escapar á este espíritu; y en vez de aplicarse á hallarlas entre los hombres, en vez de fundar sobre ellas juicios humanos, natural fué que se corriese tras de prodijios, y que se prefiriesen á aquellos los *juicios de Dios*.

Nada hubiera sido en realidad mas conveniente, si en efecto los juicios de Dios pudieran así arrancarse por los hombres. En vez de la incertidumbre que al cabo acompaña siempre á nuestras obras, hubiéramos tenido la verdad pura y sin mancha: en vez de errores y de miserias, hubiéramos tenido siempre la misma justicia. El objeto, pues, á donde se dirijian nuestros mayores, el deséo que los animaba, no podian ser mas laudables. Pero faltaba la base capital, cual era la obligacion divina de hacer triunfar en este mundo al inocente; y de aquí todo el absurdo de aquel sistema. Faltaba el que Dios quisiera hacer milagros, solo para evitar el que los hombres trabajasen, estudiasen, y adelantasen en la civilizacion.

Esto es lo que no consideraban los hombres del siglo x. Con una confianza que honra más su piedad que su juicio, figurábanse que Dios no podia permitir el castigo de quien no fuese culpado: figurábanse que las llamas, las cuchillas y el aceite hirviendo habian de respetarlo y dejarlo pasar, sin herida ni lesion alguna. De aquí las pruebas, de aquí los combates que leemos en las Crónicas, y que nos repiten todos los dias los historiadores de aquella edad.

Las leyendas de milagros debian producir necesariamente esas consecuencias. Si la Divinidad estaba á las órdenes de todo el mundo, si se hallaba pronta á intervenir, y diariamente intervenia, por las mas frívolas causas, á la menor peticion de una monja ó de un ermitaño, ¿cómo se podia dudar de que tambien interviniese en negocios mas graves, cuando se trataba del honor de una mujer, de la inocencia de un caballero, ó siquiera de la propiedad de un territorio? Dudarlo, hubiera sido una impiedad: resistirlo abiertamente una blasfemia. Las pruebas del fuego, del agua, del combate, eran las pruebas mas respetables en aquellos siglos de una grosera y guerrera relijion.

Hoy estrañamos esas costumbres, y nos parecen absurdas y ridículas; mas deteniéndonos á considerarlas, y comparándolas con cuanto existía en aquel tiempo, no podremos menos de convenir en que eran rigorosamente lójicas, y estaban íntimamente asociadas con todo lo demás. Si nos colocáramos en aquel estado, nada nos parecería tan natural y sencillo como ver presentarse ante el Rey á un caballero, quejándose de algun otro, llamándole traidor, acusándole de delitos y felonías, y arrojando fieramente su guante, para que lo recojiese si se atrevía á desmentirlo. Y tambien nos pareceria natural ver al retado desmentirlo, y levantar el guante; y al Rey, señalar el campo y el dia en que se debía verificar la lid: y cuando ésta se verificara, creeríamos tambien ver la mano de la Providencia, guardando al inocente, y concediéndole la victoria, y entregando al culpable al justo castigo de su crimen. Esto veríamos nosotros,

porque esto veía entonces el jénero humano; errado, á la verdad, en creer la intervencion forzosa de la Providencia, para decidir en este mundo la justicia, pero consecuente en acudir á esos medios de prueba, toda la vez que así lo habia creido.

Aun todavía más que para los pleitos y causas criminales habia logrado estenderse esta creencia, y no eran ellos solos los negocios que por *juicio de Dios* se decidian. Célebre es en nuestra historia la sustitucion del Misal y Breviario romanos á los mozárabes que se usaban de tiempo inmemorial en Castilla, por autoridad y tradicion de los grandes obispos de la monarquía goda. La Reina, mujer de D. Alonso VI, el Arzobispo de Toledo, y el Legado del Papa, secundando las miras políticas de la Corte de Roma, asediaban constantemente al Rey, para que decretase la sustitucion. Alfonso VI se mostraba favorable á esta medida; pero los grandes y el pueblo la repugnaban, y era necesario vencer su resistencia. Acudióse pues, segun refieren las Crónicas, á un *juicio de Dios*; quizá persuadidos interiormente algunos de los que lo solicitaban de que su causa, como justa, habia de ser la vencedora; quizá tambien tratando otros de asegurar el resultado, por medios no puramente divinos. Así, el combate fué la primer pueba que se escojió. Dos caballleros, uno por cada parte, lidiaron en el palenque sobre esta querella; y cuentan los historiadores que Juan Ruiz, del linaje de los Matanzas, campeon del Breviario gótico, fué el afortunado, á quien cupo en suerte la victoria. Con esto parecia quedar asegurado el rito nacional, y que el romano debia ceder y retirarse de la demanda. Mas sus protectores eran astutos y sagaces, y de un *juicio de Dios* apelaron á otro nuevo *juicio*.

«Parecióles, dice Mariana, que por el fuego se averiguase esta contienda. Que echasen en él los dos Breviarios, y el que quedase sin lesion se tuviese y usase..... Encendióse una hoguera en la plaza, y el Breviario romano y el gótico se echaron al fuego. El romano saltó del fuego. Apellidaba el pueblo victoria,

á causa de que el otro, aunque estuvo por gran espacio en el fuego, salió sin lesion alguna. Principalmente que el Arzobispo D. Rodrigo dice que saltó el romano, pero chamuscado. Todavía el Rey como juez, pronunció sentencia, en que se declaraba que el un Breviario y el otro agradaban á Dios, pues ambos salieron sanos y sin daño de la hoguera, lo que el pueblo se dejó persuadir. Concluyóse el pleito, y concertaron que en las iglesias antiguas, que llaman mozárabes, se conservase el Breviario antiguo. »

He aquí, sin detenérnos ahora á examinar críticamente los hechos, hasta donde se extendía la apelacion á pruebas sobrenaturales. Cualquiera que sea la verdad de lo que acabamos de referir, con todas sus circunstancias, la España lo ha creido durante muchos siglos, lo ha encontrado natural y conforme con las ideas comunmente recibidas, y solo ha disputado sobre la justicia ó injusticia de la sentencia.

Como este ejemplo pudiéramos presentar otros muchos, que á cada paso se encuentran en aquella edad. La mezcla de ignorancia, de relijion y de espíritu guerrero; la influencia de la clase sacerdotal, interesada á veces en explotar tales disposiciones, y á veces tambien crédula y esclava de las mismas, como los legos; todo cuanto formaba el carácter propio de aquellos siglos, todo concurria poderosamente al mismo fin, como mas arriba hemos indicado.

Pero á medida que esas circunstancias iban variando, debia tambien ir feneciendo la creencia en las pruebas sobrenaturales. Nunca habian sido estas las únicas, porque nunca se habian extinguido del todo las tradiciones de la ley y la civilizacion romana, ni la razon habia jamás perdido completamente sus derechos. Al propio tiempo que los *juicios de Dios* ocupaban un lugar tan importante, iba naciendo, tosca, como era necesario, una nueva institucion que se habia de arraigar en muchas rejiones, y aun contrabalancear en otras el laborioso y complicado sistema de los antiguos jurisconsultos. Hablamos de la institucion del Jurado, de la razon comun, llamada á servir de

último testimonio de los hechos, no solo en reemplazo de la revelacion divina, sino aun de la razon individual, encajonada en los estrechos caminos de la ley.

El Jurado, pues, por una parte, con sus convicciones libres, y la jurisprudencia antigua, restaurada felizmente en la Europa meridional, acabaron, como no podía menos de ser, con un jénero de pruebas tan repugnante á la razon. Imposible era que se conservase por mucho tienpo, cuando debia producir constantemente los mas desgraciados absurdos. Cualesquiera que supongamos las preocupaciones de aquellos siglos, nunca podrían resistir por mucho tiempo á la evidencia. Conoceríase muy pronto que el fuego á nadie perdonaba, y que el destino de los combates únicamente era debido á la fuerza ó á la destreza de los campeones. Y contra semejantes hechos, no hay preocupacion alguna que pueda mantenerse y durar. Si los *juicios de Dios* no concluyeron mas pronto, debió ser producido de que, como hemos dicho antes, jamás fueron los únicos medios de Justicia. Usados solo en las ocasiones solemnes, distantes el uno del otro, lo mismo por el tiempo que por el lugar, no pudieron sus inconvenientes herir tanto la imajinacion, ni elevar contra ellos tantas reclamaciones. Mas al cabo, su existencia debía ser efímera, porque se fundaban, no en la razon, sino en una situacion de los espíritus especial y pasajera. Asi, cuando aquella reclamó sus fueros, este jénero de probanzas quedó reducido á ocupar una pájina de la historia.

No sucederá así con los sistemas que le vencieron y reemplazaron. Hijos de la razon, podrán ser reformados y mejorados por ella, pero subsistirán siempre, porque ella no puede dejar de subsistir.

(1836.)

2.

TORMENTO.

Hemos hablado de los juicios de Dios, de esos medios estranaturales de probanza, que la ignorancia y la piedad de nuestros mayores les hicieron inventar y admitir, y que los progresos de la razon han desterrado ya de las sociedades. Réstanos hablar, un poco mas largamente, de medios humanos; considerar y examinar con atencion los diferentes jéneros de prueba, que nuestras leyes y prácticas autorizan, ó que las leyes y las prácticas de otros pueblos cultos recomiendan á nuestro estudio é imitacion.

Pero aun entre estos medios naturales, y que nada tienen que ver con la intervencion divina, hay alguno que tambien pertenece ya únicamente á la historia. Hablamos ahora del tormento: recurso admitido en todas las naciones; recurso usado, no por un corto espacio, sino por largos siglos; no á grandes distancias, como los juicios de Dios, sino con una frecuencia que hace estremecer: pero recurso que debia asimismo cesar ante la marcha de la sociedad moderna, y que desapareciendo de hecho en la práctica, bajo el anatema de la pública indignacion, ha sido por último borrado de las leyes, que por tanto tiempo manchára con su nombre.

Hijo era efectivamente el tormento de la mas pro-

funda barbarie; y apenas podria concebirse, si no conociéramos el poder de los hábitos y el influjo de las malas pasiones en la administracion de justicia, cómo ha podido durar, y usarse todavía en épocas de cierta cultura. Un hecho es averiguado, indudable, que en el siglo XVII se le ha empleado con frecuencia, que en el XVIII se ha acudido á él en los pueblos mas cultos de Europa. ¡Que argumento tan poderoso contra la civilizacion de nuestros padres, contra esos adelantos y esa ciencia tan encomiada, que constantemente se les supone!

He aquí el oríjen del tormento. La confesion del reo estaba reconocida por la ley como el principal medio de probanza. En efecto, parece natural que confesada la accion por aquel á quien se atribuye, no negándose la demanda por el demandado, el Juez no pueda menos de tenerla por cierta, y dictar su sentencia sobre tal conformidad. Algunos filósofos modernos han impugnado esta doctrina, rebajando el valor de las confesiones, por lo menos en ciertos casos, y queriendo que se haga alguna prueba de otra especie contra los reos, por mas que confiesen la accion que se les imputa. Mas cualquiera que pueda ser el valor de esta teoría, que ya discutiremos en otra ocasion, ella supone un refinamiento de raciocinio y aun de humanidad, absolutamente imposible en muchos de los siglos que nos precedieron. La confesion del acusado debia tener en ellos todo el valor que naturalmente le damos aun ahora, aumentado y con mucho, por la dificultad de comprender y valerse de otros sistemas probatorios. Todos los medios, pues, de obtener una confesion, eran medios apreciabilísimos en aquella época.

En ella tambien habrían observado, como todos lo hemos podido observar en cualquier tiempo, que el temor de un mal físico debilita nuestras resoluciones, y nos hace muchas veces descubrir la verdad, cuando habíamos tratado de ocultarla. Es una esperiencia que cualquiera puede hacer con los niños, y que muchos habrán hecho con los hombres. El mal inminen-

te acobarda con un poder muy superior al lejano, aunque solo esté lejano muy poco tiempo más. Por evitar ó satisfacer el hambre de un dia, se roba; por evitar el soldado el castigo de su sarjento, marcha á buscar la muerte en las bayonetas del enemigo. Por motivos bien leves de temor hemos visto nosotros confesar algun hurto, que debia conducir á presidio al que lo cometiera.

Véase pues el razonamiento de nuestros antepasados, y el orijen del tormento en sus leyes. Amedrentemos dijeron, y los criminales confesarán. Por escapar á un sufrimiento inmediato, inevitable, no cuidarán de esponerse á otro, que, si bien mayor, es mas incierto por lo lejano. Demos tormento, y no nos faltarán pruebas para el castigo.

Bárbara y absurda resolucion! Ellos no tenian en cuenta que el castigo ya lo estaban aplicando; sin saber aun que fuese merecedor de él el infeliz á quien lo aplicaban. Ellos no tenian en cuenta que el acusado podia ser inocente, porque ninguna dificultad hay en que las acusaciones sean falsas, injustas, calumniosas. Ellos no tenian en cuenta las modificaciones y escepciones de la observacion en que se fundaban, y que acabamos de referir: escepciones y modificaciones tales que la destruyen completamente como medio práctico para la averiguacion judicial de los hechos, y para la imparcial aplicacion de las penas.

Cierto es, como ya dijimos, que el temor debilita nuestras fuerzas, y echa por tierra nuestras resoluciones. Confesaremos, si se quiere, que cuando nuestras fuerzas están debilitadas, y amortiguada nuestra enerjía, nos hallamos mas dispuestos á decir la verdad que á sustituirle suposiciones mentirosas. La verdad, en efecto, no necesita invencion, y es siempre mas fácil que la mentira. Pero sin embargo, sería un error de la mayor importancia el suponerlo como regla universal y absoluta. Hombres hay de un temple enérjico, de un ánimo fuerte y obstinado, que no ceden al temor, bajo ninguna forma que se les pueda presentar. Hombres hay tambien, que por evitar un mal

que les amenace, confesarán todo lo que se les quiera exijir. Y cuando llega, sobre todo, ese mal á ser fuerte é intenso con demasía, ¡cuán pocos serán los que tengan fuerza para arrostrarlo, y no hagan todas las confesiones que se apetezcan para librarse en aquel momento de sufrirlo!

Este es el error y el absurdo del tormento, como medio de conseguir una declaracion. El recurso para libertarse de él, y por lo mismo su natural efecto, no es precisamente decir la verdad, sino confesar el hecho que se pregunta, ora sea verdadero, ora sea falso. El infeliz á quien se está aplicando un medio tan horroroso, que está sufriendo «feridas y azotes», ó á quien se ha colgado y se le han cargado las espaldas y las piernas «de lorigas ó de otra cosa pesada»; que sabe que confesando el crímen de que se le acusa se liberta en el momento de aquella pena, y que no confesándolo, puede prolongarse indefinidamente hasta perder en ella la vida; ese desdichado, decimos, ¿cómo ha de tener resistencia para negar su culpabilidad, y seguir en aquel suplicio horroroso, por mas inocente que pueda ser, por mas distante que se hallára aun en su pensamiento de cometer el crímen que le es imputado? No; semejante resistencia es imposible solo por la fuerza de la inculpabilidad; ni el valor que da la inocencia llega á tanto: porque si ella basta para mirar con rostro sereno la muerte, no basta, de seguro, para arrostrar tantas horas de dolor. Una constitucion férrea es ló que podia únicamente resistirlo; y semejantes constituciones no van unidas por necesidad á un interior y una conciencia irreprenhensibles.

Era pues el tormento una lotería de dolores, en la que el fuerte ganaba su vida, y el mas sensible debía sucumbir. Ni era la verdad lo que por él se encontraba, que era solo una confesion de culpa: ni era el delincuente al que se castigaba en su virtud, que era solo al confeso del delito, aunque tal vez hubiera estado puro é inocente de cometerlo.

Tales eran las consecuencias necesarias de esa ins-

titucion; sin que bastasen á garantirla de su vicio capital las insignificantes precauciones de que la ley la habia rodeado. ¿Qué importaba que se pidiese la existencia de algunas sospechas, antes de decretar el tormento contra cualquier persona? ¿Cuál era la garantía, ¿cual la utilidad de esta disposicion? ¡Sospechas! ¿Y contra quién no puede decirse que las hay, siempre que al juez ó que á cualquiera subalterno suyo se le antojase decir que las abrigaba? ¡Sospechas! y por sospechas solo, es decir, por el capricho, por la voluntad arbitraria de una persona ¿habíase de imponer una pena tan grave, tan irreparable, tan superior á muchos otros castigos, para los cuales se exijían justamente plenas probanzas? Requeríanse estas para decretar una retractacion, para imponer una simple multa; y no se necesitaban para decretar el tormento, en que un hombre podia perder su vida, en que cuando menos quedaba lastimado, inútil, postrado por mucho tiempo, despues de haber sufrido los mas crudos y acerbos dolores!

Otra garantia semejante y de tanto valor como la de las sospechas, era la de que no valiesen las confesiones arrancadas por el tormento, como no fuesen confirmadas con posterioridad. ¡Decepcion pobre y vergonzosa! ridícula, si no recayese en materia de resultados tan graves é importantes. ¿Cuál era entónces la utilidad de esa medida, puesto que, adoptada para hacer confesar, desechábanse luego las confesiones que emanaban de ella? —¿Cuál era? Las mismas leyes nos lo dicen, con la bárbara y atroz frialdad que en este punto las señala. «Et si por aventura negase otro dia delante del juzgador lo que conociera cuando lo tormentaban, si este fuese home á quien tormentasen sobre fecho de traicion, ó de falsa moneda, ó de muerte de home, ó de furto, ó de robo, ó de otro *yerro grande*, puédelo meter á tormento aun dos veces en dos dias departidos. Et si lo tormentasen sobre otro *yerro lijero*, débenlo aun meter á tormento otra vez: et si entonce non conosciere el yerro, debe el juzgador darle por quito, porque la conoscencia que es fecha

en el tormento, si non fuere confirmada despues sin premia, non es valedera.»

Indignacion causa el leer estos últimos renglones. ¿Quién ha de negarse á confirmar fuera del tormento lo que en él hubiese dicho, cuando sabe que nuevamente le han de conducir á él, si no lo confirma? ¿Será por ventura el acusado de un delito ligero; cuya pena deba ser inferior á las dos jornadas de dolores que le señala la ley? ¿Será tampoco el acusado de algun crímen mas considerable, de algun *yerro grande* (y adviértase que la ley no los demarca), cuya pena legal tampoco puede hacerle sufrir tanto como la reiteracion, por tres veces, en tres dias, del mismo ó mayor tormento? — No: ningun hombre medianamente organizado dejaría de confirmar sus primeros dichos, porque la naturaleza humana no tiene tal resistencia. Aun la muerte misma se prefiere á los dolores físicos, cuando se están sufriendo: mucho mas castigos remotos, inciertos, inferiores tal vez á los padecimientos de la cuestion. Esta surtirá su efecto, y los Jueces arrancarán la confesion llamada bárbaramente sin premia, que la ley exije para dictar sus penas ordinarias.

El corazon se comprime al considerar que estos han sido hechos reales, y que han dominado en la sociedad por tantos siglos, aun en épocas tan civilizadas, sin que se levantase una voz para reclamar los derechos de la justicia, para protestar contra la violacion de los mas obvios principios de la humanidad. No somos nosotros de los que se admiran mas fácilmente de los estravíos de nuestros semejantes, ni de los que estrañan el ver instituciones crueles, aun en medio de los siglos mas adelantados. Testigos, como toda la jeneracion presente, de una revolucion casi no interrumpida, hemos presenciado los actos mas feroces en la época que se pretende mas ilustrada. Pero esos actos han sido efímeros, como las revoluciones á que debian el ser; y prontamente han pasado deplorados y maldecidos de todos. Mas el tormento pesó sobre la Europa como un destino de hierro, du-

rante muchos siglos, y en medio de profundas calmas. Del bueno, del humano D. Alfonso son las disposiciones que hemos citado mas arriba: antes de él se conocian y observaban ya; despues de él han seguido observándose hasta la edad de nuestros abuelos, y nosotros, en este siglo, las hemos visto borrar de las leyes. Las Córtes de 1812 fueron las primeras á abolirle; y Fernando VII confirmó este decreto en los primeros años de su reinado.

Hemos dicho que parece inconcebible la institucion y subsistencia del tormento. Sin embargo, puesto que la una y la otra fueron unos hechos tan notables, no creemos inutil de investigar el motivo que las produjese y mantuviese. Ningun sistema nace, se arraiga y subsiste por largo tiempo sin que haya alguna causa que lo vivifique, y cuando se trata de unos actos tan repugnantes á la humanidad y á la razon comun, necesario es que esa causa, si bien sea secreta y confusa, tenga gran influjo, y se halle íntima y poderosamente enlazada con el espíritu de todos nuestros hábitos y de todas nuestras ideas.

La reflexion en efecto puede conducirnos al oríjen del tormento, como lo hemos indicado mas arriba. Pero aquellas observaciones no hubieran bastado para crearle y mantenerle, débiles é incompletas como son, y chocando asimismo con el buen sentido del jénero humano. Era necesario otra base, otro fundamento, una disposicion que de tal sirviera; y esa base, esa disposicion, ese espíritu, creemos haberle ya indicado en el número primero de nuestro Boletin de jurisprudencia y lejislacion.

«Es muy difícil á nuestra naturaleza, decíamos, abarcar de una vez ideas de diversa índole, y conciliarlas en una justa proporcion, para satisfacer necesidades que parecen contradictorias. Primero que llegar á conseguirlo, antes siquiera que intentarlo, debemos ser afectados preferentemente por alguna idéa y alguna necesidad, eclipsándose toda consideracion que pudiera servirlas de moderador y contrapeso... Léase, si no, una ligera ojeada sobre la justicia cri-

minal: obsérvense las grandes faces de su historia; y se verá en toda su luz la comprobacion de lo que acabamos de decir. Como todas las altas instituciones de la sociedad, aquella debe tener por fundamento dos órdenes de ideas, y por objeto dos órdenes de necesidades. Tales son, á primera vista, la seguridad del Estado y la garantía de la inocencia. Satisfacer uno y otro punto, ha sido siempre la obligacion, y aun diremos que el deseo de los lejisladores. Y sin embargo, advertimos que en la práctica ha dominado siempre alguno de ellos, si no con exclusion absoluta del otro, por lo menos con una superioridad inmensa, que ha producido males, y costado lágrimas sin número. Abranse nuestros libros antiguos, y no solo los españoles, sino los de toda la Europa, y se echará de ver que la idea dominante es la de la seguridad del Estado, y que por ella se desatienden los derechos del perseguido. De aquí las pruebas escepcionales y privilejiadas, el uso de los apremios y tormentos, la confiscacion, la crueldad de las penas, tan desproporcionadas mil veces á nuestro entender con lo que exijía la gravedad de la accion punible. ¿Qué importaba para aquellos criminalistas el que pudiesen perecer, no ya alguno, pero aun centenares de inocentes, por resultas de las doctrinas que enseñaban? — Lo principal para ellos era que todo delito (y bien conocido es á cuanto se extiende esta palabra), fuese duramente castigado; y que de ésta manera se garantizase el órden social, entendido como ellos lo entendian.»

He aquí pues, no la justificacion del tormento (¿quién habia de intentar justificarlo?), pero sí su explicacion. Un delito se habia cometido, y era necesario que se impusiese una pena: así lo exijían la sociedad y sus derechos. Faltaban las probanzas, y sólo habia sospechas, porque estas nunca faltan contra alguno. ¿Habia de dejarse el crímen impune, absolviéndose al sospechado? No. ¿Habíasele de condenar por las sospechas solas? Tampoco. ¿Qué hacer pues? Arrancarle una confesion por medio del tormento, puesto que

el tormento alguna vez habia producido la verdad!...

Por fortuna vivimos en otros tiempos. Los derechos del Estado y los de los individuos pueden hoy combinarse mas fácilmente; y esos crueles y bárbaros sistemas quedan ya tan solo como monumento para la historia, como estudio para la Filosofía, y como ejemplo y leccion para los lejisladores.

(1836.)

3.

CONFESION.

Hemos indicado ya en alguno de nuestros escritos anteriores que las lejislaciones vijentes en Europa pueden reconocer, y reconocen de hecho, dos sistemas de probanza. Estados hay, y ciertamente son el mayor número, donde las leyes se han creido en el caso de determinar cuáles son los documentos, cuáles los testimonios, cuáles los medios de cualquiera especie que han de servir de principio al convencimiento oficial de los tribunales. —«Someted, les han dicho ellas vuestra intelijencia á nuestra intelijencia universal, puesto que vuestro encargo es únicamente nuestra aplicacion. Cuando encontreis tales testimonios, con tales circunstancias, tened por cierta la accion sobre qué recáen: en ellos se encuentra precisamente la verdad. Fuera de semejantes casos, toda afirmacion es insegura, toda accion es dudosa; y cuando para nosotras hay inseguridad y duda, vosotros, órganos de nuestro querer y nuestra justicia, debeis abstenerós de formar un convencimiento decisivo.» —Las lejislaciones que han pensado de esta suerte, que han creido que la verdad podia aprisionarse en sus reglas, ó que por lo menos han temido mas las consecuencias del libre juicio en los tribunales que las de la fijeza absoluta en los medios probatorios, esas lejislaciones,

decimos, se han impuesto la obligacion indeclinable de descender al recuento y calificacion de todos los actos que pueden producir la certidumbre, sin olvidar ni equivocarse en ninguno de ellos.

Otras han intentado menos, y se han descargado de tan ardua empresa, adoptando el segundo sistema de probanzas. —«No decidiremos, han dicho sus autores, cuáles sean los testimonios que incluyan necesariamente la verdad; porque sobre esto no puede dictarse regla alguna, y lo que parece mas exacto é indisputable en teoría, lo hemos visto en la práctica falsificado con frecuencia. Organizaremos un tribunal, cuyas circunstancias nos sean garantía de buen sentido y rectitud; y á su conciencia, á sus libres convicciones dejaremos la calificacion de la prueba que se presente. Lo que habíamos de hacer nosotros en abstracto, sujetos á todos los errores que se notan siempre al aplicar lo jeneral á lo particular, que lo hagan ellos en los casos singulares, teniendo en cuenta las circunstancias de cada uno, y formando su juicio sobre la combinacion de esas circunstancias con las reglas eternas de la razon.»

He aquí pues los dos sistemas: —uno; en que dice la ley á los tribunales, «tales son las pruebas: en ellas está la verdad; fuera de ellas el error ó la duda: por ellas, y solo por ellas juzgareis;» —y otro, en que les dice «oid cuantos testimonios y medios de probanza se os presentáren; aplicadles vuestra razon; poned la mano sobre vuestra conciencia, y en seguida pronunciad.»

No es el objeto de este artículo la comparacion exacta y cabal de ambos medios, ni de sus respectivos inconvenientes y ventajas, para decidirnos por ninguno de los dos. Alguna vez nos podremos ocupar de tan importante materia. Bástanos por ahora el haber fijado como base la existencia de esos dos medios, y haciendo observar que el primero, el de las pruebas determinadas es el seguido por la lejislacion española, entremos ya en el exámen singular de cada una de las que se hallan escritas en nuestros códigos, y se practican hoy en nuestros tribunales.

Al frente de todas ellas han colocado las leyes, y nosotros debemos colocar la *Confesion*.

Ya hemos dicho antes de ahora que la confesion se presenta por sí misma cómo una prueba que escusa de todas las demas. Confesada una accion, civil ó criminal, por aquel á quien se atribuye; reconocida por el que tendria interés en negarla; coucedida la demanda por el demandado, ¿qué cosa mas natural que el tenerla por cierta, y estimarla bastantemente justificada, para que sin necesidad de otros testimonios, pueda recaer sentencia de condenacion?

He aquí una regla jeneral que naturalmente ocurre desde luego, que nos presenta el sentido comun en sus primeras inspiraciones, y que por tanto no podian dejar las leyes de recojer y de consignar en sus pájinas. Y en efecto la recojieron, y las del título 13 de la Partida 3.ª la estamparon testualmente entre sus disposiciones. — «Grande es la fuerza, dice la 2.ª, que ha la conoscencia (confesion) que face la parte en juicio.... ca por ella se puede librar la contienda, bien así como si lo que conosce fuese probado por bonos testigos, ó por verdaderas cartas et por ende, el judgador ante quien es fecha la conoscencia debe luego dar juicio afinado por ella, si sobre aquella cosa que conoscieron fué comenzado el pleito antél por demanda et por respuesta. Eso mesmo decimos si la conoscencia fué fecha en juicio en pleito criminal en cual manera quier....»

Tanto por las expresiones que acabamos de copiar, como por todas las demas leyes del mismo título, se conoce el valor inmenso que las de Partida conceden á la confesion, así en los negocios civiles como en los criminales. Como sea de edad cumplida el que la preste; como la haga «de su grado et non por premia, et á sabiendas et non por yerro, et que la faga contra sí,... et otrosi que sea dicha en cierto sobre cosa, é contía ó fecho,... et que non sea contra natura, nin contra las leyes,... et sobre todo que sea fecha en juicio.....» como contenga, decimos, estas circunstancias, cuyas razones son tan obvias, nuestra lejisla-

cion concede á las confesiones tanto valor como á la prueba mas completa y acabada que por otros medios pueda practicarse. Esto no admite duda legal. Y si algun autor ha escrito lo contrario, tratándose de negocios criminales; si se ha supuesto tal vez en la defensa de algun reo que, con arreglo á nuestros Códigos, no era bastante prueba una simple confesion para que recayese la pena sobre los encausados por algun crímen, bien puede mirarse con seguridad como una asercion errónea, insostenible, y contraria á todas luces al espíritu y letra de los mismos Códigos invocados. Filosóficos y de teoría serán, si se quiere, esos principios; mas en ninguna suerte de la lejislacion positiva de España, desde su orijen hasta su estado actual.

Pero nosotros no acostumbramos á contentarnos con lo que esa lejislacion dispone, sólo porque lo dispone; y la razon de las leyes, y la doctrina de lo que debe ser, es siempre (ó procuramos al menos que lo sea) la parte principal de nuestros artículos. No nos basta el saber lo que dicen ellas respecto á la confesion: necesitamos indagar lo que deberian decir, segun las inspiraciones de la ciencia y las observaciones de la práctica. Si estas condenan las disposiciones legales, no les valdrá por cierto su categoría para eximirse de nuestra censura.

Pero ¿es cierto que la razon y la práctica rechacen el gran valor que la ley concede á las confesiones? ¿Es cierto que la segunda nos haga ver la insuficiencia ó debilidad de este medio probatorio, y que la primera repugne el considerarlo como tal, cuando se presenta solo, desnudo de toda otra circunstancia que lo confirme?

Sabemos bien lo que puede decirse en apoyo de esas opiniones, y no trataremos ahora de disimularlo. En posibilidad jeneral, abstracta, absoluta, concebimos indudablemente que pueda haber personas, las cuales confiesen contra sí delitos que no cometieron. ¿Quién se atreverá á poner límites á esta posibilidad, ni á los motivos que impulsan nuestras operaciones?

Puesto que hay hombres que se suicidan, tambien puede haberlos que se acusen. Y de hecho, si consultamos los anales judiciarios, es seguro que no nos faltará algun caso en que esa posibilidad se haya visto realizada, y en que la persona confesa se haya reconocido despues como inocente. Recordamos, entre otros, que ha habido reos acusados de delitos como la hechicería, los cuales convinieron en un crímen, que ni se habia cometido, ni era posible que se cometiera.

Infiérese de aquí que la confesion no produce una certeza absoluta, de tal suerte exacta y cabal, que excluya matemáticamente la posiblidad de lo contrario. Mas á los que se funden en esto para impugnar y contradecir su valor como prueba, solo preguntaríamos cuál prueba es la que produce esa certidumbre. Que escojan la que mejor les pareciere, que reunan datos, que aglomeren precauciones: ¿Qué adelantarán? ¿No tendrá la razon derecho para señalarles siempre una posiblidad contraria? ¿No podrá la práctica señalarles casos en que han fallado todas sus precauciones? Si la confesion ha sido falsa alguna vez, los testigos ¿han dicho siempre la verdad? ¿No es posible, por ventura, que mientan? ¿No es posible que se engañen, cualesquiera que sean su número y circunstancias? Cierto es que se han quemado hechiceros confesos, pero ¿no se han quemado convictos? Y ¿cuántos inocentes no habrán subido al cadalso en virtud de pruebas externas, por cada uno de los que hayan subido en virtud de su propia confesion?

Reconózcase lo que nunca se debiera haber olvidado, que la certidumbre absoluta, la que excluye toda posibilidad contraria, no puede ser regla de nuestras operaciones sociales, porque su naturaleza la escluye y separa de todo punto. El que en las acciones de la vida quisiera tomarla como fundamento preciso, tendria que renunciar absolutamente á toda accion. El soberano que quisiese fundar en ella sus Códigos, tendría que renunciar á la ejecucion de sus leyes, y dejaría la sociedad desarmada ante todos los delitos. No es esa pues, es otra la norma que nos debe guiar,

otra la certidumbre á que debemos encaminarnos para la decision de las contiendas civiles, para la represion y castigo de aquellos otros. Certidumbre moral, fundada en las reglas ordinarias de nuestra naturaleza, no infalible por cierto en todo el rigor de las posibilidades, pero sí firme y segura, atendida nuestra naturaleza misma, nuestras inclinaciones, nuestros deseos, nuestros modos de ver, de sentir, de ser afectados por los objetos exteriores, y de obrar á nuestra vez sobre ellos. Certidumbre con la cual nos contentamos en todos los negocios; y que realmente lo es, porque en nuestra constitucion y en nuestros hábitos morales no puede menos de arrastrar el convencimiento en pos de sí.

Y ¿no es por ventura de esta clase la confesion? ¿No creemos todos, naturalmente, sin dificultad de ninguna clase, al que se condena á sí propio, confesando, ora que contrajo la obligacion, ora que perpetró el delito cometido? Si: lo creemos sin la menor duda; y nuestra creencia espontánea é instintiva, es innegablemente bien fundada.

Observemos, sino, á la luz de la filosofía los motivos que pueden conducirnos en la declaracion de cualquier hecho, y el carácter natural de todas nuestras palabras. Nosotros sostenemos que ese carácter natural es la verdad, y que todo hombre la dice cuando no está afectado por un interés contrario á ella, ó sujeto á una equivocacion que le haya engañado en su juicio. Así, la verdad y el interés son los dos motivos que dirijen nuestros labios: la verdad como regla, el interés como escepcion. La equivocacion y el engaño pueden modificarlos á uno y á otro, y de esta suerte tienen un poderoso influjo en nuestras expresiones; pero por lo que respecta á los motivos que las producen, ni hay ni puede haber otros que los dos que acabamos de decir, la verdad como regla, el interés como escepcion.

Pues apliquemos estos principios á la confesion propia, y conoceremos todo el valor que naturalmente le corresponde. Desde luego, respecto á ella queda

excluido el engaño, que tanto papel representa, y tanta consideracion merece en la testificacion sobre hechos ajenos. Ninguno puede equivocarse acerca de si cometió, ó no cometió, él propio, la accion criminal; acerca de si prestó, ó no prestó el consentimiento civil que se le supone. Quédannos pues la verdad y el interés puros. Mas el interés de todo hombre es el de no confesar sus obligaciones contratadas, el de negar los delitos que se le imputan; porque lo es sin duda el eximirse del cumplimiento de las primeras, y del castigo de los segundos. El interés le conduciría á evitar las penas: el interés le aconsejaría que en todo evento negase la accion sobre la cual se le interrogaba. ¿No es esto evidente por sí mismo? ¿Puede ser, natural y moralmente hablando, de otro modo? ¿Es posible, de ninguna posibilidad, que tenga alguna persona interés en confesarse reo, cuando verdaderamente no lo sea? ¿Puede la ley presumirlo jamás?

No: ni es natural, ni puede presumirse sino lo contrario. Sería indispensable algo que justificara esa extraña, inconcebible escepcion. Mientras tanto, la regla permanece, y la voz del que se acusa no puede menos de ser tenida por verdad.

Pero si tal es nuestra opinion, conforme en un todo con las disposiciones legales que arriba enunciamos; si la confesion del reo constituye segun nosotros una prueba cumplida contra él; no se olvide nunca que siempre hemos aplicado esta prueba en los negocios criminales solo á la averiguacion del delincuente, y que siempre hemos dado por supuesta la existencia real, evidente, indubitable, del delito.

Nos explicaremos. En todo negocio criminal, de los cuales únicamente vamos á hablar ahora, se pueden y deben distinguir dos hechos, en sí diferentes, aunque enlazados el uno con el otro. El primero es el de haberse cometido la accion que la ley señala como crímen; el segundo se refiere á la persona que ha cometido esa misma accion. Trátase, por ejemplo, de un asesinato, y se acusa de él á cualquiera. ¿Pero es cierto que se ha cometido una muerte, que ha sido

asesinada, herida, privada de su existencia una persona? He aquí la primer cuestion que produce naturalmente esa causa: cuestion capital y primitiva, á la que luego deberá seguir la del individuo que ha perpetrado el crímen, la de la investigacion del asesino.

Comunmente, esa cuestion primordial no ofrece ninguna duda, ni puede dar márjen á discusiones. Gran número de delitos, los mas graves á lo menos, dejan casi siempre señales indelebles de su perpetracion; y por lo mismo, respecto de ellos propios, existe de ordinario una absoluta certidumbre. Las heridas, las fracturas, mil otras señales evidentes, escusan de procurarse pruebas de los crímenes que las causaron.

Mas pueden no existir esas señales: ó porque la accion criminal no las produzca, como en un robo simple, ó porque algunas circunstancias impidan el descubrirlas ya, como en un presunto envenenado de mucho tiempo. En semejantes casos, claro es que hay que justificar la existencia del delito, antes, ó por lo menos al mismo tiempo que se justifica quién es el delincuente. Si tal justificacion faltara, ni se concibe cómo se podria proceder contra ninguna persona.

Y aquí se aplica la dificultad que mas arriba hemos indicado. La confesion es sin duda una prueba para conocer al criminal, cuando existe, cuando está justificado el delito; mas ¿será tambien una prueba de la existencia de éste? En buen hora que habiéndose asesinado á un hombre, constando su muerte violenta de una manera indudable, por hallarse su cadáver con una herida que lo atravesaba, creamos sin la menor duda al que acusado ó sospechado de ese crímen, y aunque no estuviese acusado ni sospechado de él, diga clara y espresamente en juicio que él fué quien le clavó el acero, y le causó la muerte. — Pero no consta ni hay noticia de ningun asesinato, no se ha encontrado ningun cadáver, no se puede examinar ninguna herida; y he aquí que uno se presenta ante el juez, asegurándole que ha matado á un hombre! ¿Servirá esta confesion para probar á la vez el delito y el de-

lincuente? ¿Servirá ella sola para que se imponga la pena del homicidio, que solo por ella resulta?

Hemos presentado la cuestion en tal extremo para que se la conciba con toda claridad, pero hasta llegar á él son muchos los grados intermedios que pudieran recorrerse. Otro sería el caso en que á la confesion que hemos referido se agregase la ausencia, ó por mejor decir la pérdida de una persona: otro, en el que alguno se acusase de envenenamiento, y en realidad hubiese habido síntomas, aunque no decisivos; y otros mil, que por este órden pudiéramos imajinar, en que la confesion recayese no sobre un delito seguro, pero sí sobre un delito sospechado con indicios mas ó menos vehementes.

Y ¿cuál sería el derecho en estos casos? ¿Qué es lo que debería decretar una lejislacion filosófica? ¿Cuál debería ser el *veredicto* del tribunal que conociese del negocio?

Difícil nos parece el resolverlo hablando jeneral y abstractamente, y sin atender á las circunstancias particulares, que, como hemos visto, pueden variar en tan inmensa escala. Desde no haber noticia ni fundamento alguno del crímen, hasta haber indicios vehementísimos de él, á los que falte muy poco para constituir una prueba plena, la distancia es demasiado grande, para que todo se mida por la propia é idéntica ley. He aquí un caso como tantos otros, en que se descubre bien á las claras la impotencia de ésta, y la superioridad infinita que lleva en sí el sistema de las pruebas libres, que se sigue en el juicio de jurados. Bajo él se atiende francamente á las circunstancias particulares del caso en cuestion, y por ellas se forma el convencimiento, como le formamos diariamente todos en los negocios comunes de la vida. Mas supuesto nuestro sistema actual, en el que la ley ha de fijar todas las resoluciones, en el que ella, y solo ella, ha de decir la prueba que valga para la imposicion de los castigos: en semejante caso, y supuesta la alternativa de conceder á la confesion sola y aislada un valor sumo hasta probar el delito, ó de no concederle ningu-

no, como ese delito no esté probado por otros medios, entendemos que toda lejislacion deberá inclinarse á esta segunda teoría, posponiendo los derechos inciertos del rigor á los derechos de la humanidad. — No hay materia de confesion, no hay sobre que recaiga ésta, ni hay ni puede haber delincuente, entre tanto que no aparezca justificado que hubo delito, entre tanto que no conste por sí mismo ó por pruebas completas, el *cuerpo de éste*, segun la expresion técnica que se usa en el foro.

Por fortuna estos casos no son comunes. Lo ordinario es, segun dijimos mas arriba, que se esté de acuerdo acerca del crímen, y se dude solo respecto al criminal. Cuando lo primero es ignorado ¿quién es en el órden comun de las cosas el que ha de ir á delatarse á una sociedad que no le persigue? Solo podría conducirle á ello el remordimiento; y caso de que este sea tan poderoso, no tiene en él por cierto leve castigo el que le lleva de continuo en su conciencia.

(1836.)

4.

TESTIGOS.

No esperen nuestros lectores que vamos á darles un análisis ni una teoría completa de la prueba testifical. Un libro entero sería apenas suficiente para examinarla en toda su plenitud. La prueba de testigos es la mas ordinaria, la mas comun de todas, la casi única puede decirse en los negocios criminales, donde la confesion se encuentra raras veces, y las pruebas de escritos, y los demas jéneros conocidos, son todavía mas raros. Si los crímenes han de castigarse: si la sociedad ha de ser vengada de los que infrinjen sus leyes y atentan contra sus derechos: si todos hemos de gozar la seguridad y el órden, que nos afianza una lejislacion severa, pero indispensable; á la testificacion, y casi exclusivamente á ella se lo debemos. Los tribunales encargados de administrar las penas, no pueden adivinar quiénes sean los que hayan cometido el delito; es necesario que aquellas personas que le vieron cometer, ó que tienen noticias acerca de su perpetracion, vengan á deponerlas ante la autoridad pública que en nombre de la ley les interroga. De esta suerte, esa misma autoridad llegará á saber la verdad de los hechos, de la propia manera que sabemos todos la inmensa jeneralidad de los que hemos conocido.

Porque tal es nuestra condicion y la ley universal del entendimiento humano. Débiles y reducidos en

todos nuestros medios, casi nada conoceríamos, si solo por nosotros mismos pudiéramos adquirir noticias y conocimientos. Viviríamos entonces en una perpétua infancia, y la sociedad no daría un paso de como pudo hallarse en su primitivo oríjen. Mas lejos de ser así estamos destinados á aprenderlo todo, hechos y razones, desde las palabras que balbutimos en la cuna, hasta los conocimientos mas elevados y las noticias mas extensas y universales. La facultad de comunicarnos es nuestra esencia: la credulidad y la veracidad son asímismo condiciones de nuestro ser. Donde falta la evidencia, viene á suplirla otro jénero de certidumbre, la certidumbre moral.

Acabamos de decir que somos naturalmente veraces, y no es esta la primera vez que hemos expresado semejante juicio. En efecto ora se atienda á los hechos desnudos, ora se pregunte á la razon y á la filosofía, siempre resultará nuestra observacion exacta y verdadera.

¿Qué nos dicen los hechos? — Que un hombre mentiroso se mira como una escepcion, y aun estos mismos hombres dicen infinitamente mas verdades que mentiras. Que la verdad se dice naturalmente y sin esfuerzo; al paso que la mentira cuesta trabajo y repugnancia.

¿Qué nos dice la filosofía? — Que una sociedad donde no pudiera darse crédito á los dichos recíprocos de sus habitantes, sería una sociedad absurda, una sociedad imposible. Que faltarían todas sus leyes; que no habría razon, causa, fin, de nada ni para nada; si nos dársenos medios de comunicacion, é instinto y conato de comunicarnos, este comercio universal no hubiera de producir sino falsedades. Tales no son nunca las obras de la Providencia.

El hombre dice natural y espontáneamente la verdad, y el hombre cree natural y espontáneamente lo que otro hombre le dice. Hé aquí el fundamento de la sociedad humana, y el primer principio en la materia de que tratamos.

Pero este principio no es universal ni absoluto, como casi ninguno lo es. Esa disposicion de veracidad

puede ser contrastada en ciertos casos. Ella es una regla, que á la manera de todas admite tambien sus escepciones. Estas escepciones ya las hemos indicado, y proceden de un solo motivo, el interés.

Por el interés, y solo por el interés, faltan los hombres á la verdad. Recorranse, si no, todos los hechos, todas las combinaciones imaginables, y se verá que donde quiera que hubo, ó donde quiera que puede haber mentira, allí se encuentra un interés en que la haya. ¿Niega un reo haber cometido un crimen, de cuya certidumbre, en el hecho y el autor, tenemos evidencia? El interés de evitar su castigo le conduce á ello. ¿Niega una persona, un testigo, el hecho que presenció, y acerca del cual estamos seguros de que miente, porque no puede dejar de saberlo? Pues estemos tambien seguros de que tiene algun interés en esa negativa. Algun temor, algun recelo, alguna esperanza se abriga en él, que le impide decir la verdad. Diríala sin duda, á estar exento de todas esas afecciones: diríala, porque decirla cuesta menos trabajo que negarla; porque referir es mas fácil que inventar; porque la mentira repugna por sí propia; porque ninguno quiere ser tenido por mentiroso, y al serlo, cualquiera recelaría en su interior que se le descubriese. Si no la dice, pues, interés tiene en ocultarla.

Pero aun puede darse otro caso, que tambien combate la credulidad absoluta. Aun el hombre mas verídico puede engañarse. Nuestras sensaciones pueden ser erróneas, erróneas nuestras ideas, equivocados nuestros juicios. ¿Cuántas veces no hemos creido ver á una persona, con nuestros propios ojos, tener completa certidumbre, y sin embargo no ser ella, y habernos equivocado absolutamente? ¿Cuántas veces no nos han engañado nuestros oidos, nuestra imaginacion, todas nuestras facultades á la vez? — Pues he aquí como, siendo veraces, diciendo *nuestra* verdad, podemos decir lo que realmente no lo sea, é inducir en error á los que nos escuchasen y nos creyesen.

Resulta de lo dicho que si los hombres son naturalmente veraces cuando hablan, y crédulos cuando

oyen, la verdad y la credulidad tienen dos límites, claros, evidentes por sí mismos. Primero: que el que refiere un hecho, ó enuncia un juicio, se pudo engañar. Segundo: que puede ser arrastrado por algun interés, y en su consecuencia mentir.

Sobre esta regla y estas escepciones, que, instintiva y confusamente por lo menos conocemos todos, han debido fundar, y de hecho han fundado las leyes toda su teoría de los testigos. Cuantas disposiciones dictan, cuantas precauciones toman, van ó se quiere que vayan encaminadas á este fin: que se preste crédito á la testificacion, como no se la presuma equivocada ni interesada.

Dos caminos se presentan aquí á los lejisladores; y ambos se han seguido y siguen en naciones cultas. —Unos han dicho: ¿cómo resolver el problema de la verdad? ¿Cómo persuadirse de si la dicen los testigos, ó si faltan á ella? Las reglas jenerales son fáciles, pero su aplicacion es imposible. Es fácil sostener en tesis jeneral que, cuando los testigos no son interesados, su dicho debe ser verídico; y por el contrario, que no debe serlo, cuando ellos tienen interés.

Pero descendiendo á los casos especiales, ¿cómo dar reglas para conocer esta circunstancia? Es esto tan vago, tan fujitivo, tan singular, que todo lo que se diga en comun puede ser falso ó inútil en cada caso de la práctica. Las señales del interés no se dejan encerrar en las leyes. Si dictais algunas pocas, y que os parezcan mas seguras, os esponeis á que tengan valor muchas deposiciones mentirosas, por no quedar comprendidas en ellas. Si estendeis mas el círculo de la escepcion, os vais á encontrar sin prueba posible en muchos casos, y vais á despreciar testificaciones muy veraces y muy útiles. No: la ley no puede calificar y decidir de antemano cuál testigo merece crédito y cual no lo merece: esto no puede fijarse *á priori*. Es indispensable ver á ese testigo, interrogarlo, oirlo, formar en fin el convencimiento judicial como le formaríamos en nuestros propios negocios. ¿Seguimos por ventura en estos algunas reglas jenerales para creer

ó no ceer? ¿Formamos jamás ese juicio anticipadamente? No le formamos, no. Pues de la misma suerte debemos obrar en los negocios públicos, que no son por cierto menos interesantes.

En vez de fijar el criterio en la ley, fijémosle en el buen sentido. Hagamos escuchar á cierto número de personas desinteresadas los testimonios encontrados que se produzcan en cualquier negocio judicial: que vean á los testigos, que observen su ademan y su aspecto, que atiendan á sus respuestas y explicaciones; y que en vista de todo ello, puesta la mano sobre la conciencia, y atendiendo solo á su conviccion, pronuncien si creen justificados los puntos sobre que versa la causa, si creen al demandado verdadero autor de los hechos porque se le persigue. Así, el buen sentido, el sentido comun será el que califique los intereses, las equivocaciones, la verdad, haciéndolo con los conocimientos oportunos, y habida consideracion á las circunstancias especialísimas de las cosas y de las personas.

He aquí lo que han dicho algunos lejisladores; y la realizacion de su idea la han visto en el jurado.

Es la Inglaterra, en estos siglos modernos, la nacion de Europa, de donde se copia esa institucion. No se crea empero que para su establecimiento y orijen allí, precediesen los raciocinios que acabamos de indicar. Hijo espontáneo de los primeros tiempos, institucion universal en la infancia de las sociedades, conservóse allí el jurado, cuando en el continente se extinguia, por causas que no son de nuestro propósito. No se le inventó sin duda para cometer al buen sentido la calificacion de las pruebas; pero sucedió esto, verificóse esa solucion del problema en que nos ocupamos, por un efecto natural de la institucion misma. En nuestros tiempos es cuando la escuela racionalista ha preconizado la institucion para conseguir el efecto. La Inglaterra habia llegado naturalmente al punto donde la teoría y la imitacion conducen ahora á otras naciones.

Mas ésta desconfianza de la ley, esa apelacion del

sentido comun, no ha sido de ninguna suerte jeneral. La mayor parte de los Códigos antiguos y modernos (y los nuestros están en su número), han querido resolver por sí las dificultades de esta materia, y presentar á los jueces reglas fijas, de las que no se pudiesen separar en ningun caso. —Puesto que el error y la falsedad, han dicho, son los escollos de esta prueba, ordenemos tales precauciones que no sean probables con ellas ni la falsedad ni la equivocacion.

Contra este último peligro se ha acudido al número. Un hombre es falible ciertamente; mas cuando se presentan dos, sin que pueda sospecharse confabulacion entre ellos, y deponen sobre un hecho con absoluta identidad: cuando convienen en la persona de su autor, en el lugar, en el tiempo, en todas sus circunstancias notables; en semejante caso, ya no es natural que se equivocáran, ni puede menos, bajo este concepto, de prestarse entera fé á sus dichos. En mayor grado se aumentaría ciertamente esa probabilidad si el número de los testigos se aumentase, y en vez de ser dos, llegarán á tres, cuatro, cinco, etc., etc. Pero de este modo se dificultaría, y aun imposibilitaria la prueba de muchos hechos, sobre todo de los criminales, pues sus autores no buscan la publicidad para verificarlos; y las personas interesadas, y el Estado, mismo quedarían sin la defensa que sus causas exijen. El número de dos se ha fijado por tanto como el suficiente y el indispensable.

Y ya que se ha adoptado este camino, parécenos que en fijarlo así no se ha procedido con injusticia. La observacion que precede acerca de la dificultad de que dos personas se hayan engañado, cuando están absolutamente conformes en la relacion de un hecho, se nos figura verdadera y exacta. Así es que todos naturalmente creemos lo que se nos dice por dos testigos presenciales de cualquiera accion. No parece que entra en la posibilidad ordinaria de nuestra naturaleza que se equivoquen dos personas en un mismo sentido.

Sin embargo, no es esta regla tan jeneral que la observemos en todos los casos. La intelijencia y cono-

cimientos de los testigos están muy lejos de ser iguales: y ¿quién puede desconocer que es mas fácil en algunas ocasiones que se equivoquen y yerren dos, poco intelijentes ó instruidos, que uno dotado de mayores luces, y de mayores conocimientos? Porque todos los hechos no son tan simples que sean igualmente perceptibles para todos; ni todos los hombres tienen la misma perfeccion en sus sentidos, ni el mismo hábito y facilidad de darse cuenta, de recordar, de explicar sus sensaciones.

Véase pues cómo una regla que á primera vista parece justa é irreprochable puede encontrar muy pronto escepciones y falsificacion.

Pero no está aquí su única dificultad á los ojos de la filosofía. Creemos, es cierto, que no hay equivocacion, siempre que dos ó mas personas declaran con identidad sobre algun hecho; mas ésto nos sucede cuando no hay contradicion ninguna, cuando á ellos les escuchamos *sí*, mientras que no hay nadie que nos diga *no*. Creémoslo tambien, si se quiere, cuando únicamente se opone á su dicho el mismo á quien ellos acusan de haber perpetrado la accion de que se habla. Su interés se presenta demasiado evidente, para que pongamos su testimonio en comparacion con el de dos personas reputadas imparciales. Pero en el momento en que hay testimonios encontrados, testimonios que se escluyen, ya ha concluido esa aquiescencia que les prestábamos, y todo el prestijio del número, por lo que respecta á la equivocacion, viene á tierra. Y nó importa que por un lado haya cierta ventaja, que sean por ejemplo diez, mientras que por el otro lado son ocho. Tanto ocho como diez personas es improbable que se equivoquen, y nuestra conviccion no se plega ya, solo por una mayoría, aunque sea de tres ó cuatro, como se afirmaba por la unanimidad, aunque fuera de dos solamente.

Bien sabemos nosotros lo que disponen las leyes en este caso, y que lejos de apoyarse principalmente en la mayoría numérica, buscan la fuerza del testimonio en las cualidades morales de los que lo dan. Pero en-

tonces, tenemos ya el número declarado insuficiente, y pospuesto á consideraciones intelectuales y morales; y solo cuando faltan éstas, es cuando se acude á aquel, como en un estremo. Tenemos ya, y es lo que nos proponíamos asentar principalmente, que la regla de que dos personas no pueden equivocarse en un mismo sentido, principio de la teoría probatoria de nuestra lejislacion, está falsificada, y reconocida por ineficaz en nuestra lejislacion misma. Tenemos ya que es solo una fórmula aplicable á muy corto número de casos, y adoctada por la necesidad de dictar alguna, habiendo tomado sobre sí el empeño de formar las convicciones de los jueces.

¡Empeño desgraciado ciertamente, pues que desde sus primeros pasos encontramos tantas dificultades! ¡Empeño imposible, como vemos, pues que las primeras reglas que se dan para él son evidentemente incompletas y falsas, y tienen que recurrir en último análisis á la conciencia del Juez, como á criterio superior y definitivo!

¿Qué sería pues, si abandonando ya la suposicion de uniformidad en las circunstancias, viniésemos al caso comun de discordias mas ó menos graves, mas ó menos esenciales, mas ó menos extensas? Pues esto es lo que sucede en la práctica, casi sin ninguna escepcion.

El resultado de todo es que huyendo la ley de abandonar la calificacion de las pruebas, temiendo á la arbitrariedad, queriendo encerrar la certidumbre en sus disposiciones, se ha fatigado inutilmente y no ha podido conseguirlo. Ya lo hemos visto por lo tocante á un estremo. Quiso guardarse de las equivocaciones de los testigos; y lejos de encomendar á la sensatez la decision de si en efecto se habrian ó no aquellos equivocado, dijo arrogantemente: «dos personas que han visto del mismo modo, no se equivocan.» —Nosotros acabamos de patentizar el poco valor, sobre todo el poco valor práctico de esta regla, y hemos hecho ver que la misma ley lo ha reconocido.

Mas adelante veremos si ha sido mas feliz en pre-

caver la mentira que en guardarse de los errores; ó si, de la propia suerte que en estos, ha reunido los inconvenientes de la fijeza y de la arbitrariedad.

(1836.)

5.

CONTINUACION.

Hemos manifestado en nuestro artículo anterior la impotencia de la ley, para garantizarnos por medio de reglas fijas contra los errores de los testigos. El número, que era su único recurso, y que parece serlo en realidad á primera vista, falla, y se encuentra insuficiente, al advertir, como sucede con frecuencia, que se puede hallar por una y otra parte en tanto grado, y mayor, cuanto se requería por regla jeneral para producir un completo asenso. Así, vimos que sería necesario acudir á otras consideraciones, que la ley lo autorizaba, y que, despues de haberse querido encadenar en su letra la conviccion, habia sido forzoso echar mano de la conciencia, que es lo que verdaderamente constituye el sistema opuesto.

Veamos ahora si en el otro punto, en el de evitar que los testigos engañen, há sido mas feliz nuestra lejislacion.

Desde luego, y aun sin tomarse el trabajo de examinarla, ni de confrontar sus preceptos con los hechos prácticos, pudiera ya con justicia ponerse en duda. Párese la consideracion en el objeto de la ley, en el empeño que va á contraer, y se conocerá cuan difícil ha de ser su cumplimiento. Quiere evitar que seamos engañados, y quiere evitarlo por reglas fijas,

¿Dónde podrán encontrarse estas? ¿Cómo podremos reducir á capítulos jenerales los innumerables, encontrados intereses, que pueden animar á todos los hombres? — Cuando nosotros todos, en nuestros negocios particulares, necesitamos saber alguna cosa por el dicho de los demás, nunca hemos imajinado criterio de tal naturaleza. Tenemos, sí algunos principios, útiles, porque son solo de probabilidad y de cálculo, porque no son esclusivos, porque no nos fuerzan necesariamente á la conviccion; pero ¡cuantas veces no prescindimos de ellos, cuántas no formamos juicios absolutamente contrarios á los que ellos no recomendaban! Los verdaderos elementos de la conviccion son en un todo circunstanciales en nuestra conducta diaria y universal: ¿cómo pues ha aspirado la ley á fijarlos, á encerrarlos en un círculo, á decir *estos y solo estos*? ¿Debe ser por ventura la ley otra cosa que la espresion del buen sentido, del sentido comun?

Pero por mas poderosas que parezcan estas razones, no condenemos todavía y *á priori* el sistema de las leyes. Examinémosle como es en sí, y juzguémosle con un completo conocimiento de causa.

He aquí pues este sistema:

«Dos testigos contestes, que no tienen tacha dicen la verdad.

»Tienen tacha, y no debe darse crédito á su testimonio:

»El infame;

»El que ha testificado en falso;

»El que ha dado veneno á otro, ó ha hecho abortar á mujeres embarazadas;

»El homicida;

»El que siendo casado, tiene conocidamente una manceba;

»El forzador, y el raptor de relijiosas;

»El apóstata;

»El que se casa con parienta en grado prohibido;

»El que es traidor ó alevoso;

»El hombre de mala vida, como tahur, etc.;

»La mujer que anduviese en traje de hombre;

»La persona muy pobre y vil, que usase malas compañias;

»El que hubiese hecho alguna promesa solemne (pleito homenaje) y no la cumpliere;

»El hereje ó judío, cuando testifica contra cristiano católico.»

Hasta á quí la ley 8.ª, titulo 16.º de la 3.ª Partida, que es la capital acerca de este punto, y la que nos basta examinar para conocer nuestro sistema sobre testigos, y su mérito.

Nada decimos por ahora acerca de la regla jeneral. La ley supone por ella que dos testigos intachables prestan un testimonio suficiente, y que debe reputarse cierto lo que digan en sus deposiciones. Mas hemos concedido nosotros en nuestros anteriores artículos, cuando hemos dicho repetidas veces que la veracidad es propia de nuestra naturaleza, y que cuando no media un interés para que faltemos á ese principio, tenemos por seguro, segurísimo, el testimonio de un hombre solo. Nuestro punto de separacion respecto á la ley se halla en las tachas que ella designa, y el interés que nosotros tenemos. En nuestro juicio se necesita que ninguna circunstancia *moral* venga á sumirnos en dudas acerca de la veracidad del testigo: en el sistema de la ley se necesita que no venga ninguna de las tachas *materiales* que ella demarca. He aquí nuestra discordia. Tratándose de un punto moral, como la veracidad lo es, ha pensado la ley que puede conocerse por accidentes esternos, fijos, signables; nosotros hemos juzgado y juzgamos que ese es un error, que tales accidentes fijos nada significan, y que es necesario llamar al buen sentido, vivo, especial determinado, para que aprecie y califique las circunstancias particulares y el mérito de cada testificacion.

Recorramos, sinó, las tachas de la ley, y nos convenceremos de su nulidad para el objeto real y positivo á que deben aplicarse. Respecto á alguna de ellas es esto tan claro que no puede haber escapado á ninguno de nuestros lectores. ¿Qué tiene que ver el ho-

micidio ni el envenenamiento, ni la apostasía, ni el rapto, ni los pecados carnales, ni la mayor parte de las tachas que acabamos de enumerar, con la veracidad presunta de las personas? ¡Pues qué! ¿no se puede ser raptor, incestuoso, homicida, hereje, y sin embargo decir la verdad? ¿Tan reñida se halla ésta necesariamente con esos defectos ó esos crímenes, que ya no puede jamás encontrarse en los labios de los que los cometieron? ¿Hay por ventura alguna relacion indispensable, algun insoluble lazo, que ligue con ellos la mentira?

Si el derecho de testificar fuera solo un beneficio que la ley concediera á ciertas personas, para distinguirlas y favorecerlas en la sociedad, entónces se concebiría bien que apartase y privase de su goce á los que incurrieran en ciertos delitos. Ella podia decirles: «os habeis hecho acreedores al desprecio y animadversion jeneral, y especialmenté á mi animadversion y á mi desprecio; á los demas castigos que os corresponden, quiero añadir el de que no se crea vuestro testimonio.» —Pero ¿es acaso un favor lo que la ley dispensa, cuando llama á cualquier persona á declarar ante el majistrado? ¿Es siquiera un deber comun, que cualquiera otra puede desempeñar en lugar de aquella y de la misma suerte que aquella? ¿Se trata por ventura de su interés ó de su perjuicio?

No. Se trata del interés de la sociedad, y á la sociedad es á la que puede favorecerse ó perjudicarse: ni se puede llamar á cualquiera por testigo, en lugar del tachado, porque este deber solo pueden llenarle los que tienen noticia del hecho sobre que se les va á preguntar. Aquí no hay derechos, ni favores, ni distincion de ninguna especie. La justicia reclama que se examine á quien pueda responder. Si este es un hereje, si es un incestuoso, ¿ha de perder por eso la justicia? ¿ha de pagarlo la sociedad? Si por castigo de su crímen no se le escuchára, el castigado no sería verdaderamente él, sino el pais entero.

Son pues absurdas, hasta en jeneral y en abstracto, y sin descender todavía á particularidades, la mayor

parte de las tachas que señala nuestra lejislacion. Ellas consisten en crímenes, en delitos, en defectos, que harán á los hombres odiosos y punibles, pero que no tienen por resultado el hacerlos mendaces. Que se les castigue pues: nada es ciertamente mas justo; pero entender qué es castigarlos el prohibirles la testificacion, es confundir todas las ideas, y es obrar como obran los niños, cuando quieren castigar á una piedra con la mano.

No son empero de esta clase todas las tachas que hemos enumerado mas arriba. Entre ellas hay algunas que parecen mas racionales, y que, así, en una teoría jeneral presentan algun fundamento. Tales son por ejemplo, las que se refieren al falsario, y al hombre completamente envilecido.

Respecto al primero, forzoso es confesar que todos oimos con prevencion al que sebemos que miente. No es estraño por tanto que esa misma prevencion la haya tenido la ley, cuando se le presenta un hombre convencido de inveraz ante la justicia. — Pero si la prevencion es justa, el estremo á que se ha llevado no nos parece que lo es. En éste, como en todos los puntos de la materia que examinamos, nuestro medio de comparacion para juzgar de la ley, es la conducta ordinaria de los hombres en sus particulares negocios. Y ¿qué es lo que todos hacemos, cuando tenemos que acudir, ó nos encontramos en el curso de ellos, con el testimonio de una persona de esta clase? Le escuchamos con prevencion ciertamente, pero no le rechazamos sin oirle: examinamos con mayor cuidado las probabilidades de su dicho, pero no le despreciamos absolutamente y por sistema. He aquí lo que dictan la prudencia y la razon, y lo que todos hacemos en la práctica. Y adviértase que ésto lo hacemos aun con el hombre que tiene por hábito y costumbre faltar osadamente á la verdad; mientras la ley se contenta con que haya testificado en falso una sola vez, para negarse á escuchar su testimonio. Como si por haber faltado una vez á la verdad, no pudiese volver nunca á decirla; como si los motivos de interés que pudie-

ron arrástrarle en un caso, hubieran de existir y presentarse en todos, para que en todos ellos cometiese la misma falta.

Se nos objetará que la ley no podia tomar otro camino, que en su poder no estaba el señalar una regla para cada negocio, que tenía precisamente que limitarse á las jenerales ó abstractas, y que, habiendo de conceder ó de negar la fuerza jurídica al dicho del falsario, ha debido decidirse por el último extremo, como que presenta menores inconvenientes. — Mas eso, respondemos nosotros, es suponer lo que se disputa, y dar por necesario lo que es el objeto de la cuestion. Cuánto haya de ser el apuro de las leyes para dictar reglas jenerales en esta materia, cuántas las dificultades que han de rodearla por todos lados, bien lo conocemos nosotros, sin necesidad de que nos lo encarezcan. Cabalmente por eso es por lo que repugnamos las reglas jenerales en este punto; por eso no queremos que las leyes califiquen las pruebas, ni traten de dominar las convicciones; por eso queremos otra calificacion, la calificacion de la conciencia, el sistema probatorio que se sigue en el juicio de los Jurados.

Semejante á la tacha del falsario hemos supuesto la de los hombres envilecidos. Como no es estraño recelar de los que mintieron, cuando trata de inquirirse la verdad, tampoco es estraño mirar con prevencion á los que por sus hábitos y circunstancias pueden venderla fácilmente. Pero esta tacha, además de tener el vicio de la anterior, el haber elevado á repulsa de un testimonio, lo que solo debia ser prevencion desfavorable; tiene por otro lado contra sí una vaguedad, una indeterminacion inmensa. La falsedad, el homicidio, la apostasía, todas las demas tachas, consisten en hechos materiales, sobre los que es posible una prueba fija, y en los que no hay motivo á disputas intrincadas. Por el contrario, el estado que constituye á un hombre *vil*, no es un hecho, ni puede justificarse sencillamente como tal: es una calificacion moral de los espíritus, para la que no tenemos reglas fijas, y que cada uno podria entender y formar á su

modo. He aquí pues llamada necesariamente la conciencia del juez á determinar el valor de la tacha; y como es imposible que al verificar este aprecio no tenga en cuenta el testimonio, he aquí el testimonio, sometido por consecuencia de la ley á la conciencia y la conviccion del juez. Es decir, que aquí tenemos, en una palabra, el sistema de la prueba libre, menos las garantías que debieran acompañarle.

Infiérese con bastante evidencia de lo dicho la completa nulidad de nuestro sistema de tachas. Y sin embargo, apenas hemos presentado algunas de las consideraciones mas obvias, algunos de sus resultados mas patentes. ¿Qué sería pues si quisiésemos entendernos en una larga enumeracion de casos posibles, en la narracion de mil hechos prácticos, donde el sistema de la ley conduce como por consecuencia necesaria á una fatalísima impunidad? ¿Cómo no ocurrió á los que escribian esas tachas en nuestros códigos que era muy factible la perpetracion de un delito en tales lugares que todos los testigos hubiesen de ser de los tachados por sus reglas? Y ¿qué debería hacerse en semejante caso? ¿Habría de dejarse el crímen impune por falta de prueba *legal?* Eso es ciertamente lo que dispone la lejislacion, pero ¿es éso lo que reclama la justicia y exije el interés público?

El hecho es que en esta materia, como en otras muchas, la práctica ha correjido á la ley, y que los tribunales se permiten calificar el valor de las pruebas de testigos segun una mezcla de principios y de usos, en que se nota la confusion del sistema legal con el sistema de la libre conviccion. Mitad jueces, y mitad jurados, he aquí lo que son nuestros tribunales; pero no organizados para este fin, no pueden obtenerse por ellos las convenientes ventajas. —En cuanto al verdadero sistema legal, ya hemos visto á lo que alcanza y lo que produce; ya hemos considerado sus escollos. Es imposible en verdad que se sujete á sus reglas fijas é inmutables, lo que á cada momento, en cada caso, es diferente. Podrá adoptar, si se quiere, tales precauciones que aquello que declare como verdad no

pueda menos de serlo : concedámoslo en buen hora. Pero por cada una de estas verdades que consiga, cuántas no rechazará como sospechosas, que sin embargo sean tan ciertas como las que reconoció? Y téngase presente que la obligacion dé la ley, la justicia, consiste no solo en que no se admita nada falso, sino tambien en que no se rechace nada verdadero.

(1836.)

X.

DEL JURADO, Y DE SU ESTABLECIMIENTO EN ESPAÑA.

Despues de largos siglos de existir, unas al lado de otras, las instituciones de Inglaterra y las del continente européo, sin escitar ningunas recíprocamente la curiosidad ni el estudio de los pueblos vecinos, llegó por fin un instante en que esa curiosidad y ese estudio se despertaron, y en que Francia, Italia, Alemania, todos los pueblos de Europa pararon su consideracion en la gran obra de la Constitucion inglesa, y principiaron á admirar su injenioso mecanismo, y desearon con empeño seguir sus prácticas y obtener los resultados que en Inglaterra se obtenian. La institucion del Jurado fué ya desde entonces uno de los puntos que principalmente llamaron la atencion: mirósela como invento notable, como un adelanto precioso, tanto en el órden político como en el civil, y el liberalismo la aceptó y la proclamó con ufanía, como unos de los timbres que habian de honrar y hermosear su imperio.

No fué ajena la nacion española á este movimiento de curiosidad y de esperanza. Marchaban nuestros padres desde la mitad del siglo pasado por un camino plano y abierto en el sistema liberal; y si bien la monarquía de Cárlos III era completamente absoluta, éralo sin embargo de aquellas que enjendran y traen en pos de sí el triunfo de las ideas y de las formas cons-

tituciones. En lejislacion sobre todo dominaba el espíritu de reforma con un empeño y una libertad que no se concibe hoy como compatible con aquel sistema. No se habian apercibido aun de que todo marcha á la vez, y de que, al empujar y echar por tierra las instituciones civiles del Estado, es imposible que no se resientan las políticas hasta en sus mas profundos y sólidos fundamentos.

Así es que, cuando venida la invasion francesa, estalló la revolucion de 1808, y se formó la Constitucion de Cádiz, era vulgar entre las personas entendidas en materias forenses la division jurídica de los puntos de hecho y los de derecho, y tenia bastante séquito la idea de separar el conocimiento de los primeros del de los segundos. Razones de precaucion y de prudencia, temores por la falta de ilustracion pública, recelos quizá de variar demasiado en una sola vez, impidieron que se admitiese aquel pensamiento, y no dieron entrada desde el instante al cambio fundamental que el estudio de las prácticas inglesas habia inspirado. Pero cual fuese la conviccion y el verdadero espíritu de aquellas Córtes, bien claramente resulta en el artículo 307 de su Constitucion, donde se previene que si en algun tiempo se creyese oportuna la distincion de los jueces del hecho y los del derecho, se estableciera en la forma que se juzgase mas á propósito. Proposicion y decreto clarísimos á todas luces, que jamás se hubieran insertado en ninguna ley fundamental, si no hubiese habido en los que la hacian una conviccion profunda de la utilidad de aquella division.

Mas se adelantó aun en la época constitucional de 1820. La constitucion anunciaba el Jurado: la ley de imprenta de 1820 le estableció ya para los delitos de esta clase, y le estableció doble como en Inglaterra, de acusacion y de calificacion. No hubo sin embargo bastante audacia para estenderle á los demás delitos: un recelo de buen sentido, un instinto que se conserva mucho tiempo en las naciones, hubo de alejar por fortuna las consecuencias lójicas de lo que se habia principiado.

La nueva revolucion en que cinco años ha estamos sumerjidos, ha dado tambien un nuevo y mas poderoso impulso á las ideas cuya historia vamos trazando. La teórica del Jurado, mas conocida cada vez, es asímismo aceptada en esta época con mayor favor. No se han contentado ahora las últimas Córtes constituyentes con anunciar una posibilidad como en 1812, ni con instituir como las de 1821 una lejislacion ordinaria y mudable; el nuevo Código político ha avanzado mucho mas que se avanzó en aquella época, y el Jurado ocupa en él mucho mas alto lugar, ora para los delitos de imprenta, ora tambien para los comunes. «La calificacion de todos los delitos de imprenta corresponde esclusivamente á los jurados» ha dicho la Constitucion de 1837 en su artículo 2.°, y «las leyes determinarán la época y el modo en que se ha de establecer el juicio por jurados para toda clase de delitos», ha dicho tambien la misma Constitucion en su artículo 1.° adicional. Por donde se ve que las Córtes constituyentes resolvieron de un modo preceptivo la cuestion en cuanto á su fondo, y que únicamente dejaron indecisa la época en que sus principios habian de aplicarse.

Bueno sería, sin embargo, que esta época y esta aplicacion se discutiesen con detenimiento; bueno sería que la misma institucion, que el Jurado en sí propio se examinara con imparcialidad, y fuese juzgado y apreciado con exactitud. Recibido entre nosotros como mejora indudable, aceptado desde luego como un adelanto notorio, puede decirse que en España no se le ha discutido nunca, y que le hemos acojido de buena fé, sobre la palabra de los ingleses, que jamás conocieron otra institucion, y de los franceses que la aceptaron de entusiasmo por su reaccion hácia la igualdad, sin haberla discutido tampoco. No ha sucedido empero de este modo en Alemania, en donde se ha examinado como todo se examina, en donde los juicios acerca de ella no son tan favorables como en estos paises del occidente. Y ¿por qué no deberíamos nosotros hacer lo mismo, ya que hemos tenido la suerte

de escuhar esa advertencia, ya que la tuvimos mayor en que tanto las Córtes de 1812 como las de 1837, nos hayan dejado sin decidir una parte tan principal de la cuestion práctica, y nos presenten unos modelos de prudencia, que parecen nos convidan á este mismo exámen?

Y no se diga que nos contradecimos, y que calificamos en este instante como sujeto á resolucion lo que antes hemos calificado de terminantemente resuelto. Ambas cosas son ciertas, pero no por eso incluyen contradiccion alguna. Las Córtes de 1837 decretaron, sí, la aplicacion del Jurado á todos los delitos; mas dejaron sin fijar la época en que habia de aplicárseles. Corresponde pues á la ley y al poder lejislativo este señalamiento: en sus facultades está dilatarlo mas ó menos indefinidamente, segun los obstáculos que descubran. No decimos nada, ni queremos hablar del derecho que en principios tendrían para derogar lo que otra ley y otro poder lejislativo resolvieron; pero, sin tocar á este punto ¿no podrían siempre, y de hecho, suspender la ejecucion de lo decretado, si se convenciesen de que habia de ser fecunda en tristes consecuencias? Véase pues cómo la cuestion está todavía pendiente, sin embargo del precepto de las Córtes pasadas. Dejaron éstas el tiempo por fijar; y con ello dieron plenas facultades á las Córtes sucesivas para abrir de nuevo el debate, y á los particulares todos para examinarlo de buena fé, y presentar con decoro y mesura las observaciones de su estudio y las inspiraciones de su razon.

Justificado así nuestro propósito y nuestro derecho: visto que le tenemos para llamar la atencion sobre esta materia, no dilataremos un momento solo el manifestar que no nos parece oportuna ni conveniente la traslacion del Jurado á nuestro pais. No juzgamos la institucion en las rejiones donde desde antiguo se ha usado: respetamos el poder de la costumbre, y no queremos por cierto que la varíen, á fin de adoptar nuestro sistema. Tampoco defendemos éste como un gran paso hácia la perfeccion; pero en medio de las

contradicciones de este debate, en medio de los inconvenientes y de las ventajas que alternativamente encuentra la razon, no creemos que sea un adelanto para la felicidad del pais la adopcion en España de ese jurado inglés, que la ley política de 1837 adopta como principio, y decreta para lo futuro. No le creemos nosotros como juzgamos por ejemplo al gobierno parlamentario, que, salido tambien de aquella ísla, está destinado á la dominacion del mundo, y á ser un eslabon fuerte y provechoso en la cadena de la moderna civilizacion.

Desde luego, parécenos poco exacta la calificacion de *adelanto* con que se ha condecorado la institucion á que aludimos. No es un adelanto, no, el Jurado, como le practica el pueblo inglés, y como trata de extenderse por la Europa. Ese procedimiento del sortéo entre los *pares* y del juicio de la conciencia, lo que indica á los ojos de la razon es la infancia pura y desnuda del sistema judicial. Cualquiera que lo examine de buena fé no podrá menos de convenir en que esta es la aurora jurídica, en que así deben haber comenzado los pueblos en sus procedimientos criminales. Vése en esto la sencillez, la inesperiencia, la falta de estudio y de organizacion científica, que ha debido preceder á los adelantos, á los refinamientos, si se quiere, que conocemos con el nombre de civilizacion.

Y de hecho, esta observacion de la conciencia está confirmada y verificada por la historia. La historia de todos los pueblos nos demuestra que sus primeros pasos judiciales no son el sistema de los jueces, sino el sistema arbitral de los jurados. Algo semejante, muy semejante á la institucion que se admira hoy, ha rejido en las naciones todas, durante la infancia de la sociedad. Los pueblos jermánicos especialmente llevaban consigo este sistema por todas partes: sistema empero que no pudo sostenerse al pugnar con el de la léjislacion romana, y que se eclipsó ante él, como está escrito que se eclipsen las instituciones de la inesperiencia ante las de la virilidad de los Estados.

Pero todavía no es concluyente esta observacion.

Invenciones primitivas y de infancia hay, á las que no se sustituye convenientemente despues, por mas que se afane el entendimiento; y que sencillas, fáciles, primarias, como son, quedan siempre muy superiores á cuanto se inventa para reemplazarlas. No es esto, ni podria ser, la regla jeneral de la civilizacion; pero se encuentra algunas veces en la historia del jénero humano, y los partidarios del Jurado pudieran reclamar en su favor ese notable privilejio. — «No sea un adelanto, una invencion moderna, dirán; y sea en buen hora un retroceso á lo que ya fuera ó conocido ó vislumbrado; mas es la adopcion de un procedimiento útil que malamente se abandonara, es la restitucion al *pais* de su justicia y de su influencia. ¿Porqué no examinar la cuestion intrínsecamente, y porqué no volver, cuando sea oportuno, de la justicia de los tribunales á la justicia del *pais*?»

Pues bien: nosotros queremos eso mismo, que se examine intrínsecamente la cuestion; y que si no ha de valer contra el Jurado el argumento de ser una institucion de la sociedad infante, no valga tampoco en favor suyo el ser una institucion que se conserva en la sociedad británica. ¿Es preciso, por ventura, que todo lo inglés sea irreprochable? ¿Es preciso que todo lo inglés se pueda justamente aplicar á las demas naciones?

Mas ante todo conviene discutir una palabra con la que se califica vulgarmente al Jurado, y con la que se pretende prevenir todo exámen acerca de él. Hablamos de esa expresion *justicia del pais*, que tan bella y agradablemente suena en los oidos.

¿Por qué es el Jurado la justicia del pais? ¿Por qué ha de dársele esa denominacion, oponiéndole á la justicia de los tribunales? ¿Por qué ha de dejarse correr lo que no tiene ninguna verdad? — Que el Jurado, tomado en globo y conjuntamente, cual existe esparcido en la nacion entera, antes de sortear los individuos de él que han de conocer de un proceso; que el cuerpo jeneral de los jurados (decimos) se apellide racionalmente el pais: que si el todo se constituyera en tribunal

de justicia, pudiera ser llamada la que administrase *justicia del pais*; son aseveraciones fuera de toda duda, y que ni el derecho ni la pasion misma pudieran contradecir con vislumbre de fundamento. Una organizacion regular del Jurado le compondrá de los que gocen derechos políticos; y estos hombres, su reunion, la suma universal de ellos, es lo que se llama *pais* en la acepcion política de esta palabra. El jurado pues en su totalidad, en sus listas jenerales, es el pais efectivamente: no cabe en ello disputa ni contradiccion.

Pero ¿es ese cuerpo jeneral del Jurado el que en cada caso constituye y forma el tribunal que ha de conocer de cada delito? ¿Son siquiera todos los Jurados de una provincia, de un partido, de un pueblo, los que le han de constituir? No. De unas cuantas docenas tomadas á la suerte, unos nueve, doce, ó veinte, tomados á la suerte tambien, son los que forman el Jurado ó tribunal verdadero. Estos son únicamente los que juzgan: contra estos no hay, ni puede haber, recursos de ninguna especie; de su sentencia no cabe interponerse apelacion. La realidad pues del juicio del Jurado consiste en el juicio de doce personas, tomadas á ciegas, á la suerte. Ahora bien, este juicio ¿podrá llamarse *el juicio del pais*, *la justicia del pais*?

¡El pais! ¿Quién les ha dado á los doce ó á los veinte el derecho de tomar su nombre? ¿Quién les ha conferido su representacion? ¿Por dónde se sabe que el pais juzgaría como ellos? ¿Es de necesidad que esos doce ó veinte individuos expresen en la misma proporcion todas las opiniones, todas las creencias, toda la sensatez, todos los conocimientos de la sociedad? No: el Jurado no es el juicio del pais; es un juicio de casualidad, un *juicio de lotería*.

Pero es menester avanzar más; porque tratándose de la administracion de justicia se necesita ser sèveros, y no permitir el pase á los sofismas, por lujosos y engalanados que vayan. Decimos pues, por lo que á nosotros toca, que si fuera posible obtener una justicia del pais, un tribunal que representara exactamente sus voluntades y sus opiniones; lejos de aplaudir se-

mejante obra, y de proclamarla la mas á propósito para conocer de los delitos, y juzgar á los criminales, nos mereceria por el contrario una triste opinion como obra de justicia, y nos declararíamos francamente contrarios á que se adoptase. Que no es la justicia en nuestro concepto cuestion del pais, porque no lo es de pasiones, ni de opiniones, ni de partidos; ni está el pais en disposicion de fallar disputas judiciales, porque ni entiende del derecho, ni es á propósito para calificar hechos de tal naturaleza.

Esto último que acabamos de decir hallará contradicion en muchos de nuestros lectores. Se ha creido y se ha dicho mas de una vez, que la calificacion de los hechos en una causa criminal, es cuestion fácil y de buen sentido, que cualesquiera pueden resolver. Los que esto dicen y piensan, no han visto jamás un procesado ni una causa. En ese punto, en la calificacion de los hechos es en lo que precisamente se encuentra la dificultad: ese punto es lo que necesitá estudios, esperiencia, preparacion: ese es lo que menos puede comprenderse cómo se entrega á hombres indoctos y tal vez apasionados. Reflexionen un poco los que tengan algun conocimiento práctico de estas materias, y conocerán si el pais, ó los doce del pais, son bastante aptos para tal juicio.

Ha habido ciertamente escuelas políticas que concedieron al pais, al pueblo, á la nacion como quiera decirse, todos los dotes de una universal supremacía. El pais no podia engañarse, el pais no podia errar, el pais era en último análisis el postrer recurso, el supremo tribúnal, la razon sublime en todas las materias. Nosotros nos profesamos esta doctrina. Bástale al pais ser la autoridad grande, inmensa, superior, en las cuestiones políticas, por medio de la eleccion de la Cámara: en este punto somos de su bando con franqueza y buena fé; pero no le demos del mismo modo la soberanía judicial, ni creamos que es infalible en puntos de justicia, solo porque se llama pais, y es omnipotente en otras cuestiones. ¿Diriais de él que era el mas apropósito para resolver un problema jeomé-

trico? Pues tan á propósito sería para apreciar uno de justicia. Ni la justicia ni las matemáticas dependen de su voluntad.

Una regla hay que no debe olvidarse ni un momento solo. La resolucion de cada materia debe encargarse á los que se han ocupado, y han hecho de ella el estudio competente. Ahora bien: ¿es tan sencillo el juzgar, que no necesita preparacion; ó está preparado todo el mundo, para que lo llamen, y le digan «juzga»? Vosotros, defensores del Jurado, los que pugnais por su inmediata adopcion, considerad la España, considerad la humana naturaleza, y resolved esa cuestion con imparcialidad y buena fé. Por nuestra parte, así como no entregaríamos la salud y la vida de los hombres, su asistencia en las enfermedades, si no á los que hubiesen hecho competentes estudios preparatorios en las clases de medicina; tampoco llamaríamos al primero que se nos presentase, para que decidiera del honor, y de la vida tambien, en la sentencia de un tribunal.

Prontos estamos á confesar con franqueza una gran ventaja jurídica que la institucion que analizamos ha llevado siempre sobre el sistema comun. La mayor parte de sus defensores tal vez no han pensado en ella, y ella, sin embargo, es de tanta importancia á nuestros ojos, que algunas veces nos ha hecho celebrar al Jurado, y aun posteriormente vacilar en nuestra contradicion. Hablamos del sistema probatorio.

En las lejislaciones européas que proceden del derecho romano, se ha creido el lejislador en la necesidad de escribir el mérito de las pruebas, acometiendo así una empresa imposible. De este sistema resulta que lo que prueba y justifica completamente un hecho para la conciencia y la razon del mundo todo, no le justifica ni prueba para la ley, que estableciendo reglas jenerales, no creyó oportuno admitir testimonios de aquella especie. Y por el contrario, resulta tambien que aparecen probados hechos con arreglo á las leyes, los cuales la conciencia pública rechaza por inciertos, ó cuando menos por dudosos. Nace entonces

de aquí que la verdad moral está en contradicion con la verdad legal; y se sigue un desórden jurídico, difícil de terminar convenientemente, de mal ejemplo y de fatales resultados.

Evítanse estas consecuencias, ó por mejor decir, no pueden temerse, con el sistema que por lo demás no admitimos. Debiendo los jurados responder segun su conciencia «sí, ó no» á los hechos que se les preguntan, la ley no puede señalarles reglas probatorias, á las cuales se hayan de sujetar. No hay pues dificultad ni coaccion alguna en este punto: la verdad legal y la verdad moral no pueden estar para ellos en oposicion. Esta es su gran ventaja: este es el adelanto que llevan ante la razon sobre el sistema comun de los jueces; y esta diferencia es para nosotros tán grande, que mas de una vez, como poco ha decíamos, nos ha hecho considerar al Jurado con mas induljencia de la oportuna.

Pero hemos reflexionado despues, y hemos dicho: esa ventaja que el Jurado tiene ¿es por ventura tan esclusiva de él, que no pueda combinarse con el sistema judicial? Y hemos creido ver que la una y el otro podian reunirse, y hemos vuelto á condenar decididamente el Jurado.

Y creemos en efecto que debe condenarse como institucion judicial, la que no conservando esclusivamente para sí esa ventaja que reconocemos en ella, tiene por lo demas las faltas que hemos indicado, y cuantas otras cualquiera pueda figurarse. Una institucion que vendria á echar por tierra sin provecho alguno las existentes por dos mil años, con todo el trastorno que de esto resultaría: una institucion que traslada la judicatura de la clase letrada á la iletrada: una institucion que coloca las pasiones y las opiniones de cada momento en el lugar de la justicia: una institucion, con la cual no puede formarse jurisprudencia, punto tan esencial, tan necesario, para que llene aquella entre nosotros la idea que suscita su respetable nombre.

Y no hemos hablado todavia de algunas dificulta-

des prácticas, que sobre ciertas materias se tocarían palpablemente en nuestros tribunales, y que no son de seguro para olvidar: ¿es posible, por ejemplo, no tener presente cuáles son las clases de delitos mas comunes en España, y las clases de hombres que de ordinario se manchan con ellos? ¿Es posible olvidar el estado en que se halla la fuerza pública; la audacia y el poder de los criminales? Y recordando estos principios ¿qué se pensará del establecimiento del juicio público, como tiene que ser el de los jurados, y qué se pensará tambien de sus consecuencias indispensables? —Y no se diga á esto que es solo un argumento de dilacion, pues que indudablemente la impunidad estaría afianzada por jeneraciones; y una dilacion de esa especie, cuyo término se pierde en tan inseguro porvenir, bien merece tomarse en consideracion como gran causa, al examinar hoy las instituciones judiciales, que á la nacion deben prometerse, que la nacion se halla en estado de sobrellevar.

Reconózcase de buena fé. Como institucion civil, como garantía de la administracion de justicia, el sistema del Jurado es muy inferior á cualquiera otro sistema regular. Toda su ventaja por esta parte consiste en la no fijacion de las pruebas; pero nosotros aseguramos otra vez que esta singularidad no le es esencialmente esclusiva; y que puede aplicarse al sistema de los jueces. ¿En qué podría fundarse, eso supuesto, su preferencia? La merecen, por ventura, doce hombres, salidos al acaso, tal vez sin instruccion, tal vez interesados de cualquiera suerte, por cualquier causa, en el asunto, sobre otro número de personas ilustradas, en las que no dèbe presumirse, porque casi imposible es, ninguna pasion, acostumbradas al estudio é indagacion de los crímenes, dirijidas por una jurisprudencia constante, con tanta y mas responsabilidad que aquellos doce por su posicion y su categoría?

Si el interés individual, si las declamaciones de una lejislacion sentimentalista, pudieran sobrepujar en nuestro concepto á la severidad que la justicia y el Estado reclaman; entonces, pero solo entonces,

apoyaríamos nosotros la adopcion y el establecimiento del Jurado. Porque, sépanlo los que lo defienden: lo que quieren, tal vez sin haber pensado en ello, no es otra cosa que la impunidad. Que no resulte ésta en el pueblo inglés, donde el Jurado es tan antiguo como el pueblo mismo, nosotros lo concederemos sin disputa. Pero si se infiere de aquí que en España no resultaría la impunidad que anunciamos, con los hábitos de abandono, con la ignorancia, con el miedo, con la inmoralidad y el desprecio de las cosas santas que distingue hoy á los españoles; el que tal infiriese, decimos, seguro es que no conoce á la nacion. Haced que no seamos cómo somos: hacednos ingleses; y decidnos todavía despues qué ventajas reales y positivas nos proporcionaría, como institucion judicial, el Jurado.

Entre tanto, solo obtendríamos la impunidad; la impunidad y el escándalo tambien, como los hemos presenciado en Francia. No faltaría entre nosotros su Jurado de Estrasburgo: doce hombres que se creyeran llamados, no á pronunciar sobre un delito, sino á dar una leccion al Gobierno, á las Cámaras, al cuerpo electoral. ¡Bello ejemplo de administracion de justicia!

Pero no decimos bien, anunciando que solo habria impunidad y absoluciones. Olvidábamos que tambien conoceria el Jurado de los delitos políticos, y que en estos la *loteria* pudiera ser horrorosa. ¿No concebis lo que sería el juicio en semejantes casos? ¿No concebis las reglas de justicia que se observarian en ellos? La pluma se resiste á trazar lo que produciría semejante institucion. Ya hemos visto en algunas partes de nuestra España la *justicia del pueblo*; veríamos entonces nuevas ediciones de ella en la célebre *justicia del país*.

Sabemos bien, como ya hemos dicho en otros casos, y de otras circunstancias, que esta situacion no es eterna: pero ni tampoco es tan transitoria como querría creerse, y bien se puede calcular que durará mas de lo que deseamos. Entre tanto, no solo en los delitos políticos, sino en todas las cuestiones judicia-

les, influiría precisamente sobre el Jurado la consideracion de las personas y de las opiniones. Para fallar en el delito mas civil, en un duelo, en una estafa, para todo habian de preguntarse los Jurados: «¿es exaltado, es moderado, es carlista?»

Y despues que esto desapareciera, cuando no tuviera ya el Jurado ese inconveniente, nosotros volveríamos á preguntar: —¿cuáles son sus ventajas? ¿para que cambiar nuestras costumbres por adoptarlo?

Un tomo entero se podría escribir de esta suerte, con argumentos que nos parecen de alguna importancia. Mas parécenos asímismo que todos ellos conducirían al propio resultado á que hemos venido á parar en estas breves hojas; á los males de esa innovacion, ora perpétuos, ora temporales. Los segundos, no por cierto breves, horribles y desastrosos: los primeros, si no de tanta consideracion, siempre por lo menos graves, positivos inmotivados.

De propósito no hemos hablado hasta aquí del Jurado para la imprenta. Esta cuestion es muy diferente de la del Jurado comun por lo dispuesto en las mismas leyes constitucionales. Esta no se halla pendiente como las otras, ni puede tratarse con la misma libertad. La Constitucion ha dicho que los abusos de la imprenta no pueden calificarse sino por medio del Jurado.

Semejante precepto es asímismo una opinion sostenida y proclamada por personas de mérito eminente. Para no buscarlas lejos de nuestra patria, el Señor Martinez de la Rosa, como el Sr. Sancho, como el Sr. Olózaga, como el Sr. Galiano, todos han sostenido esta opinion: «los delitos de imprenta no pueden corregirse sino por el Jurado.»

Ignoramos nosotros si semejante imposibilidad es tan absoluta como se dice. Pero sea de esto lo que se quiera, lo cierto es la existencia del artículo constitucional, y nuestra sumision completa á su precepto. Solo pediremos que este Jurado de la imprenta se mejore, pues capaz es de mucha perfeccion respecto á su estado presente. Por lo demas, nuestros lectores

habrán sido testigos de su conducta, y calificarán como gusten la mencionada *justicia del pais*.

Pondremos en fin un término á éste largo artículo. Caminando en él con gran precipitacion por lo extenso de la materia, hemos deseado ante todo llamar la atencion pública sobre un punto tan interesante, y acerca del cual es muy poco lo que se ha discutido en España. Hemos expresado despues nuestra opinion con toda franqueza, y hemos condenado jeneralmente al Jurado como una institucion judicial.

Sabemos tambien que se le ha considerado como institucion política, y conocemos no un autor solo, que fundan en ello su excelencia. Corto mérito es éste á nuestro entender, y que si vale algo en el pais donde se conservó siempre, no debe abrirle las puertas de la ciudadanía en estos paises, en donde hasta ahora no hà penetrado. Nosotros, por lo menos, creemos que no conviene confundir lo político con lo judicial, y que cuando se trata de esto último, débese alejar cuanto sea posible lo primero. No diremos acaso que *bramen al verse juntos*; pero diremos, sí, que cuando se trata de una institucion jurídica, no debe menoscabarse en lo mas mínimo su perfeccion por atender á consideraciones de otra especie.

Como civil, como judicial, como institucion de justicia, consideramos nosotros al Jurado. Que la política busque sus equivalentes, que de seguro no le faltarán. En la categoría en que él está para nosotros, en la situacion social del siglo XIX terminantemente le condenamos. El tuvo su nacimiento y su razon en la infancia de la sociedad; pero proclamarlo y resucitarlo, parécenos que es volver á los tiempos del feudalismo; cuando para eximirse de la arbitrariedad tiránica del baron se exijía como *fuero y privilejio* el derecho de ser juzgado por los *pares* (1). Hoy no estamos en época de *fueros* ni de *privilejios*: se han acabado las *libertades*, y el derecho comun es la *libertad*.

(1) Esta es la confirmacion del Jurado en Inglaterra.

(1839.)

XI.

ORGANIZACION JUDICIAL.

No nos proponemos en este artículo hacer una reseña de la antigua organizacion judicial de España, ni aun examinar la que tenemos establecida en estos momentos. Sabemos que la idea de reformarla, sometiéndola á un sistema reflexivo y conveniente, domina algun tiempo hace (1840) en nuestro Ministerio de Gracia y Justicia. Sabemos que mas de una comision se ha nombrado con este fin; que mas de un proyecto se han presentado al gobierno para conseguirlo; que alguno tambien ha visto la luz pública, adelantado para su discusion. — En semejantes circunstancias, el exámen que sobre todos interesa es el de lo que conviene hacer, el del sistema que sea mas útil adoptar, el de los principios ó ideas capitales que deban servir de fundamento á la nueva organizacion proyectada. Esto es precisamente lo que en una forma breve y sencilla, sin grandes pretensiones y sin ningun aparato, nos proponemos intentar nosotros.

Derecho tenemos para hacerlo como españoles: mas derecho, si cabe, y aun casi obligacion, como escritores de un periódico jurídico. Porque la organizacion judicial no es asunto de poca importancia en la administracion de justicia; y todo lo que contribuye á ésta, todo lo que la facilita y perfecciona, entra natu-

ralmente en nuestra esfera y bajo el propósito que nos hemos señalado.

Procediendo pues desde luego á la cuestion, advertiremos que la primera que se nos ofrece es la de fijar los grados de la escala judicial. Que ha de haber estos grados, que han de existir categorías en el órden de la Majistratura, son ideas obvias, indisputables para todo el mundo. Hemos de tener primeras instancias, apelaciones, recursos supremos: necesario es pues que tengamos por lo menos estas tres clases de jueces: jueces de primera instancia, jueces de instancias superiores, jueces del tribunal supremo que conserven la jurisprudencia y decidan la nulidad.

Que ademas de estas tres grandes clases, ha de subdividirse tambien, y ha de haber otras categorías en cada una de ellas, no nos parece menos necesario ó menos oportuno. Los cuerpos colejiados, salas ó tribunales, han de ser presididos por alguna persona, y no debe ser igual la condicion del que es dirijido y del que dirije. Aun en los juzgados simples, en que no hay reunion ni presidencia, es indisputable cierta clasificacion, que los pueblos de su asiento hacen necesaria, y que las ideas de recompensa, de premio, de adelanto, indican como conveniente. Es una precision, al mismo tiempo, es un medio social, y es un bien absoluto, que haya una escala formal y prolongada en la carrera jurídica: una ancha pirámide, que comience en los juzgados inferiores, y cuya cúspide sea el Presidente del tribunal supremo.

He aquí la escala que adoptaríamos nosotros.

Jueces de primera instancia de entrada.
Jueces de primera instancia de ascenso.
Jueces de primera instancia de término.
Ministros de las Audiencias de provincia.
Ministros de la Audiencia de Madrid, y Presidentes de sala de provincias.
Presidentes de sala de Madrid, y Rejentes de provincias.
Rejente de Madrid y Ministros del Tribunal Supremo.

Presidentes de salas del Tribunal Supremo.
Presidente del Tribunal Supremo.

Esta designacion de categorías, no muy distante, pero mejor fijada que la que hoy se sigue, nos parece que satisfaría toda exijencia lejítima en este punto. El principal de variacion respecto á lo que se usa ahora consistiría en la creacion de Presidentes de sala, clase que absolutamente no tenemos. Presiden entre nosotros los mas antiguos Ministros del tribunal, cualesquiera que los depare la suerte; y suele verse alguna vez que, aunque buenos y dignos y respetables, no tienen el carácter y disposicion natural necesarios para la presidencia. Pueden ser muy buenos magistrados y no ser buenos Presidentes de sala. Porque seguramente dirijir no es lo mismo que votar, fallar no es lo mismo que coordinar la sustanciacion. Y si el procedimiento oral ha de ir tomando incremento, y si la actual tendencia es á una sustanciacion mas laboriosa, á unas vistas mas detenidas, no podrá menos de convenirse en que esta institucion de Presidentes de sala es útil para el buen despacho, al paso que no hiere ninguna idea racional, y que escribe en el derecho una diferencia que en la realidad existe.

Fijada de esta suerte la escala del órden judicial, debemos naturalmente ocuparnos de las condiciones ó calidades necesarias para entrar en ella, y para ascender ú ocupar cualquiera de sus grados. Estas calidades deberán ser de edad, de estudios, de servicios ó antecedentes. Las leyes antiguas exijían veinte y seis años para dedicarse á la carrera jurídica; pero nosotros no vemos motivo para una designacion tan rara, que no se aplica á ninguna otra idea. Lo mismo son en verdad veinte y seis que veinte y cinco años; y cuando éstos son la règla comun para todas las materias, no nos parece justo abandonarla por una variacion tan insignificante. Nuestra opinion pues sería que se exijiesen los veinte y cinco para ser juez de primera instancia, y treinta para majistrado de Audiencia, y de ahí arriba: esto se halla mandado actualmente por un decreto, y nos parece acertado y

oportuno. A los treinta años está el hombre en el lleno de su fuerza y dignidad para cualquier cargo de la administracion pública.

Por lo que respecta á los estudios necesarios para entrar en la carrera jurídica, tambien son fáciles de determinar. El aspirante debe ser licenciado en derecho, ó estar recibido de abogado por alguna audiencia. En nuestras circunstancias actuales, y con nuestro sistema de estudios, no puede exijirse ninguna otra condicion de esta especie.

Quédannos los antecedentes de otro jénero, que han solido designarse como apetecibles ó necesarios para entrar en la judicatura. — Y el primero que se nos presenta en esta clase es el del ejercicio de la abogacia, que algunos han recomendado extraordinariamente.

Por nuestra parte, lejos de exijir ese ejercicio como una preparacion para la carrera judicial, lejos de pedir al que hubiésemos de nombrar majistrado ó juez que hubiese abogado previamente dos, cuatro, seis años, etc., creemos con toda sinceridad que es una mala preparacion para la judicatura el ejercicio de la abogacía, y que lejos de adelantar con él para el desempeño de aquella, se atrasa quizá, y se adquieren hábitos y tendencias que no son las mas á propósito.

No es ésto decir que deba prohibirse á los abogados, á los que hayan seguido esa alta y noble carrera, el trasladarse alguna vez á la judicial: no somos intolerantes, ni queremos semejante exclusion. Lo que decimos es que la abogacía no debe mirarse como un precedente necesario para la judicatura, porque ella no es una necesidad para proporcionar buenos jueces, y por el contrario puede y suele infundir disposiciones que no son las que se buscan con mas empeño en la administracion de justicia.

Desde luego, no se puede desconocer que la del juez y la del abogado son dos distintas carreras. Diferentes cualidades pide la razon para la una y la otra: diferentes cualidades les pedimos instintivamente todos, si se nos pregunta por acaso y sin prevencion

acérca de ellas. Demos que necesiten ambas de igual instruccion; pero todos querremos por abogado al hombre de injenio, y por juez al hombre de buen sentido; por abogado al hombre de palabra, y por juez al hombre de conciencia; por abogado al hombre parcial, y por juez al hombre severo é inmutable. ¿No son éstas por ventura cualidades distintas?

Y cuando un hombre se ha acostumbrado á ser locuaz, á ser injenioso y sutil, ¿es ésta buena preparacion para llevarle á un destino donde se requieren las condiciones contrarias?

La vida del abogado es una lucha, y mientras mas aboga, mas de veras se convierte en soldado: la vida del juez es un sacerdocio del que nada debe distraerlo.

Teníamos antiguamente en nuestra nacion unos establecimientos llamados colejios mayores, donde se educaban como en un noviciado los que se habian de dedicar á la majistratura. No sabemos si estaba bien desempeñada esta idea, porque no los vimos jamás en su interior; pero la idea en sí era grande y fecunda, deducida de altos conocimientos acerca de la sociedad. Ese aprendizaje casi relijioso sí que convenia á los majistrados.

La abogacía lo es, y debe serlo para otra institucion pública, para la del ministerio fiscal. Medio término entre el abogado y el juez, participando de uno y otro carácter, habiendo de luchar como el primero, mas con una imparcialidad semejante á la del segundo; el ministerio fiscal puede bien ser tomado de la abogacía, y ser reclutado entre los hombres que ganaron fama en los debates del foro. Mas ahora hablamos solo de la institucion judicial y de sus fundamentos; y para ella insistimos siempre en que, si no debe ser un motivo de exclusion la abogacía, mucho menos debe serlo de recomendacion, infinitamente menos una exijencia necesaria.

Bastará pues en nuestro concepto para principiar esta carrera, la cualidad de licenciado en derecho ó el título de abogado, la edad que designamos arriba, y la posesion de una buena conducta. Este último pun-

to se recomienda como de inmenso interés, puesto que de él depende toda la autoridad moral, todo el verdadero prestijio de los jueces. Por desgracia ese precepto no encuentra medios materiales de cumplirse, porque la conducta de los hombres no tiene un rejistro formal donde se vaya escribiendo sinceramente y tal cual es. Redúcese pues en la práctica á una recomendacion al Ministro que ha de nombrarlos, para que pese atentamente, para que considere con imparcialidad esas cualidades morales. Si el Ministro es digno de su posicion, á nada atenderá mas severamente que á ellas.

Estas condiciones, repetimos, deben ser las únicas para los juzgados de entrada. Para los de ascenso añadiríamos la de haber desempeñado alguno de aquellos durante dos años, ó durante cuatro alguna promotoría fiscal. Para los de término haber servido dos en los de ascenso, ó cuatro en los de entrada, ú ocho en promotorías fiscales. Cuatro años de promotor fiscal en Madrid nos parecerían tambien por sus especiales circunstancias suficiente servicio para optar á juzgados de término. — Tenemos por escusado el advertir que para contar como un mérito tales desempeños, deben estar limpios de toda mala nota, y adornados de buena reputacion, de probidad y de ciencia los que los llenasen.

Añadiríamos aun á la clase de donde se debieran tomar los jueces de término algunas otras categorías. Los relatores de tribunales superiores con seis años de buen ejercicio, los catedráticos propietarios de jurisprudencia á los mismos seis años, los sustitutos ó interinos á los diez, y los asesores de real nombramiento de juzgados especiales á los cuatro, parécenos que deberían tambien ser hábiles para el desempeño de estos juzgados de término. Los cuales (dicho sea de paso) están señalados hoy con harta imperfeccion, y reclaman urjentemente una designacion mas atinada.

Para ascender al cuarto escalon de la carrera judicial, para vestir la toga, y llamarse majistrado de un tribunal de provincia, ya hemos fijado antes la

edad de treinta años. Parécenos que se busca siempre en esta clase mayor seguridad de representacion y madurez, que solo á dicha edad se presume. En cuanto á los estudios, deben haber sido los mismos que notamos para las clases anteriores. En cuanto á méritos, nosotros admitiríamos las categorías siguientes:

Jueces de término con tres años de servicio, ó de ascenso con seis.

Abogados fiscales con cuatro años.

Fiscales de S. M. con dos.

Auditores de guerra y de marina con cuatro, ó con dos y dos de juez.

Oficiales del ministerio de Gracia y Justicia con dos.

Catedráticos propietarios de Derecho con doce.

Escritores de obras de Lejislacion ó Jurisprudencia, de mérito reconocido.

En este punto se nos presenta una dificultad. Quieren algunos que de las plazas de majistrados que hubiere que proveer, se destinen tantas á cada categoría, ó mas bien una mitad ó un tercio para unas, otra mitad ó los dos tercios restantes para otras. Mas nosotros, sinceramente hablando, no vemos suficiente motivo ni grande utilidad en esa proporcion tan extremada con que quiere atarse las manos al Ministro al hacer los nombramientos. Sería en primer lugar dificil encontrar una ley de justicia para hacer la division, y sería despues imposible el impedir que dentro de esa ley no hubiese los mismos favores, la misma arbitrariedad que antes. Es necesario pues no buscar con ese empeño una ilusion que no ha de tocarse nunca. Basta fijar las categorías convenientes, y hacer que la eleccion no recaiga fuera de ellas. Esto es lo que puede intentar la ley: lo demás lo hará la sucesion de los ministros, que reemplazándose unos á otros, y llevando cada cual sus ideas y sus afecciones, balancearán y equilibrarán siempre la promocion al cabo de poquísimo tiempo.

Una sola escepcion haríamos nosotros en esta doc-

trina, estableciendo como regla absoluta é irrevocable que en cada Audiencia hubiese una plaza destinada especialmente á la categoría de los catedráticos. Semejante señal de distincion, semejante estímulo, que nadie podria con justicia acusar de esceso, semejante medida en los mismos pueblos donde se verifica la enseñanza, á la vista de los que la ejercen y de los que la reciben, sería sin duda de un efecto saludable para su lustre y sublimacion, y de un interés bien entendido en las necesidades de nuestro pais.

Tres años de servicio en alguna Audiencia de provincia, cuatro de fiscal en ellas, seis de abogado fiscal en Madrid ó en el tribunal supremo, y dos de Gefe de seccion en el Ministerio de Gracia y Justicia, habilitarían para ser nombrados Presidentes de sala, ó Ministros de la Audiencia de esta Corte.

Para Rejentes de las Audiencias de provincia, ó Presidentes de sala de la de Madrid, deberia exijirse en nuestra opinion seis años de Majistrado, ó de Fiscal en las provincias, ó dos años de Presidentes de sala, ó Ministros de Madrid, ó Fiscal de esta Audiencia. Los Subsecretarios de Gracia y Justicia con tres años en la Secretaría, nos parece tambien que podrian tener esa aptitud.

Dos años por último de Rejente de provincias, ó Presidentes de sala de Madrid, la darían en nuestro concepto para la Rejencia de la Corte, ó plaza en el Supremo Tribunal de Justicia. Tendrianla tambien los que hubiesen sido Ministros del ramo: los que lo fuesen togados de los tribunales superiores especiales: el fiscal del mismo tribunal á los dos años: el de la Audiencia de Madrid á los cuatro; y los individuos de los antiguos suprimidos Consejos. — Para Presidente de este tribunal bastaría ser individuo de él, ó tener aptitud para ser nombrado tal.

He aquí cuales serian las reglas de la escala jurídica, si nosotros la formásemos. Nos parece que son racionales, que atienden suficientemente á los servicios, que proceden en justa proporcion, y que dejan al mismo tiempo bastante libertad de elejir: libertad

necesaria siempre si se han de hacer buenos nombramientos.

Habráse quizá reparado que á la prolongacion del ejercicio de Fiscal se le conceden mayores derechos que á cualquiera otra categoría. Pero son tan desiguales sus deberes con los de las clases pasivas de la Majistratura, es tan inmenso el trabajo que tienen que prestar, tan superior al de los demas togados, que es justo de toda justicia darles la oportuna estimacion, y atenderlos y premiarlos con un espíritu amplio y conveniente. No seamos avaros nunca con los hombres que sacrifican al Estado su existencia: la causa pública mas que ellos es la que reporta el beneficio.

Hasta aquí lo respectivo á la escala judicial, si añadimos para complemento que en la concesion de honores respectivos á esta carrera debe exijirse de los agraciados la misma reunion de circunstancias que se les exijirían para la concesion de la plaza cuyos honores se dán.

Fáltanos solo para completar esta materia ocuparnos de una dificultad que puede suscitarse, respectiva á lá forma del nombramiento de los jueces y majistrados. En la antigua organizacion política de nuestra España, la Cámara de Castilla elevaba propuestas en terna al Gobierno, y este escojía entre los presentados. Ese sistema fué tambien seguido bajo la constitucion de 1812. Mas en la actualidad sucede de otra suerte, y el Ministerio nombra cón plena libertad.—Ahora bien: ¿convendría restituirnos á la antigua costumbre, encomendando al Consejo de Estado ó al Tribunal supremo el proponer las ternas, ó será mas útil continuar en nuestra práctica del dia, dejándolo plenamente al arbitrio y bajo la responsabilidad ministerial?

Ambos sistemas presentan seguramente sus dificultades y sus ventajas. La libre eleccion entra sin duda mas bien en la idea de la responsabilidad: la libre eleccion puede quizá atender con mas seguridad al mérito; pero en cambio, tiene el peligro de ser mas fácilmente influida por la política, y por otras pasio-

nes, malamente aplicadas al órden judicial. El sitema de la presentacion está mas exento de esas faltas, y tiene sin duda mas consecuencia; pero esa consecuencia misma es temible cuando se fija en esclusiones, y podría producir males de gran tamaño, si fuese ciega, injusta ó poco ilustrada.

Pesados y comparados todos los inconvenientes, atendiendo á las creencias comunes, que son siempre para nosotros argumentos de gran importancia, nos inclinaríamos á que los juzgados de primera instancia se hubiesen de dar á propuesta en terna rigorosa: que para las plazas de Ministros de las Audiencias pudiese pedir ternas el Gobierno cuando lo creyese oportuno, en cuyo caso tendría que sujetarse á ellas; pero que de ahí arriba tuviese siempre que nombrar él por sí solo, tomando sobre sí toda la responsabilidad. Tal vez sería este el medio mas ajustado de atender en cuanto es posible á las ventajas de ambos procederes, encomendando esclusivamente al Gobierno lo que él solo puede hacer, y dándole una ayuda mas ó menos poderosa para los casos en que es mas factible extraviarse.

La forma y término de dirijir las solicitudes, y la obligacion de publicar los nombramientos, obligacion imprescindible, obligacion que debiera estar fuertemente apoyada en robustas sanciones, deberían ser los últimos artículos de esta ley.

Tiempo es sin duda de que sea presentada. Es urjente, tanto como fácil, el ordenar este punto, que es el principio del arreglo judicial. De aquí deberán partir las leyes sobre una cuestion de grande importancia, decidida en la Constitucion, pero pendiente en la práctica todavía, cual es la de la inamovilidad. En otra ocasion hablaremos sobre esta detenidamente: bástanos por hoy haber llamado la atencion acerca de ese otro punto tan importante, y que debe servirla de preparacion y fundamento.

(1840.)

XII.

INAMOVILIDAD JUDICIAL.

La inamovilidad judicial ha sido y es una máxima del liberalismo. Hace cincuenta años que se la proclama sin contradicion, como uno de los medios capitales para asegurar la rectitud de la justicia. Invocada desde la primera revolucion francesa, ha sido consagrada de hecho en la nueva revolucion, que dió fin á la dinastía de los Borbones. Todos los pueblos que van éntrando en el sistema constitucional, la invocan y la establecen á su vez; y ningun publicista, ningun hombre de Estado, ninguna persona importante en el moderno órden social, levanta su voz para combatirla.

Nada es menos extraño que semejante uniformidad sobre esa idea. El sentimiento exajerado que ha hecho llamar un *poder* á la majistratura, no podia prescindir de rodearla, en cuanto él alcanzase, de independencia y de autoridad. —Por nuestra parte, sin aprobar aquel nombre de poder, sin ocultarnos los inconvenientes que esa inamovilidad encierra, y sobre los que por lo comun se han cerrado los ojos, todavía somos realmente sus partidarios, como de una institucion provechosa en el mayor número de casos y circunstancias. Todavía es nuestra doctrina, y como tal la proclamamos, que la majistratura debe ser independiente é inamovible.

Sin embargo, no se crea ninguna de estas dos cosas: ni que esa inamovilidad es una teoría moderna, debida á las consideraciones filosóficas del siglo XVIII; ni tampoco que es una idea de todos los tiempos y de todas las sociedades, una idea fundamental y necesaria, cuyo oríjen viene desde aquellas épocas en las que habia cierto gobierno semejante á los sistemas que ahora seguimos. Ambos pensamientos serían erróneos. Ni es una invencion moderna, ni es un *fuero* antiguo la inamovilidad de los majistrados. En nuestra España será una imitacion del sistema francés: en Francia fué una institucion del poder réjio, producto de causas no políticas, que la revolucion acomodó á sus grandes intenciones.

Todo lo contrario habia sido el uso español en los siglos de la edad media, y bajo las dinastías austriaca y borbónica. La mayor parte de nuestros jueces, todos los de primera instancia, eran nombrados por un término brevísimo; y las clases altas de la majistratura lo fueron siempre por el de la voluntad del soberano. Esta era la fórmula de su institucion, y la realidad efectiva de su destino. Los unos y los otros, los nombrados por el trienio, por el sexenio, por el plazo ilimitado, todos ellos duraban, todos eran amovibles segun el placer de S. M.

Verdad es que hemos tenido largas épocas, en las cuales apenas se advertían remociones: verdad es que ha sido comun instituir de nuevo al juez que concluia, y dejar al majistrado por toda su vida bajo del solio. No se puede negar la parsimonia con que en tiempos normales y de sosiego se ha puesto en ejercicio la amovilidad de la majistratura. No se puede echar sobre aquellos gobiernos un borron que no les corresponde, ni dejar de hacerles una justicia, á que tienen completo derecho.

Pero todo esto no importa nada para la cuestion. La tolerancia del que no remueve, no es por cierto la inamovilidad. El gobierno tenia siempre pendientes de su querer á los mismos que no removia, que no incomodaba. Y hubiera sido sin duda un flujo de ha-

cer daño, un abuso gratuito de poder, que hubiese ejercido entónces su facultad con demasiada frecuencia: él, que por demás era fuerte; él, que no podia encontrar obstáculo de ningun jénero; él, que no era producto de pasiones ó ideas momentáneas, y cuya vida no era un continuo combate, como lo es la vida de los gobiernos bajo los cuales vivimos. ¿Por qué habia de trastornar frecuentemente la majistratura, cuando no tenia para ello ningun motivo ni plausible ni racional? Mas ésta, la majistratura, era plenamente amovible de derecho; y los que han querido desfigurar ese principio, han acreditado solo, ó que cerraban los ojos á la historia, ó que ignoraban la naturaleza de aquellos gobiernos, cuyos actos tan erradamente comprendian.

No sucedia del mismo modo en Francia bajo el réjimen antiguo, porque allí de hecho y de derecho la majistratura fué inamobible. Procedió ésto, no de consideraciones políticas, ni de máximas de buena gobernacion, sino simplemente de que la majistratura erá una propiedad, vendida por el Estado, adquirida y administrada por ciertos particulares. Las plazas de los Parlamentos eran de la misma condicion que una finca, ó que un derecho territorial, tan respetables, tan inviolables como estos últimos.

El sistema què acabamos de indicar en estas breves palabras no pudo menos de traer consigo grandes consecuencias. Allí, lo mismo que en toda Europa, habia sido amovible el cuerpo judicial, durante los siglos anteriores. Pero llegó un momento, en que, necesitados los Reyes, y exháusto el tesoro público, se arbitró como medio rentístico el enajenar oficios de la nacion. Esto ha sucedido en todos los paises; y quizá no hay uno todavía que se halle exento de sus consecuencias. En España se enajenaron, por ejemplo, las alcaidías de cárceles, las varas de alguaciles, los oficios de escribanos públicos: en Francia se enajenó la autoridad judicial de los parlamentos, adquiriéndola la nobleza de segundo órden, como hubiera podido adquirir unos bosques, una tierra, un título de mas

alta aristocrácia. Aquellos Tribunales no fueron ya una reunion de jueces por la designacion de la Corona; fueron una asambléa de propietarios, que habian comprado el derecho de administrar ellos solos la justicia.

He aquí, repetimos de nuevo, el oríjen de la inamovilidad. La propiedad de ese derecho no era menos respetable que la de cualquiera otro. Lo que se habia adquirido pagándolo no podia racionalmente perderse por él solo placer del vendedor. El gobierno francés respetó su obra; y el pueblo se acostumbró á concebir esa inamovilidad, que era justicia pura.

Los debates posteriores de la misma Córte de Francia con aquellos parlamentos, la fuerza de resistencia que estos desplegaron contra las malas invasiones del poder, la imposibilidad de vencerlos ni de doblegarlos en que se vió éste, hicieron reflexionar sobre las ventajas que ofrecía al servicio público su cualidad de inamovibles. Lo que al principio fuera impensado y natural, se advirtió despues que era interesante y provechoso; y la revolucion que tenía delante de sus ojos el mérito de aquella circunstancia, la consagró formalmente al crear sus nuevos tribunales, y la sancionó, segun dijimos mas arriba, como una máxima del liberalismo.

Pudiera á la verdad ponerse en cuestion si habia sido buena teoría la de traspasar á los nuevos sistemas de gobierno esa garantía de los tiempos anteriores. Pudiera preguntarse si no bastan las combinaciones políticas que hemos inventado, y si es necesario aun guarecerse en resistencias administrativas ó judiciales, como en los tiempos de las monarquías puras é ilimitadas. Pero de cualquier modo que se resuelvan estas cuestiones, nosotros adoptaremos y defenderemos siempre la inamovilidad jurídica como una institucion necesaria en la sociedad moderna, y mas necesaria aun en los tiempos borrascosos que alcanzamos en nuestra España. No lo será por las ideas de donde trae su oríjen; pero lo será por otras que se han puesto á su lado y que la confirman y sancionan plenísimamente.

En efecto, no hay otro medio para sacar en algun modo á la justicia, de la esfera política, que la sofoca y la mata; no hay otro medio para elevarla á la altura de su nombre, separándola del terreno para ella cenagoso de los partidos; no hay otro medio, decimos, ni otro recurso, que el de hacerla tan exenta é independiente en su parte personal, cuanto basten á conseguir todos los esfuerzos humanos. Aún con la inamovilidad es, y no se obtendrá ciertamente todo lo que en este punto apetecemos. Aún con la inamovilidad es, y tristes y dolorosas influencias han de hacerse sentir en el terreno que quisiéramos libertar absolutamente de su alcance. Mas en fin, como sería un absurdo abstenerse de lo mediano porque no se consegula lo bueno, abstenerse de lo bueno porque no se obtenía lo mejor, de aquí es que siendo la inamovilidad lo que mas se acerca á una garantía apetecible, debe ser ella misma objeto de nuestros deseos y término actual de nuestras esperanzas.

No insistimos en este punto, porque tenemos dicho que no se conoce ninguna oposicion teórica contra él. Pero insistiremos en reclamar que la doctrina se lleve á cabo, y que la máxima sentada en la Constitucion no siga siendo indefinidamente una mentira, una falsedad. Este ha sido nuestro clamor desde 1834, y éste lo es en el dia, despues de seis años de borrasca y de desórden. Si se le hubiese atendido desde luego, es indudable que se habrían evitado males de mucha importancia, y que algunos de los principios sobre que descansa el Estado, permanecerían de seguro mas enteros. Un abuso, una idea equivocada, que es necesario combatir, han impedido que se entrase en la buena via, y esas mismas causas viven y se oponen aun al tardio remedio, capaces de hacer, si no se las destruye, que el estado actual continúe por muchos años con todas sus fatales consecuencias.

Es menester decirlo bien alto, es menester justificarlo, para quitar todo pretesto á los intereses individuales: no hay motivo ninguno lejítimo para prorogar por mas tiempo la constitucion definitiva del cuer-

po judicial: todos son malos pretextos con los que se dilata esta obra. Enhorabuena que en los momentos en que se adoptó el réjimen representativo, se debiese proceder con detenimiento, y no precipitar esta medida: absurdo hubiera sido marchar de otro modo, absurdo condenado por la justicia y la prudencia. Pero despues de tantos años, de tantas eliminaciones, de tantos trastornos, ridículo sería tambien el afectar unos temores imposibles, y el detener un instante la resolucion preparada, á pretexto de las causas políticas, que en 1834 ó 1835 eran atendibles. No hay ningun recelo justo en esta parte despues de los ministerios del Señor Fernandez del Pino, del Sr. Garelli, del Señor Gomez Becerra, del Sr. Landero, del Sr. Castro, y del Sr. Arrazola. No hay ningun recelo de que pueda comprometer la seguridad pública la pura y completa confirmacion de todos los majistrados y jueces que en el dia se hallen desempeñando estos destinos.

Lo mismo diremos del argumento que se suele deducir de la falta de Códigos. O no se dice de buena fé, ó no sabemos cómo se dice. Por lo menos, al hacerlo se debia confesar una cosa, que no se quiere la inamovilidad de la majistratura por largos años: que no se la suspende solo por algun tiempo, sino indefinidamente, y sin cuidarnos de la situacion en que esto nos constituye, como estado normal de nuestra época. Dígase entónces que la inamovilidad no es importante, y sepamos de cierto y de una vez lo que sobre ella se piensa y se apetece.

Y además, sobre esa cuestion de los Códigos, no todo lo que se dice es exacto ni incontestable. Fáltanos urjentemente un Código penal; y todo lo restante es susceptible de mejoras; pero aunque tuviésemos mucho menos de lo que poseemos, no encontramos el motivo de que esto nos impidiera la reforma del órden judicial. Parécenos que detenernos en adoptar un bien, porque no pueden de un golpe tenerse todos los bienes, es por demas desacertado, cuando no merezca otro nombre.

¿Qué contradicion hay entre la falta de Códigos y la

inamovilidad? ¿Por qué se ha de oponer aquella á esta circunstancia?... Nosotros hacemos solamente una pregunta, y queremos que se nos responda de buena fé: ¿cuántos jueces han sido separados de cinco años á esta parte por haber dictado malas sentencias, por no haber seguido la ley, ó la jurisprudencia ordinaria y comun? Y al mismo tiempo ¿cuántos jueces han sido separados en la misma época por intereses y afectos personales, y para decirlo de una vez, por causas políticas de *moderacion* ó de *exaltacion*? ¿Llegarán á dos de los primeros, por cada ciento de los segundos?

Pues véase como la falta de los Códigos es un pretesto, y no una causa lejítima para dilatar la inamovilidad.

Lo mismo diremos de la falta de otra ley que los declare responsables. En todo rigor de derecho, tenemos leyes para este fin: en justicia y en verdad, no quedarían á salvo é indemnes los majistrados que de hecho merecieran una formacion de causa. Para cuantos entienden estós puntos, y han reflexionado un poco sobre ellos, esos clamores sobre ley de responsabilidad que se levantan de ordinario apenas son otra cosa que errores y equivocaciones.

Lo principal, lo importante en esta materia es ordenar bien la sustanciacion, y proporcionar por este medio el conocimiento de la justicia y la reforma de los fallos poco acertados. Justo es tambien y oportuno, puesto que es posible, que si se cometen verdaderos actos de maldad, si se cometen delitos reales por los jueces, si se verifican actos de soborno, ú otros de tal naturaleza, sean castigados con severidad los que los cometieron. Mas para ésto, apenas son necesarias nuevas leyes; y si lo son, muy fácilmente han podido redactarse. Lo que de ordinario se indica cuando se habla de responsabilidad, es un medio ó una ley para castigar los errores, para hacer con el auxilio de las penas que no se padezca jamás equivocacion, ni se infrinja, aunque sea impensadamente, la justicia.

Quiérese este recurso intimidatorio para correjir los defectos de la razon, y trátase de asegurar el derecho, garantizándolo con esa alarma contínua.

Por eso decimos que es un error y una equivocacion á la vez ese empeño por la ley de responsabilidad. Entendida de esa suerte, la rechazamos con todas nuestras fuerzas. Parécenos el peor sistema posible el colocar á la majistratura en ese estado de sospecha perenne; el suponerla tan viciada en su naturaleza íntima, que todos sus errores se hayan de atribuir á delito, que no pueda inocentemente tener una opinion distinta de la del tribunal superior en la aplicacion de la ley. Así no puede haber majistratura: así no puede haber administracion de justicia. Establecer la presuncion de crímen por el solo yerro es absurdo, es horroroso, es inejecutable.

No proseguiremos en este punto, porque merecería bien ser tratado particularmente, examinando esa cuestion de la responsabilidad y los proyectos que sobre ella se forman. En este instante solo pretendemos que la falta de semejante ley no es tampoco buena escusa para tener en suspenso la inamovilidad de los majistrados. Y para acabar de convencer en este punto, repetiremos la pregunta que hacíamos poco há, tratando de la falta de Códigos. ¿Cuántos jueces se habrán destituido desde 1835 por causas que debieran producirles responsabilidad en una buena lejislacion? ¿En qué proporcion estarán esas destituciones con el número jeneral de todas las que se han hecho? — Pues este cómputo sería el que declarase si la falta que se lamenta es un motivo justo, ó es solo un pretexto para la amovilidad.

Un pretexto no más, eso es indudablemente. La verdadera causa consiste en que ningun Ministro quiere desposeerse de las facultades con que se halla; y si cualquiera de ellos estaría pronto á legar la inamovilidad para sus sucesores, todos quieren la amovilidad, quieren la libre disposicion para sí. Y no tocamos ni inculpamos con esto en lo mas mínimo la moralidad ni la buena fé de los secretarios de gracia y Justicia, sino descubrimos solo una propension natural al hombre, de la que muy pocos se libertan, que muy pocos vencen y sojuzgan. Todos amamos el po-

der, todos le amamos sin limitaciones, todos le queremos conservar de esa suerte, quién por vanidad y por orgullo, quién con intenciones mas rectas é inmaculadas. El Ministro malo no se desposee de sus facultades, porque ellas pueden traerle utilidad: el Ministro bueno tampoco las abdica, porque con ellas se propone servir al Estado. Es necesario colocarse á una altura, á que no se ha subido entre nosotros, para conocer los peligros que se encierran en esas buenas intenciones, para conocer que esa facultad reservada con buen fin y en provecho del servicio público, se empléa comunmente con un fin de partido, y en servicio de intereses particulares.

Si la buena razon aconseja que ésto se concluya; si los que miramos desapasionadamente las cosas convenimos en que es un gravísimo mal que semejantes ideas influyan en la composicion personal de la majistratura, no hay mas que un medio, no hay mas que un recurso para evitarlo: es necesario proclamarla desde luego inamovible, es necesario llevar á efecto el artículo de la Constitucion.

Y al defender nosotros esta idea, la aceptamos franca y completamente, sin querer eludirla bajo ningun pretexto. Hemos oido á personas, tambien amantes de la inamovilidad, consentir sin embargo en que el gobierno tuviese facultad de hacer traslaciones. A nosotros tampoco nos parece oportuna esa amovilidad modificada. La traslacion contra la voluntad del que la sufre es un perjuicio casi tan grande, encierra una influencia casi tan desastrosa como la de la misma destitucion. Pudiera cuando más permitirse la traslacion con ascenso, como recurso para ciertos casos, del que seguramente ningun gobierno abusaría; pero otra especie de traslacion forzada traería consigo, ó por mejor decir, continuaría toda la série de males que las destituciones multiplicadas nos han puesto patentes.

No nos cansaremos de repetirlo: es necesario sacar á la majistratura en todas sus clases de la esfera política en que se está ajitando, en que se está desacreditando, en que se está perdiendo. Es necesario que la

justicia sea justicia, y que no se manche con el contacto de otros intereses. Esta debe ser hoy la idea capital, porque es la necesidad mas grande de nuestro órden jurídico. Ninguna otra pretension puede colocarse á su lado.

Que si por atenderla tienen lugar algunos males, si se siguen parciales inconvenientes de su completa adopcion, si se presenta como consecuencia fatal alguna irremediable desgracia; consideremos que en las obras de los hombres nunca se consigue una perfeccion absoluta, y que sería un delirio correr y fatigarse por encontrar un sistema que no nos presentára ningunos inconvenientes. No hay institucion humana que no esté cercada de estos; mas eso no es razon para proscribirlas, cuando nos las impone la necesidad, ó cuando nos las recomienda un beneficio mayor.

Por lo demás, al defender nosotros la inamovilidad judicial, al pretender para la majistratura en todos sus grados esta independencia, sin la cual no se asegura la administracion de justicia, no queremos de ninguna suerte hacerla tan absoluta y extremada que levantásemos los tribunales sobre las demas instituciones de la nacion, ni los hiciésemos un poder superior á los demas poderes. La inamovilidad de la majistratura exije dos condiciones, acerca de las cuales debemos decir algunas palabras: 1.ª su carácter absolutamente pasivo, limitado solo á *juzgar*; 2.ª la amovilidad del Ministerio fiscal, destinado á preparar y á requerir los juicios.

Llamamos especialmente la atencion sobre la primera de estas cualidades, porque es una idea que no se ha vulgarizado todavía, y que sin embargo es capital en estas materias.

Decimos pues que la majistratura inamovible debe limitarse á juzgar, y no debe nunca tener la iniciativa de los procesos: su carácter lejítimo es un carácter inactivo: su instituto es decidir sobre lo que se presenta delante de ella. Como ha sido siempre en la parte civil, así debe ser en la parte criminal. La formacion del sumario, que es la compilacion de una

prueba, no debe corresponderle de ningun modo. Esta es obra del acusador; y el juez, de ninguna suerte debe hacer las funciones de parte.

Hace tiempo que se habia observado con justicia cuan fatal influjo ejercia sobre el verdadero proceso, sobre el plenario y sobre el fallo, que el juez encargado de éstos fuese la misma persona que habia incoado, que habia formado la sumaria. La experiencia y la razon demostraban cuan inoportuno era ese sistema. Una y otra señalaban en él resultados perniciosos; una y otra decían, como nosotros hemos dicho, que habia contradicion entre esos dos caracteres de parte y de juez. Pero hoy que se agrega, ó que queremos agregar la inamovilidad al carácter de éste, todavía fuera mayor, inmensamente mayor, el yerro de reconocerle como autoridad activa. Una institucion independiente, exenta hasta de los poderes soberanos, invulnerable de toda otra, y capaz al mismo tiempo de proceder á su arbitrio, de emplear su actividad en lo que le pluguiese, sería en verdad ella la autoridad soberana, y dispondría á su antojo de los mas graves intereses del Estado.

Considérese bien este punto, y se conocerá nuestra razon. Los poderes ó las instituciones que son activos, lejos de ser inamovibles, están todos sujetos á una variacion rapidísima. Pocos años duran los cuerpos lejisladores, y aun en medio de su carrera están sujetos á disolucion. Las cámaras de pares de otros paises, que no se disuelven, pueden sufrir y sufren grandes variaciones, trastornándose sus mayorías con nuevos nombramientos. Los ministerios no tienen plazos fijos, pero caen á la voluntad real, caen bajo una votacion, bajo un acto de censura. El Rey tan solo es inmutable, pero el Rey no puede hacer nada sin la firma de un ministro responsable y amovible.

Sería una contradicion que los tribunales, inmutables tambien, tuviesen la iniciativa en ningun negocio. Habríase creado el poder mas terrible y amenazante de todos los poderes: poder sin ninguna restriccion constitucional, poder que no tendría otro límite

si no su voluntad misma. Cuando esta se desbocase, no hay invasion que no estuviera en sus atribuciones. El gobierno, entre tanto, para completar este cuadro, se vería despojado de la parte que le coresponde en la administracion de la justicia.

Semejantes ideas no pueden encontrar defensores; otros son los preceptos del buen sentido. El juzgar debe ser propio de los tribunales; pero la persecucion del delito, la provocacion de la causa, la formacion del sumario, deben ser propias del gobierno ó de sus ajentes. El gobierno es, como encargado de velar por el órden público, como encargado de la tranquilidad de la nacion, el que debe denunciar, el que debe acusar, el que debe persegir á los criminales. Suya es la primera investigacion, suya es la primera informacion, suyas son las pruebas con que ha de convencerse la culpabilidad de la persona acusada. El gobierno es actor en este proceso: toda la parte de acusacion, todo lo que la motiva y justifica, debe ser su obra. El juez por el contrario debe pronunciar, definir, poner sentencia: ese carácter eminente, pero pasivo, es el único que le corresponde.

Lo que toca al gobierno en este terrible drama, lo ejecuta, y debe ejecutarlo, por medio del ministerio fiscal. Los fiscales son los encargados, los empleados del gobierno, para promover la administracion de justicia: los fiscales son el lazo necesario y estrecho que une al gobierno con el tribunal, y establece las relaciones indispensables entre la justicia y administracion.

No es nuestro ánimo estendernos ahora en consideraciones respectivas al Ministerio fiscal: bástenos decir que representante del gobierno, distante hasta lo sumo del caracter de majistrado, hecho cargo de una ocupacion activa en inmediata dependencia del ministro, el fiscal no puede de ningun modo obtener la circunstancia de inamovible. Si quisiera igualársele con los majistrados, caeríamos en los peligros que hemos indicado mas arriba. El fiscal inamovible equivaldría á no haber fiscal: sería un majistrado como

cualquiera otro; y presentaría una serie de absurdos, que bien fácilmente se descubren, por poco que se paren ellos la consideracion.

Una escuela bastarda histórica, que, sin haber estudiado ni comprendido nunca nuestras antiguas instituciones, quiere encontrar en sus anales documentos para nuestra edad, ha repetido con frecuencia que los fiscales fueron siempre entre nosotros iguales á los majistrados. Este argumento no valdría racionalmente nada, supuesto que nuestra antigua organizacion judicial no es un modelo que debamos seguir; y valdría aun menos, considerando que si habia esa igualdad entre fiscales y jueces, tambien los unos y los otros eran amovibles. Pero ademas de esas observaciones, tenemos que el hecho del argumento es en sí mismo falso, y que la institucion de los unos y de los otros era realmente diversa. ¿No vieron jamás los que han presentado esa objecion, qué documentos se entregaban al fiscal y al majistrado, cuando iban á desempeñar su destino? Pues al majistrado se le nombraba por un *título*; al fiscal se le entregaba un *poder*.

Este hecho determinaba perfectamente la mision del fiscal y su carácter. El fiscal era, y con razon, un mandatario del gobierno, era su apoderado, su procurador para demandar justicia ante los tribunales. Esto es lo que queremos nosotros que sea ahora, con todas las naturales consecuencias de tal situacion.

Pero volvamos á nuestro objeto principal. Repetimos que con estas condiciones necesarias para limitar la majistratura á su empleo de administrar justicia, somos defensores de que la administre con plena independencia. Cuerpo meramente pasivo y juzgador, reservada al gobierno la iniciativa por medio de sus fiscales, desaparecen los peligros de la inamovilidad, ó quedan superados por sus ventajas. Ninguna razon queda entonces ni para negarla ni para difinirla.

Nosotros daríamos esta ley al momento, compuesta de solos dos ó tres artículos, y la llevaríamos á ejecucion, persuadidos de que hacíamos un gran bien á la justicia, y de que muy pronto habrían de sentirse

sus buenos resultados. —He aquí una muestra de lo que podríamos hacer:

«ART. 1.° —Consiguiente al artículo 66 de la Constitucion, los jueces y ministros togados de la Península é Islas adyacentes no podrán ser privados de sus destinos sino en virtud de sentencia dictada por tribunal competente.

«ART. 2.° —Tampoco podrán ser suspendidos sino en virtud de sentencia semejante, ó por acuerdo del Consejo de Ministros, en el que se dé órden al fiscal del tribunal competente para proponer acusacion contra ellos.

«ART. 3.° —No podrán igualmente ser trasladados contra su voluntad; pero podrán ser ascendidos sin su consentimiento cuando conviniese al servicio público, si así lo acordase el Consejo de Ministros.

«ART. 4.° —No podrán ser jubilados sin causa justificada, y mientras no lleven los años de servicio que prescribieren las leyes.»

(1840.)

XIII.

ORGANIZACION

DE LOS TRIBUNALES DEL CRIMEN.

SUSTANCIACION CRIMINAL.

La organizacion de los tribunales del crimen, y el sistema de procedimientos criminales, son dos puntos de los mas difíciles que se pueden ofrecer en el progreso de nuestra reforma jurídica. Bastaría la observacion de los hechos que diariamente presenciamos, para convencernos de los errores y peligros de la práctica actual, aun cuando no confirmasen tal idea todas las teorías racionales que ha proclamado la ciencia sobre las desventajas del juicio escrito, del procedimiento secreto, y de las diversas instancias para un mismo negocio. Bastaría, repetimos, una observacion desapasionada, á convencernos de que es malo el camino seguido por nuestra lejislacion en esta materia; mucho mas malo que el del procedimiento civil, mucho mas necesitado de una reforma pronta y esencial.

Por otra parte, el sistema que hasta ahora se le ha opuesto en teoría, asusta tambien y llena de temores á los que le examinan sinceramente. Divídense los juicios á la verdad sobre la teoría de los jurados, y abrazan muchos confiadamente esa institucion, como único medio para el procedimiento criminal, como única salida por donde podria arreglarse para que cumpla satisfactoriamente su objeto; mientras que otras voces, quizá no menos ilustradas y reflexivas, señalan ese deseo como un error de tristes resultados, y proscriben la idea de los jueces de hecho como enteramente contraria á los principios de justicia y utilidad. En medio empero de esta division, un sentimiento comun, y que nos escusa de profundizar el debate, conviene de buena fé en que los jurados son imposibles en el dia, en la situacion donde nos colocan nuestra ignorancia, nuestros hábitos, y nuestras pasiones. La cuestion pues, al menos por el pronto, aparece resuelta; porque el camino en que se confiaba se nos muestra cerrado, y nadie se atreve á poner la planta en su recinto.

Sin embargo, la necesidad urje, y los males crecen cada momento, porque incesantemente los va notando la opinion con mas claridad. ¿No sería posible hacer en este punto de los juicios criminales algun adelanto, aunque no fuese todo el que quisiéramos? ¿No habría algunas ideas, que desde luego podrían ponerse en práctica para mejorar lo existente, compatibles con esta situacion social, y de cuyas tristes circunstancias todos nos lamentamos?

Nosotro hemos reflexionado largamente y de algunos años atrás sobre esta materia, y hemos buscado con la mayor buena fé, y sin perder de vista las necesidades prácticas, lo que en buenos principios podría intentarse. Vamos pues á declarar brevemente las ideas que hemos concebido, y que nos parecen realizables y útiles: si por acaso no lo fuesen, tal vez ellas contiribuirán al desarrollo de otras mas aventajadas, y aun en este caso no habrán sido perdidas absolutamente para la causa pública.

Hé aquí ante todo algunos principios que nos han servido de base.

1.° —No pudiéndose adoptar, como dejamos ya supuesto, no conviniendo en nuestro juicio, la institucion del jurado en este pais, conviene sin ningun jénero de duda que los tribunales del crímen sean colejiados. —Los tribunales colejiados gozan de mas prestijio y mas autoridad en la opinion; y esta creencia, que lo ha sido de todos los tiempos, y que juzgamos fundada é indestructible, no debe de ningun modo desaprovecharse. Vanamente se combatirá contra ella con números matemáticos, que aplicados á las ciencias morales suelen dar pésimas consecuencias: vanamente se dirá que la opinion de un juez único es la unidad, que el fallo de un tribunal es ordinariamente un quebrado, que la primera es mayor que el segundo, y que por tanto ofrece mas probabilidades de verdad y de acierto. La humanidad no se convencerá con este sofisma, porque siente que sus individuos no son cifras abstractas, porque sabe que donde no hay mas que uno no hay discusion, y porque comprende que si la mayoría de muchos puede errar como uno solo, será al menos despues de haber escuchado mas de un dictámen, será reflexivamente, y no á ciegas y por acaso, como puede suceder donde está uno solo. ¿Por qué, si nó, han sido siempre las apelaciones del menor número al mayor, del simple al compuesto, del juzgado al tribunal? Porque los hombres han comprendido que la opinion de uno solo es un juego de suerte, y que la de tres es el fallo de un debate.

No recorremos todas las ventajas que tiene la institucion de los tribunales colejiados: bástanos con lo que acabamos de decir, y con indicar otra no menos efectiva, no menos acreditada, la independencia. Sabido es que un hombre solo se encuentra de ordinario bajo el poder de encontradas impresiones, á cuya influencia le es muy difícil resistir. Pues bien: triplicad, ó quintuplicad ese hombre, ponedle en union con otros para que decida, haced que no sea sola su firma la que autorice el fallo, y que haya, ó pueda creerse

que ha habido una votacion, cubra el secreto la opinion especial de cada uno, y no se conozca sino la del tribunal; y ese hombre, y todos esos hombres, se verán libres de compromisos é influencias, y fallarán mucho mas libre é independientemente que cada uno de ellos, por sí solo, hubiera fallado. — Verdad es que la responsabilidad se disminuye; pero nosotros preferimos francamente á la responsabilidad la libertad y la conciencia.

Quede pues como primera base que los tribunales del crímen deberán ser colejiados.

2.ª — El segundo principio que estableceríamos nosotros es, que de estos tribunales no se daria apelacion, que el juicio criminal no habia de tener mas que una instancia.

Con el juzgado de un hombre solo, con el procedimiento secreto, con la prueba escrita y definida por las leyes, con las causas criminales que hemos tenido hasta aquí, la apelacion ó la consulta á las Audiencias era una necesidad imprescindible de buen sentido, y de justicia rigorosa. Con el procedimiento que vamos á explicar, esa apelacion no se comprenderia. Apelar del fallo de muchos sobre puntos de esta especie, cuando el juicio ha sido público, cuando el debate ha sido real, cuando todo se ha practicado solemnemente, y en el lugar donde se cometió el crímen, nos parece que seria un absurdo. Tanto valdría que se apelase del jurado en Francia ó en Inglaterra.

Dejaríamos, sí, nosotros el recurso de nulidad para ante el tribunal Supremo, cuando se entendiesen infrinjidas las formas: recurso, que es lo mas inhumano del mundo no exista en los juicios criminales, existiendo en los civiles. Dejaríamos tambien el recurso de gracia á S. M., que está escrito en la Constitucion, pero que hasta ahora solamente en Madrid ha podido ejercitarse. Fuera de estos dos recursos, la sentencia del tribunal seria siempre ejecutoria.

3.ª — Hemos indicado ya que la regla del debate jurídico que cierra el procedimiento, habia de ser la publicidad mas extensa y solemne,

En nuestros juicios civiles y criminales hay un principio de publicidad con las vistas de los pleitos y de las causas. Contrayéndonos á las de estas segundas, no puede dudarse que semejante ácto es insuficiente, y que semejante publicidad apenas merece este nombre. Limitase á la lectura que hace un relator del extracto ó apuntamiento del proceso, y á las defensas verbales de los abogados. Rara vez aun se oye la del fiscal, y mas rara vez se escucha á alguno de los reos que quiera presentar observaciones en su justificacion.

Esta no es de ningun modo la publicidad saludable, la completa publicidad. Para que la haya, necesítase que la causa toda se repita ante todos los jueces, y ante el público que quiera escucharla. Es menester que se oiga á los reos, es menester que se oiga á los testigos. Bueno es sin duda que se hayan escrito ántes sus declaraciones por el juez instructor; pero esa letra muerta es necesario que reciba vida y animacion con su palabra: es necesario que pueda interrogárseles sobre lo que han dicho, y que ellos satisfagan las dudas á que hubieren dado ocasion. —Solo así tendremos esa publicidad que es tan útil para asegurar la justicia.

Este principio; por decontado, no debe ni puede impedir el secreto necesario en muchas causas.

Ahora bien: partiendo de las bases que acabamos de indicar, he aquí la organizacion que haríamos nosotros de tribunales del crímen, y las reglas de sustanciacion que estableceríamos.

1.ª — Cada territorio de una Audiencia se dividiría en cierto número de círculos ó distritos, proporcionados á su extension, y que formasen un territorio, distrito ó jurisdicion criminal. Servirían de base los partidos judiciales, y formarían cada uno de aquellos la agregacion de cuatro ó cinco de estos. Por ejemplo tomando el territorio de la Audiencia de Sevilla, lo dividiríamos en las jurisdiciones siguientes.

Sevilla, — 4 juzgados.
Ecija, Estepa, Osuna, Marchena, — 4.
Carmona, Alcalá, Utrera, Moron, — 4.

Cazalla, Lora, Sanlúcar la mayor, Aracena, el Cerro, —5.

Huelva, Palma, Moguer, Ayamonte, —4.

Cádiz, San Fernando, Chiclana, Puerto de Santa María, —5.

Jerez, Arcos, Sanlúcar, Medina Sidonia, —5.

San Roque, Aljeciras, Grazalema, Olvera, —4.

Córdoba, la Carlota, Bujalance, —4.

Fuente-ovejuna, Hinojosa, Pozoblanco, Montoro, 4.

Lucena, Montilla, Aguilar, la Rambla, —4.

Rute, Priego, Cabra, Baena, —4.

(Del mismo modo se dividirían todos los demas distritos.)

2.ª —Los jueces de primera instancia de cada una de estas jurisdiciones, reunidos, y bajo la presidencia de un Oidor de la Audiencia territorial, formarian el tribunal del crímen de cada distrito.

3.ª —Cada uno de ellos instruiría las causas, es decir, los sumarios, en su juzgado especial, de los crímenes que se cometieran en él, haciendo escribir las declaraciones de los reos, y las deposiciones de los testigos.

4.ª —En dos épocas del año á primero de marzo y á primero de setiembre, sorteados en la Audiencia los Oidores que hubiesen de presidir cada distrito, reunirían el tribunal en una de las cabezas de partido de él, y procederían á ver y fallar las causas conclusa en aquel juzgado. El juez del mismo haría de juez relator: se oiría al fiscal: se verificaría la vista en público, recibiéndose de nuevo las declaraciones de los testigos y de los procesados; y se fallaría seguidamente por el tribunal, á mayoría de votos.

5.ª —Concluidos los fallos de todas las causas de un juzgado, se pasaría al siguiente, y despues al otro, hasta concluir el turno, disolviéndose en seguida el tribunal, y volviendo cada uno de los jueces á su respectiva jurisdicion.

6.ª —Estos tribunales del crímen fallarían todos los procesos con dos sentencias: una decidiendo los

hechos, otra aplicando las penas correspondientes.

7.ª — Las causas leves serían sentenciadas por cada juez en su juzgado; pero podría apelarse de sus sentencias al tribunal criminal.

8.ª — De los fallos de éste no se admitirían otros recursos que el de nulidad para el tribunal supremo, ó el de gracia ó conmutacion de pena para S. M.

9.ª — El tribunal del crímen podría ver y fallar en secreto las causas que ofreciesen justos obstáculos para un juicio público.

He aquí las bases capitales sobre qué fundaríamos la organizacion de los tribunales del crímen. Nuestros lectores ven que apenas están indicadas, que admiten todo el desarrollo que se les quiera dar, que son susceptibles de cualquier modificacion que exija la experiencia. Ven asimismo que no deciden el punto grave de la calificacion de las pruebas, y que del propio modo pueden acomodarse al sistema de la evidencia escrita que actualmente es el nuestro, como al sistema que adoptase la conviccion moral, é invistiese á estos tribunales de las facultades que se dan comunmente á los jurados.

Esta última cuestion merecería tratarse con gran juicio por hombres prácticos y racionales, que ni tuviesen las prevenciones del foro, ni las que ha sublevado contra él el sentimentalismo moderno. Teniendo en consideracion las probabilidades de nuestro estado social, y no desatendiendo nunca á lo que de hecho sucede, sin ninguna reclamacion en nuestros tribunales del dia, fuera oportuno examinar si esos otros que proponemos deberian ser conservados en la antigua posicion en que los constituye la ley, señalando el valor de las pruebas para los delitos, ó si sería mejor que se acabasen de romper esas trabas, y quedasen dueños de estimar cada testimonio como su razon y su conciencia se lo hiciesen ver. Si esto último llegara á ser admisible, habríamos conseguido todo el bien que puede esperarse de los jurados, libertándonos al mismo tiempo de las dificultades que imposibilitan esta institucion,

Por lo que hace á nosotros, no vacilaríamos un momento. Compuesto el tribunal de las cinco ó seis personas que se han indicado ántes, no vemos motivo de lejítima prevencion contra el juicio que de las pruebas formen. Desde luego, este juicio fundado en un debate público, y en los mismos lugares de la comision del crímen, debia esceder en exactitud al que pueden formar hoy nuestras Audiencias por el extracto muerto de la causa, y distantes de todo lo que con esta tiene relacion. Y no debemos olvidar nunca que por lo menos de muchos años acá (nosotros lo hemos conocido siempre) la jurisprudencia de todas las salas del crímen de la Península, ha sido desatender completamente la lejislacion y sus preceptos en ese punto, y considerarse de hecho como jurados al decidir el valor de las probanzas.

Triste ejemplo, se dirá, y digno de que se le reforme, cuando se quiere levantar de nuevo el imperio de la ley. — Triste ejemplo, sí; porque siempre es malo y doloroso que las leyes no se cumplan; y mas malo y doloroso aun que venga su infraccion de los encargados en aplicarlas. Pero ejemplo que tendrá que repetirse irremisiblemente una y otra vez, mientras las leyes quieran ligar en sus disposiciones lo que no puede ligarse, lo que no puede definirse. La sociedad y sus intereses quedan desarmados, la justicia se desvanece como un soplo, si no se ha de tener como prueba mas que lo que nuestras leyes llaman tal, y si ha de tenerse como plena y acabada toda la que reconocen como de esta categoría. No ha sido pues un capricho, no ha sido un espíritu innovador y revoltoso, el que ha hecho desatender los preceptos legales sobre este punto: ha sido una necesidad que no se contesta con razon alguna, porque es enteramente imposible el contestarla.

Sabemos bien que la idea de conferir á un tribunal las atribuciones del jurado encontraría podorosa oposicion en los afectos al sistema de los últimos. Recordaríanse todas las razones (vulgaridades en nuestro concepto) sobre que se ha fundado el que los jueces de

hecho hayan de ser escojidos o sorteados para cada vez; y en la duracion del tribunal, en los hábitos jurídicos de las personas que lo compusiesen, querríase ver, ó se diria á lo menos, que estaba encerrado el jérmen de la mas espantosa tiranía.

¿Qué quieren nuestros lectores que les digamos? Tenemos la fortuna ó la desgracia de ver las cosas de muy distinto modo. El bien de la renovacion frecuente del jurado lo comprendemos considerando la institucion como política, y atendiendo á sus efectos de esta clase, pero mirada como judicial, únicamente bajo ese aspecto, lejos de creer útil esa renovacion, esa novedad continua, la creemos altamente peligrosa. Ha pasado el tiempo de enternecerse por la suerte de los malhechores: la sociedad es la que con razon reclama ahora todas nuestras simpatías; la sociedad que vive con la justicia rigorosa, y que no puede quedar satisfecha, ni cuando se condena al inocente, ni cuando se absuelve al culpado.

Parécenos que al hablar de este modo no hacemos otra cosa que anunciar un sentimiento que en el dia es bastante comun. Las exajeraciones van pasando con las personas que en su juventud las recibieron; y una época mas filosófica y mas positiva á la vez se adelanta á grandes pasos hácia nosotros. Hubo cierto tiempo en que el jurado, con todas sus condiciones fué, objeto de un entusiasmo universal: hoy se le va estimando solo en lo que vale, conociendo bien sus desventajas y peligros. Por lo que á nosotros toca, no tenemos que desdecirnos de las opiniones que en otro capítulo quedan manifestadas.

Pero no queremos entrar de lleno nuevamente en esa cuestion. No pertenece á nuestro objeto de hoy, limitados como queremos permanecer á las primeras bases de nuestro plan. Bueno sería seguramente si nuestros tribunales pudiesen adquirir lo provechoso de los jurados; pero no sería malo aun cuando no lo adquiriesen, pues que convienen todos en que el jurado por hoy es inaplicable á nuestra España. Quedaría la cuestion reducida á la organizacion sola de los

tribunales del crímen, y á la variacion del procedimiento penal. ¿No seria aun así útil el proyecto que se acaba de esponer?

Sometemos gustosos la decision de tal pregunta á los que han estudiado estas materias.

(1840.)

XIV.

ESCRIBANOS.

No solo deben llamar nuestra atencion las personas elevadas á la alta esfera del órden judicial. Si ellas son ciertamente las principales, no por eso son las únicas, ni las que solo influyen en la administracion de justicia. Otras hay tambien, que bajo títulos mas modestos, y colocadas en una categoría realmente inferior, disfrutan con todo la bastante, para que debamos ocuparnos de ellas, y para que la opinion pública reclame de los lejisladores que les dediquen algunos momentos de sus trabajos.

Los escribanos y dèmas dependientes de justicia, pero aquellos con especialidad, forman la clase á que aludimos. Los escribanos, cuya mision es de tan alta trascendencia para todo el que se detenga un instante á examinarla; y que sin embargo, ó han sido mirados por las leyes con la mayor apatía y abandono, ó solo les han merecido disposiciones absurdas, en mengua y notable depresion de ellos, y en grave perjuicio de la sociedad; de la que son importantísimos funcionarios.

Admira sin duda la inversion de ideas de nuestros mayores, en este como en otros puntos. Confiérese á tal clase una de las mas reales distinciones que ha podido inventar la civilizacion, cual es el testimonio de la fé pública, la certeza legal de su dichò, la sáncion

con su sello de todos los contratos, de todas las transaciones sociales; y al mismo tiempo que se le da tanta importancia, se la rebaja en la opinion, se la degrada ó por lo menos se le niegan las consideraciones, que el buen sentido exijía como consecuencia de su encargo. Esclavos fueron los escribanos en su orijen; y aunque salidos despues de esta condicion, continuaron con un disfavor notable en la sociedad, mirados siempre como personas de muy humilde esfera: Aun las distinciones que les correspondían por nacimiento, perdíanlas, y quedaban anuladas, por el ministerio á que se habian dedicado. No pueden darse mayores absurdos, ni se concibe un trastorno igual de todas las relaciones.

Los progresos jenerales del tiempo, tan notables hácia el fin del siglo próximo, comenzaron á modificar fuertemente estas ideas. Por fortuna, presentóse en la misma época un escribano, un mero escribano real, que venciendo todos los obstáculos de su educacion, y de su posicion, dió á la luz la obra mas acabada de jurisprudencia española, que se hubiese publicado entre nosotros. Los lejistas se admiraron de ver semejante produccion en un *lego*, y no pudieron menos de recibir y aceptar con ansia la obra del escribano. El brillo de D. José Febrero refluyó sobre su profesion; y sus colegas le debieron indudablemente uno de los adelantos mas notables que ha tenido hácia ellos la opinion pública.

Mas no se crea por esto que la consideracion social de los escribanos se ha levantado al nivel de lo que debiera, atendida su importancia. Cierto es que en las pequeñas poblaciones ocupan un lugar eminente, al lado del Médico y del Cura, y con bastante frecuencia aun sobre el Alcalde mismo: allí pertenecen á la aristocracia de la intelijencia y de la instruccion; y allí como en todas partes corresponde á esa aristocracia la dominacion sobre la muchedumbre. Cierto es tambien que en las poblaciones de un órden superior cada escribano de por sí pertenece á la clase media de la sociedad, y no se vé repelido de esta por ra-

zon de su destino. Pero no es menos cierto que la institucion entera se halla aun bajo el peso de prevenciones que á un mismo tiempo la denigran y son contrarias al bien comun; ni es menos cierto tampoco que las leyes continúan descuidando esta clase, y perpetuando así los perjuicios que ocasionan las contradicciones enunciadas.

Urjente es de todo punto una reforma en esta materia. Conocido el absurdo de la situacion actual, es necesario hacerlo desaparecer. O es fuerza despojar á los escribanos de las atribuciones que les competen, ó es fuerza darles el lugar que esas atribuciones reclaman. Porque continuar depositando en ellos la fé pública, continuar admitiendo su testimonio como la expresion de la verdad; y continuar al mismo tiempo considerándolos como una clase inmortal para la opinion, vulgar y poco decorosa para la ley, sería la prueba mas insigne que pudiésemos presentar al mundo de que nuestros adelantos jurídicos eran solo mentira é ilusion.

Ambas cosas debieran hacerse en nuestro concepto: es decir, que no se debería descansar con tanto abandono en la fé de los escribanos, y que á la vez debería cuidarse más de la consideracion y decoro de su clase. El escribano para nosotros habría de ser un oficial público, encargado de presenciar y rejistrar los actos de justicia y los convenios de los particulares; pero á su testimonio, solo y desnudo de otra comprobacion, no le daríamos la fuerza que le dan nuestras leyes. Semejante fuerza nos parece exajerada: semejante valor es una tentacion continua para faltar al primero de los deberes; y no queremos nosotros que se multipliquen las tentaciones, cuando bastan las irremediables, para que mas de una vez se ceda á su funesto influjo.

Sería pues nuestra primer reforma la supresion de los testimonios que en el dia pueden dar los escribanos, de los hechos que presencian. La ley los autoriza para ello, siendo dados en el término de veinte y cuatro horas; y con esta circunstancia los tiene por verídicos, cómo constituyendo una prueba por sí solos:

Nosotros no hemos comprendido jamás por qué se les haya de conceder este privilejio. En actos á que no asistían revestidos de ningun carácter, ni para ejercer ningunas funciones; en actos á que únicamente concurren como otro cualquiera; no alcanzamos que la buena razon los pueda considerar sino como testigos individuales, y recibir su dicho con el mismo asentimiento con que se recibe el de cualesquiera otros.

Ni exijirían menos reforma, en nuestro entender, las actuaciones judiciales y los otorgamientos de escrituras públicas. Creemos, y hemos creido siempre, que ese depósito inmenso de confianza era un grave mal, porque esponía á notables abusos; y que lo era en un grado tanto mayor, cuanto que no era de ningun modo necesario. ¿A qué, por ejemplo, autorizar la fé de un escribano en una notificacion, ella sola y aislada, cuando podia disponerse que, á la par con él, la firmase el litigante ó procurador á quien se hacía? (1) A qué autorizarla igualmente en una escritura pública, de tal modo que no se exijan las firmas de los testigos que concurren á su otorgamiento?

Pues ya echarán de ver nuestros lectores cuan importantes son estos dos ejemplos que les hemos presentado. Una notificacion falsamente extendida, es decir, escrita y no hecha, puede causar trastornos inmensos é irremediables en la suerte de las familias: por ella puede transcurrir el término de prueba sin que esta se verifique; por ella puede perderse el de una apelacion y ejecutoriarse una sentencia injusta, que aniquile los derechos mas sagrados. ¿Cuántos males de la misma especie no pueden venir de la falsedad en testamentos, en ventas, en escrituras dotales, en documentos públicos de cualquier jénero?

No se crea que son quiméricos estos temores, y que no transcribimos lo que sucede en la realidad. En nuestra práctica, que no pasa ciertamente de algunos

---

(1) Esto se ha reformado convenientemente, despues de publicado nuestro artículo.

pocos años, nos hemos convencido mas de una vez de que, si no esos mismos, se practican ó han practicado muy detestables hechos. Las tentaciones pueden ser fuertes; y así como hay escribanos merecedores del mayor aprecio, puros y justificados como el que más, tambien los hay que ceden al influjo y halago de aquellas, favorecidos por la triste facilidad que la imprevision de la ley les proporciona.

No es nuestro ánimo el indicar en este instante todos los medios de que se debería valer para contrarestar la seduccion, y hacer imposibles, ó cuasi imposibles las falsedades.

Llevaríanos semejante empeño á ir recorriendo uno por uno todos los actos en que un escribano pueda intervenir, á fin de buscar en su naturaleza el correctivo conveniente. Esto sería demasiado largo para nuestro propósito, y aun quizá se nos escaparían algunos, sin que de ellos hiciésemos mencion. Al lejislador toca, en la reforma que debe hacerse de nuestras leyes, el ir introduciendo en sus lugares respectivos esos medios de garantía. Nosotros nos debemos limitar á indicaciones jenerales, como las que hemos hecho hasta aquí. Tales son las de exijir las firmas de todos los que pueden quedar obligados, ó á quienes puede perjudicar un acto cualquiera, sin que baste la del escribano ni su mera fé: tales, la de exijir aun en semejantes casos, pero mucho más cuando los interesados no pudieren estampar su firma, la presencia y aun la firma de algunos testigos. Acerca de estos, debería ser una regla jeneral que firmasen todo aquello que presencian; y debería serlo tambien que nunca se admitiese en esta clase, para ningun acto público ni judicial, á los dependientes del escribano que los autorizara, ni á los empleados en su escribanía.

La conservacion y guarda de las escrituras exije, tambien, en nuestro concepto, alguna reforma. En el dia únicamente está preceptuado que, al concluir de cada año, se folie el tomo en que deben reunirse, y se ponga al pié un testimonio de que no se han otorgado más. Aun ésto no se practica en muchos puntos;

pero aunque se practicase es una garantía débil é insuficiente respecto á las intercalaciones de contratos falsos y simulados. Los libros se pueden descoser; y en lugar de un poder revocado ó insignificante, puede ponerse por ejemplo una escritura dotal.

Nosótros separaríamos los archivos del poder de los escribanos que otorgan los documentos. En cada partido judicial destinaríamos uno para el solo encargo de archivero. A éste se entregaría por cada cual de los otros, cosido, foliado, y signado en los primeros dias de cada año, el protocolo correspondiente al anterior. Desde entonces, únicamente el Archivero podria expedir copias ó testimonios de tales escrituras; y tanto estas copias, como todas las demas que se presentasen en juicio, primeras, segundas, orijinales, traslados, de cualquier suerte que se las llamase, se deberian en nuestro sistema rigorosamente compulsar, para que produjesen prueba plena y cumplida. Aun cabría aumentar las precauciones. Todos los escribanos podrían tener la precaucion de dirijir al archivero del distrito una nota especial de cada escritura, en el momento en que esta se otorgára; y al hacer por fin de año la entrega del protocolo, debería cotejársele con la reunion de notas dirijidas en aquel tiempo.

Adoptadas estas precauciones, ú otras de la misma clase, no decimos nosotros que seria imposible la intercalacion ó simulacion de una escritura; pero decimos, sí, que sería sumamente dificil, y que no tendríamos la triste conviccion de tantas falsedades como ahora tenemos. Estendido el número de personas, que sería menester sobornar para semejantes hechos, se haría mas rara y menos posible su realizacion. Porque ni sería dado á tantos el emprenderlo, ni ese principio de publicidad dejaría de surtir el efecto saludable que siempre la acompaña. Tales delitos, sumamente fáciles entre dos personas, se hacen casi imposibles cuando tienen que salir de un círculo tan reducido.

Ni sería solo la utilidad pública la que de aquí se siguiese: tambien alcanzaría á los mismos escribanos.

Un bien serían indudablemente para estos cuantas precauciones tomase la ley, á fin de asegurar la pureza de su conducta. Así se iría poco á poco desvaneciendo la opinion que considera á esta clase como esencialmente inmortal: así no se pensaría como en tantos pueblos se piensa ahora, que un escribano honrado y fiel es poco menos que un milagro.

Pero la mayor y mas capital reforma que se necesita hacer en esta materia, es tocante á la instruccion que se debe dar á los que abracen semejante destino. No hay absurdo mas grande que lo que disponen en este punto nuestras leyes. La carrera científica del escribano está reducida á dos años de práctica con cualquiera otro: su exámen suele reducirse á mandarles que lean y que escriban. He aquí lo que se tiene por suficiente, para confiarles despues el arreglo de todas las transaciones, el otorgamiento de todas las últimas voluntades, la extension, y de hecho la direccion de todos los negocios judiciarios: —¡dos años de rutina, cuando es real y no simulada, con otro escribano, tan rutinario, tan ignorante como ellos!

Varias veces se ha hablado de poner enmienda en este punto, señalando una carrera literaria para los que hayan de abrazar esta profesion. No sabemos nosotros qué dificultades lo habrán impedido; pero lo creemos muy urjente, porque vemos ahí el remedio de muchos males. La instruccion de los escribanos, ademas de los resultados directos que debe producir en la legalidad de sus actuaciones, que conocerán entonces por principios, y en la disminucion consiguiente de pleitos, nos traerá tambien la considerable ventaja de moralizar la clase, y elevar la institucion al rango que le corresponde. ¿Quiénes son siempre los que la deshonran? ¿Quiénes los que han dado lugar á esa fatal opinion que se tiene de ella, sino los que han reunido la ignorancia mas absoluta, á la desfachatez y falta de pudor que han producido en ellos ciertas circunstancias sociales?

Si se nos preguntase ahora cuáles deberían ser los estudios de los escribanos, diríamos que, ademas de

los comunes á todas las profesiones públicas, ó llámense de segunda enseñanza, les exijiríamos tambien una lijera tintura de nuestro derecho, y un curso especial teórico-práctico de su profesion. Fácil sería establecerlos en todas las capitales de provincia; y si aun no se juzgaban suficientes para satisfacer las necesidades de esta enseñanza, podrían asímismo autorizarse otras academias en los partidos mas extensos y populosos.

Cuanto ganaría con esto la sociedad, bien pronto vendría á acreditarlo satisfactoriamente la esperiencia. Nosotros estamos persuadidos de que el éxito sobrepujaría á las esperanzas. Considérese que se trata de reformar á una clase que está casi perdida moral y científicamente: considérese el inmenso influjo que ejerce esta clase en todos los puntos del Estado; y calcúlese la reforma jeneral que emanaría de la suya. Por nuestra parte creemos que pocos trabajos mas útiles podrían emprenderse, que los que se dedicáran á la consecucion de este objeto.

(1836.)

XV.

DE LOS ESCRITOS É INFORMES FORENSES.

No basta al abogado el estudio de las materias que debe conocer: no le basta la posesion de las ideas jurídicas, por las que han de decidirse las cuestiones que tenga que tratar en el ejercicio de su profesion, necesita tambien muy principalmente ocuparse de la forma exterior en que esas ideas han de ser presentadas, para que lleven en su exposicion toda la claridad y fuerza de que sean capaces, y para que consigan sobre el ánimo de los jueces todo el poder y el triunfo que por justicia les corresponda. Es ésta una parte muy principal del estudio de la abogacía, si bien la hemos visto constantemente descuidada en nuestras escuelas, y poco apreciada, por no decir desatendida, en nuestros tribunales.

Aun ha habido un tiempo en que sin duda se tenían por contradictorias la belleza de la expresion y la profundidad de las ideas, porque solo así pueden explicarse los informes que se conservan de los siglos pasados sobre negocios forenses; solo así han podido escribirse aquellos papeles en derecho, aquellos pedimentos de « *Y por que* » desterrados tan recientemente de nuestro foro. Debía de seguro parecer contrario á la gravedad de nuestros mayores el ocuparse algun tanto de la forma: debian de mirar con desden, y co-

no poco dignos de sus varoniles meditaciones, el cuidar de las circunstancias externas de sus alegatos: debian de figurarse que eran una especie de geómetras, encerrados en fórmulas científicas, y despreciando todo lo que en ellas no cupiese.

Esta creencia, esta disposicion de los ánimos, eran absurdas. La ciencia del derecho no entra en el círculo de las matemáticas, ni el deber del abogado se parece al del aljebrista. En las cuestiones morales, en las cuestiones de conciencia y de sentimiento, es un error gravísimo proceder con descarnadas fórmulas, y abandonar los recursos de toda especie que para algo nos ha dado nuestra naturaleza. Débese en ellas á un mismo tiempo convencer y mover; y ni la conviccion es completa en estos puntos cuando se sigue la via que señalamos, ni el corazon puede interesarse por las heladas expresiones del sistema que vamos combatiendo.

No quiere decir ésto, ni que el estudio de las formas deba anteponerse al de las ideas, ni que todas aquellas sean aceptables en las cuestiones de nuestro fóro. Lo primero es, sin duda, saber pensar, deducir cuando queremos examinar y defender cualquier negocio: una belleza de expresion que cubriese el vacío en las ideas, lejos de ser bella, de ser apreciable, no seria sino ridícula. Poned un abogado que no discuta la cuestion, y los jueces fallarán contra él, aunque encierren sus palabras tesoros de melodía que los diviertan ó los arrebaten. Una expresion, una idea sola, desharán el prestijio, y restablecerán la cuestion verdadera.

Lo segundo, la necesidad de formas acomodadas, no es menos notorio y evidente. Cada elocuencia debe tener su propio y especial carácter, que despues modifican aun el carácter y la tendencia de los siglos. Las razones habladas no deben tener la misma forma que las razones escritas. La elocuencia forense no debe ser igual á la del púlpito, ni á la de la tribuna. Nuestros discursos de esta edad moderna tienen aun que ser muy diversos de los alegatos antiguos, corres-

pondientes á los mismos ó semejantes asuntos. No puede hablarse en el tribunal como en el templo ó en el Congreso: no puede hablarse como en el foro de Roma, ante el Pretor, como en los pórticos de Atenas, ante el Areopago.

Diremos más aun. Hay en España, y quizá es la única entre nosotros, una coleccion de discursos forenses, pronunciados cincuenta años ha por un hombre de mucho mérito, á quien celebraron apasionadamente sus contemporáneos, y á quien la presente jeneracion tambien hace justicia, celebrándole. Si escuchamos á las personas que le conocieron, si leemos lo que á fines del siglo anterior y principios de éste se escribia, sus discursos hubieron de ser aplaudidos, y causar grande efecto sobre el tribunal y el auditorio, cuando los pronunció en la célebre sala de Alcaldes. Pues bien: concediéndolo así, porque no tenemos motivo para disputarlo, decimos todavía que aquellos discursos son un mal modelo para nuestra edad, que si hoy se repitiesen ante cualquiera Audiencia, lejos de escitar entusiasmo y ajitacion, escitarían solo á menudo desaprobacion y risa. No es tan dramática, ni puede presentarse tan ataviada, nuestra elocuencia forense.

Verdad es que esta misma marcha se encuentra en todos los jéneros. No hablemos ya de los discursos políticos de Demóstenes: los de Mirabeau, los de Vergniaud, serían ahora insufribles: los de Lainé y Royer Colard en 1820 nos parecen aun sumamente recargados. Una severa sencillez ha reemplazado en el dia á muchas otras cualidades; y así en la academia como en el púlpito, así en la tribuna como en el foro, tiene que ser el carácter distintivo de la elocuencia moderna.

Base de ella en todos sus jéneros es sin duda alguna el órden y la claridad. Base justa, necesaria, invariable, base que no ha nacido de circunstancias pasajeras, base, que si no lo ha sido siempre en la opinion comun, solo puede atribuirse su falta á singulares y lamentables estravíos. Aun los que vacilamos mucho en condenar opiniones que pasaron, porque casi siem-

pre lo que fué tuvo su razon atendible, aun nosotros mismos no podemos menos de condenar esa escuela de la oscuridad y del desórden, que hacía un logogrifo en cada parte del discurso, que hacía un laberinto en la reunion de todas sus partes. Esto era seguramente desatinado: ese era un gusto sin duda alguna vicioso.

Hablamos para que nos entiendan, y discurrimos para convencer. Si nosotros mismos ponemos obstáculos á la intelijencia, y como es consiguiente, trabas á la conviccion, hacemos lo contrario de nuestro propósito, y trabajamos en oposicion á nuestros deseos. Véase pues si la razon condena lo que hemos criticado: véase si exije el órden y la claridad como fundamento de todo escrito, de toda alocucion: véase si en la oratoria forense, donde la disputa, el debate, son mas estrechos, no ha de ser aquella regla mas necesaria é imprescindible.

Pero en el dia es aun mas necesario ese órden, esa claridad. Los trabajos de injenio que estuvieron en honor siglos pasados, han desaparecido enteramente: la filosofía, los idiomas, todas las tendencias intelectuales de la edad moderna van hácia la claridad, suponen y exijen la claridad como primera condicion. Infiérese de aquí, que lo que solo era oscuro en los antiguos tiempos de agudeza, sería ininteligible en nuestras circunstancias. Infiérese, que cada dia es mas necesario pugnar por la claridad y por el órden, porque cada dia son ellos una necesidad mas imprescindible del jénero humano.

Estas cualidades constituyen sin duda el fundamento de la belleza en los escritos y alocuciones forenses: lo que es claro y ordenado lleva ya en sí la principal condicion que debe adornar á un discurso. Pero no basta ella sola para lo que debemos proponernos en esta materia: es necesario que cierta elegancia severa y varonil venga á inspirar las expresiones, y á revestir con su agrado lo que tiene en sus entrañas el mérito de la verdad.

No es nuestro ánimo de seguro el escribir un tratado de elocuencia forense, obra acerca de la cual ape-

nas tenemos algunos ensayos, y que pudiera ser emprendida con gran provecho público, y con alguna honra para quienes la formasen. La intencion que nos anima al trazar estos renglones es solo la de indicar ese vergonzoso descuido que aféa nuestros anales forenses, y del que se ven solo raras, cortísimas escepciones. Si, merced á la marcha jeneral de todos los conocimientos, se encuentran con alguna mas abundancia esas dotes de órden y claridad que hemos citado mas arriba; por lo que hace á la forma exterior, á la elegancia severa, que ya hemos dicho debe completar nuestros trabajos, necesario es reconocer que nos hallamos jeneralmente en un atraso increible.

Echemos una ojeada sobre el foro de las provincias. Encontraremos de seguro aquí y allá tal ó cual colejio, tal ó cual abogado, que escribe con decencia y aun con elegancia, que informa con gusto y con pureza, que se vale de todos los medios que el arte proporciona, para presentar en toda su luz lo que dicta é inspira la razon. Pero ¿cuánto mas comun no es encontrar otros abogados y otros colejios, pervertidos por un gusto fatal, desatinados en su manera, abandonados á todos los resabios que nos quedan aun de los tiempos antiguos, ó á ciertas innovaciones bárbaras como caprichosas, que, ni sufre nuestra gramática, ni consienten una exacta lójica y un mediano buen sentido? ¿Cuánto mas comun no es ver multiplicarse los estravíos, que debieran ya creerse ajenos de una civilizacion como la nuestra, y ver convertidos los escritos y los informes en asilos y repertorios de las singularidades mas extrañas que pudiera hoy concebir una delirante imajinacion?

La manía misma de ser elegantes y de causar efecto contribuye tambien á impulsar á muchos en esa perniciosa carrera. Ni conocen los elementos de su idioma, ni han saludado el arte de escribirlo ni de hablarlo. Quieren distinguirse del comun, y se hacen ridículos por sus exajeradas distinciones.

Si nos fuese permitido consignar aquí hechos que hemos presenciado, frases que hemos leido, absurdos

(que) [illegible] (de) [illegible] (los) (de) [illegible], (en) (que) (no) (se) (ve) (una) (sola) (buena) (nueva) (decoracion,) (ni) (un) (solo) (buen) (cuadro) (que) (pueda) (ser) (presentable) (de) (cuarto) (en) (cuarto) (de) (decoro.) (Nosotros) (nos) (abstenemos) (de) (un) (proposito) (que) (podria) (esceder) (de) (nuestras) (fuerzas,) (pero) (hubiéramos) (deseado) (que) (existiesen) (buenos) (cuadros,) (donde) (se) (ha) (recogido) (una) (pequeña) (parte) (de) (tales) (ridiculeces,) (y) (con) (cuya) (decoracion) (se) (pudieran) (ocupar) (muchas) (horas,) (sin) (que) (se) (retire) (un) (solo) (momento) (la) (vista) (de) (los) (labios.) (Deseamos) (decir) (que) (tal) (capital,) (importante) (por) (su) (poblacion,) (ilustre,) (hoy) (en) (España,) (en) (donde) (hasta) (1830) (apenas) (se) (han) (escrito) (sino) (desatinos) (bochornosos,) (composiciones) (desparatadas,) (novelas) (absurdas,) (pero) (sólo) (con) (fin) (de) (dilatar) (de) (todo) (punto) (lo) (que) (causa) (que) (la) (educacion) (y) (el) (ayuntamiento) (de) (cuantos) (lo) (han) (precedido.)

Pero no digamos solo de las provincias: por ventura ¿está Madrid exento de esas faltas? ¿Puede presentar un foro como un modelo, á la altura de la civilizacion nacional, en el progreso con que jeneralmente hacemos caminar?

El foro de Madrid (sea dicho sin ánimo de ofender, y reconociendo cuantos sacrificios) es descuidado en sus escritos, y se distingue en sus funciones, unas veces por los defectos que envia, que por las bellezas que ofrece. El foro de Madrid no arroja la luz que debia arrojar sobre la cuestion, no se distingue como debia distinguirse por una forma estudiada, que sirviese de modelo á todos los colejios de la Península. El foro de Madrid, que contiene hombres de mucho mérito, de mucho saber, de buenos sentimientos, no ha elevado todavía su pronunciacion ni su expresion á la altura en que se encuentran en otras naciones, á la en que deberian encontrarse los nuestros. Voz es jeneral, y no contradicha, que el castellano está muy superior en oradores á la francesa, ¿por qué no ha de ser siempre igual al Palacio de justicia?

¿Conocemos bien nuestras verdaderas necesidades, y las estudiamos con todo su valor? Sabemos que en Madrid no hay [illegible]

convencidos de que no puede haber elocuencia delante de cinco personas. Pero nosotros no pedimos á nuestros abogados que hagan imposibles; les pedimos solo lo que fácilmente se puede hacer. El buen gusto y la elegancia son propios de todas las conversaciones: en todas se puede usar de escojimiento, en todas puede hablarse con gracia y pureza. Cuando las circunstancias lo permitiesen podría elevarse el tono á mayor altura; siempre se debería conservar decente, sin arrastrarse por el suelo, sin mancharse con su lodo.

Y particularmente en los escritos, nada importa la concurrencia ó no concurrencia que acuda al tribunal. El discurso escrito tiene su especial carácter, que saca de su perpetúidad ó permanencia; porque las letras no se desvanecen como las palabras de un informe. En el escrito es permitido siempre hablar bien, como es imperdonable el no hacerlo. Pues bien: lo escrito es siempre lo mas descuidado en el foro de Madrid, y para que lo sea hasta en lo mas material, es costumbre inconcusa que en los pedimentos no ha de hacerse division de párrafos, y todo, desde el encabezamiento hasta la súplica, se ha de escribir de una tirada.

Parece una pequeñez esta observacion, y sin embargo en nuestro concepto es importante. El párrafo no es en el dia una division arbitraria del discurso; es una division natural é imprescindible, es un progreso que el siglo XVI no conoció en la literatura española. Nuestros escritores de aquella edad conocian el capítulo y el periodo, pero no nuestro párrafo. Así, sus pensamientos son á la vez mas encadenados y mas difusos: tienen menos órden, menos distincion de ideas, menos claridad. Unica entre todas las profesiones literarias, la abogacía ha consagrado en muchas partes esa costumbre, y ha aumentado así los jérmenes de confusion y de verbosidad, que eran ya desde luego dos de sus peligros mas inminentes.

Creemos que no se pondrá en duda esta última observacion. El carácter capital y distintivo de la manera forense consiste en la difusion, en el desleimiento

de las ideas. Impelidos naturalmente los abogados á hablar mucho, y á escribir mucho, ora por complacer á sus defendidos, manifestándoles que tienen gran abundancia de razones con que sostener su causa, ora por exijir mas altos honorarios donde estos se miden por pliegos; impelidos, decimos, á esta carrera, desde muy antiguo y con mucha jeneralidad, imposible fué que no se contrajese un hábito de exponer y de expresar siempre con el mayor número de palabras, ya las narraciones que se hubiesen de referir, ya los argumentos que se debieran presentar. Es verdaderamente admirable el extremo á que se ha llevado esta tendencia, los diluvios de frases y de periodos, en que se ahogan, y apenas se distinguen escasísimos pensamientos, que conduzcan á la dificultad real y positiva. Vicio quizá el mayor entre cuantos aféan los discursos y escritos de nuestros abogados: vicio fomentado en la Córte hasta por esa forma material en que se extienden los pedimentos: vicio, que los hombres notables, los príncipes de la profesion, debían combatir con todo ahinco, porque ellos tendrían autoridad para remediarlo en gran parte; pero que vemos por desgracia jeneralmente arraigado aun en ellos, porque el poder de los hábitos es con frecuencia irresistible, y no bastan para contrarestarle someros estudios ni livianas convicciones.

No queremos concluir estas líneas, sin notar otro defecto comun en la oratoria forense, y que es tambien de los que mas la perjudican. Hablamos de la exajeracion de las maneras, de ese acaloramiento facticio, de ese mentido entusiasmo, que arrebata tan continuamente á los que abogan en los tribunales. Al contemplar su accion, al oir sus palabras, al escuchar sus ponderaciones, no se diría (y ellos tambien lo dicen), sino que la justicia perece, que se hunde la patria, que se trastorna la sociedad, como no se decida en su favor tal vez una miserable contienda de hecho, ó de amor propio, que ni verdaderamente afecta á los que litigan.

Esta es una exajeracion ridícula y vergonzosa: mas todavía, es el fundamento del descrédito en que

cae la profesion de abogado. Rebaja su importancia, dánale en su consideracion, el ver como pondera lo que es sencillo, como se acalora y se enciende por aquello propio que todo el mundo considera con frialdad. El entusiasmo facticio es el mayor enemigo de la autoridad del entusiasmo.

No decimos nosotros que haya de ser el abogado frio é impasible en las cuestiones: no decimos que no se eleve jamás cuando los hechos de la causa lo requieran, cuando se presente una cuestion de interés y de importancia. Pero decimos, sí, que no lo haga por hábito y sin motivo alguno: decimos que nazca su exaltacion espontáneamente, cuando la encienda en sus entrañas la injusticia: decimos que no sea nunca tal, que pueda sospechársela de poco verdadera, porque en ese caso su efecto todo será nulo, ó contrario al mismo fin que se propone. Cuando el público vé una exaltacion falsa, no se exalta, sino rie.

Pondremos fin á estos consejos, insistiendo en las ideas capitales que comprenden. El estudio de las formas es tan indispensable al abogado, como los propios estudios del derecho, en que consiste la base de su profesion. No merecerá renombre, no obtendrá grandes resultados en ella el que descuide semejantes trabajos, y se abandone á un vituperable dejamiento. La abogacía es una milicia, y la palabra es el arma de que se vale: vergonzoso y absurdo seria dejarla embotada y mohosa, para que fueran sus golpes menos fuertes, y menos útil su ejercicio.

Seria además una mengua para nuestro tiempo, que cuando todos los estudios graves progresan y se desarrollan, no se elevara la elocuencia forense al alto lugar que le está destinado.

(1840.)

na, y prescinda de las cuestiones mas grandes que pueden ofrecerse ante la sociedad.

Esto que nos dice la razon se halla plenamente confirmado por la historia. En todos los tiempos han tenido para la opinion general los debates criminales una importancia á que en vano hubieran querido aspirar los de otra naturaleza. Lo poco que se conserva del foro griego no consiste de seguro en alegatos sobre propiedades ó servidumbres, sino en las inmortales arengas de Demóstenes, defendiendo las personas de sus conciudadanos. Lo mismo sucede con el foro latino, cifrado en los discursos de Ciceron. Y si de aquellos tiempos pasamos á otros mas recientes, y á los mismos actuales, siempre veremos que la abogacía criminal es la que reclama preferentemente la atencion pública, como de mayor interés por su objeto, y de mayor consecuencia por sus resultados.

No estrañarán, pues, nuestros jóvenes suscritores que dirijamos hácia este punto alguna ligera ojeada, ni que queramos discurrir con la exactitud conveniente acerca de tan importante materia. Hay ademas un hecho que nos confirma en este propósito, y que nos hace presumir el que no sea completamente inútil nuestro artículo. El despacho de las causas criminales está casi enteramente cometido, por una práctica que no juzgamos, á los letrados mas jóvenes de todos los colegios; y si pudiera parecer estraño, en otra hipótesis, que nos arrojásemos á dar consejo á profesores llenos de práctica y de experiencia, no lo parecerá, creemos, el someter algunas observaciones, y el indicar algunas ideas á los que salidos poco antes de la Universidad se ven oprimidos con el encargo austero y la responsabilidad terrible de defensores.

A estos es á los que principalmente consagramos las líneas que van á seguir: á ellos, á los que sometemos el resultado de nuestra práctica. Presentándoles especificamente nuestras reflexiones sobre la mancha que deben emprender, no creemos separarnos del propósito que nos dirige en esta publicacion y que creemos haber llenado en todos los números anteriores.

§.

EXAMEN DEL SUMARIO.

La primera obligacion del abogado á quien se nombra para la defensa de un reo es examinar el sumario que se le entrega. No nos detenemos ahora en discutir si es un buen sistema el de nuestro procedimiento, ó si seria mejor que adoptásemos el método oral. Tomamos las cosas bajo el pie en que se hallan, y dejamos para otra ocasion el analizar semejantes cuestiones. El procedimiento escrito es nuestra ley, y á él debemos concretarnos, cuando nos ocupamos esclusivamente de cosas prácticas.

Decimos pues, que la primera obligacion del letrado consiste en examinar minuciosamente el proceso. Compónese ya este de toda la parte verdaderamente escrita cuando se franquea con aquel fin: fórmando las declaraciones de los testigos del sumario, esa inutilísima diligencia que se llama confesion, resultado de las ideas criminales de otros tiempos, y que ya no tiene objeto ninguno en buena crítica, y por último la acusacion fiscal de que se ha conferido traslado al presunto reo.

Todo ello debe ser objeto del mas detenido y minucioso exámen. En cada declaracion se deben analizar tan concienzuda como sutilmente cuantas circunstancias y partes la componen. Ante todo es menester hacerse cargo de quien sea el declarante, de su posicion en la sociedad, de sus relaciones respecto el acusado, y de los afectos que hayan podido dirijirle al dar su testimonio. Esta es una obra de crítica racional mas importante todavia que las que se emplean para la averiguacion de cualquier hecho histórico. Evacuada ella abstractamente, es decir, calificada á priori la veracidad del testificante, debe procederse á considerar en sí propio aquello que testifica. Cada uno de sus asertos debe considerarse, primero, aisladamente y en sí mismo; despues, con relacion á los demas que ha pronunciado.

No es necesario exagerar la importancia de estas comparaciones. Mil veces se puede destruir la fuerza de un testimonio, haciendo ver que no guardan relacion, y aunque se contradicen de hecho sus diferentes partes. Algunas veces tambien, hasta el exámen analítico de una aseveracion única puede dar por resultado su imposibilidad, es decir su falsedad completa. En un pais donde se testifica con tanta incuria, porque en el exámen de las deposiciones ha habido tanto abandono, no puede menos de ser comun y ordinario que aun los principios mas vulgares de la crítica racional basten para destruir los asertos de multitud de testigos.

Pero la obra principal del letrado en esta parte que nos ocupa es la comparacion de unas declaraciones con otras. De aqui es de donde podrá sacar mayores y mas numerosos argumentos en defensa de su cliente; porque será difícil que donde hay numerosos testigos no haya contradiccion en el modo de ver y referir las cosas. Ahora bien: desde que la contradiccion existe, ya se eleva la duda, ya no puede haber certidumbre, ya desmerece por sí propia la acusacion. Y en este particular de que vamos hablando debese advertir que nada es exiguo, nada indiferente, nada despreciable. Las cosas al parecer mas pequeñas, las diferencias menos aparentes, pueden producir, estudiadas, consecuencias de mucha consideracion. A veces por sí mismas, á veces por las ideas á que pueden dar lugar, por los hechos que en pos de ellas pueden venir, son suficientes á destruir los cargos ó á modificarlos y atenuarlos cuando menos.

La acusacion del promotor fiscal viene tambien en el proceso cuando se entrega al letrado defensor: cabalmente se le entrega para contestarla, para desvirtuarla si es posible. Este documento debe ser examinado con la misma atencion y la misma escrupulosidad que todo lo restante. Aquella es verdaderamente la demanda, cuya contestacion nos compete; y es necesario no dejar pasar de ella ni una espresion sola sin someterla al mas detenido análisis. Fundada como debe estar en los dichos de los testigos, y deberá

comparase con estos una y otra vez, para certificarnos de si es legítima, ú oponerle sus propios fundamentos cuando de ellos se separe. Las confesiones que haga, las equivocaciones en que cayere, las contradicciones que incluya, todos deben ser puntos estudiados hasta no mas por el defensor, para sacar de los mismos el partido posible. Es necesario por último no perder de vista la pena que se reclame, para cotejarla por un lado con lo que disponen las leyes en su generalidad, y por otro con lo que apareciere justificado de la causa. La peticion de que se aminore la pena pretendida es tambien, como veremos mas adelante, un lejítimo medio de defensa, á que nos vemos muchas veces precisados, por ser imposible la completa absolucion.

§.

CONFERENCIA CON LOS REOS.

Examinada minuciosamente la causa, conocido todo lo interior del sumario, visto una y otra vez cuanto aparece en sus páginas de favorable y adverso á la persona á quien tenemos que defender, siguese en el orden natural de nuestra conducta el conferenciar con esa misma persona, el detenernos cuanto sea necesario en su compañia, para que nos ilumine, no solo sobre los hechos principales del proceso, sino hasta sobre los accidentes que le parezcan de menos importancia. A estas repetidas y constantes conversaciones daba ya una gran influencia el primer orador de Roma, y desde entónces aca todos los que pueden considerarse como maestros en este punto, todos les han concedido el mismo valor, todos las han considerado como una indispensable necesidad.

Pudiéramos á lo sumo prescindir de ellas cuando la defensa estuviese reducida á una mera cuestion de derecho, acerca de la cual en nada pudiera ilustrar-

nos, nada pudiera indicarnos nuestro cliente. Pero ese caso se ve en el foro rarísima vez, siendo lo comun que las cuestiones que en él se ajitan, ó lo sean solo de hecho, ó cuando mas mezcladas de hecho y de ley. Ahora bien: siempre que hay hechos en cuestion, es indispensable que el defensor oiga al mismo acusado, que le interrogue sobre ellos, que sepa por la verídica confesion del mismo en lo que consisten. La declaracion por preguntas de inquirir, ni la confesion con cargos, no pueden suplir á una conferencia oral, franca y esplícita, en la que el acusado manifieste á su patrono la verdad y toda la verdad de los sucesos, que en aquellas otras tal vez no debió, tal vez no quiso, tal vez no pudo esponer sinceramente. El no conoce la importancia á que pueden llegar para su destino los hechos al parecer mas insignificantes, y es necesario que el hombre de ley se lo haga entender, arrancándoselos á veces aun á su mismo pesar.

Séame permitido referir aqui un hecho de mi propia práctica, por el cual podrá deducirse la importancia de que los acusados conferencien con sus defensores. No lo escojeré de casos en que la prudencia de los últimos haya podido contribuir á la absolucion de los primeros: referiré uno, lejos de eso, en que la prudencia, por decirlo asi, habia estado de parte del cliente en su declaracion y en su confesion, y en que el influjo de su patrono debió por el contrario realizarse y aun emplearse para que fuese sincero y dijese desnuda la verdad.

Por una ocurrencia que no es del caso referir ahora, habia sido preso, juntamente con otros, en esta córte, un jóven llegando pocos dias antes de una de las provincias de Castilla. En cuanto á lo principal de la causa, al delito por qué se habia formado, su defensa se presentaba bajo el mejor aspecto: no habia pruebas contra él, y él anunciaba observaciones muy recomendables para justificar su negativa. Pero en medio de esto ocurria un accidente de mala índole y de malas consecuencias, atendida la conducta de nuestros tribunales. Habíasele preguntado cuál fuese su habita-

cion en los pocos dias que llevaba de residencia en Madrid, y no habia sabido dar contestacion satisfactoria. Tanto por la declaracion como por la confesion podia inferirse en esta parte que era un hombre perdido, de relajada y punible conducta.

Cuando menos una pena correccional era aplicable y justa en semejante caso.

Pues bien: esa declaracion habia sido efecto, segun hemos indicado antes, de una torpe y desatinada prudencia. El jóven de quien hacemos mérito habia habitado aquellos dias en una casa decente: solo que, habiéndolo hecho sin dar los competentes avisos á las autoridades gubernativas, temia comprometer la suerte de sus favorecedores, descubriendo que le habian prestado habitacion. Asi, por esquivar á lo sumo una ligera multa, faltaba á la verdad y se esponia á ser enviado á presidio.

Este ligero hecho, al que pudieran agregarse tantos otros de tan diversas especies, bastará para dar una idea de lo necesarias que son las conferencias del defensor con el acusado. No, para salvar á este contra la justicia y á pesar de la justicia; no, para disponer intrigas y amañar pruebas falsas, hechos á los que no se prestará nunca ningun abogado de honor y de conciencia; sino para defenderle en cuanto sea posible, atendidas las circunstancias del negocio, es indispensable que se vean, que se entiendan, que combinen sus esfuerzos, suministrando el uno los hechos y acordando el otro la direccion. No olvidemos que la mayor parte de nuestros acusados pertenecen no solo á la clase iletrada, sino á la clase ignorante de la sociedad; y deduciremos de aquí cuán necesario es ese consejo, del que ellos han de sacar la verdadera prudencia, y los letrados la verdadera ilustracion que les corresponde.

Podrá preguntarse aun en qué época de la causa será mas conveniente la entrevista de los acusados con sus defensores. Nosotros responderemos sin titubear, que cuanto mas pronto y cuantas mas veces será tanto mejor. Lo ordinario en las causas comunes es que no

se piense en las defensas hasta que se halla estendida la acusacion fiscal. Mejor seria para los reos y para los mismos letrados que se atendiese á esto con alguna anticipacion, y que desde el principio del proceso se pusieran los primeros bajo la direccion de los segundos.

Pero en fin, claro es que no tratamos de remediar en este instante ni los vicios del enjuiciamiento, ni la triste condicion de algunas clases de nuestra sociedad. Volvemos á repetir que hablamos de lo existente, y que damos consejos en el dia con arreglo á lo que en él puede practicarse. Asi, nos tenemos que contentar con la fórmula que hemos enunciado, y que nos parece de una exactitud introvertible: cuanto mas antes, y cuantas mas veces, será tanto mejor.

§.

DEFENSA ESCRITA.

Al devolver el proceso, el defensor debe acompañarle con la defensa escrita del reo, en que conteste á la acusacion del fiscal, y proponga la prueba que intente hacer en el juicio público. He aqui ya el primer acto en que interviene oficialmente. Hasta alli el reo ha aparecido solo, sin consejero, sin guia: desde aquel instante su patrono se presenta á hablar por él, y lleva su voz, y defiende sus derechos en la causa.

Este escrito de la defensa es, á nuestro modo de ver, completamente inútil, aun suponiendo que deba subsistir el procedimiento actual. Juzgamos que todo lo que en aquellos instantes se alega es inútil, porque es hipotético: mientras no se haya oido á todos los testigos de descargo, mientras no haya podido repreguntarse á los de la sumaria, mientras no se haya verificado en fin el juicio público, la defensa no puede ser verdadera, séria, real. Procédese por cálculos, ó

bajo suposiciones, que pueden luego carecer de exactitud, y todo se resiente, ó al menos cabe que se resienta, de una situacion tan efímera y delicada. En nuestro concepto se ha procedido mal, haciendo defender á los reos antes de que se hayan preparado los argumentos que los justifiquen ó disculpen. Asi como el promotor fiscal no acusa hasta que tiene concluido el sumario, es decir, hasta que tiene reunidas todas las piezas necesarias para su instruccion, asi tampoco deberia defender el patrono hasta tener reunidas las suyas, no solo algunas, sino todas las que crey ese necesarias para la defensa.

Sin elevarnos pues á discutir el mérito ó inconvenientes jenerales del procedimiento actual, haríamos en él, dado caso que pudiésemos, esta pequeña variacion, que en nada afectaria á su naturaleza. Al conferirse traslado de la acusacion fiscal, el defensor no tendria que escribir sus alegatos en favor del reo, sino únicamente articular la prueba necesaria para el juicio público, dejando el hecho de la defensa para despues de aquel acto, ora quisiera sostenerse el método escrito, ora entrásemos de lleno en el oral, al que cada dia nos vamos aproximando.

Pero este juicio nuestro no ha sido el de la ley. Segun ella, se ha de escribir la defensa antes de hacerse la prueba, y los letrados han de verse en esta, en ciertos casos, en tristísima situacion.

Poco tenemos que decir acerca de semejante escrito. Las observaciones favorables que se hayan deducido del sumario, las que haya indicado en sus conferencias el reo, y que se tenga ánimo y esperanza de probar, deberán servir de fundamento para hacer ver ó la justificacion completa ó la escusa parcial del delito. Con breves y comedidas razones, porque no sienta bien ni la difusion ni la arrogancia cuando quedan todavia pruebas que practicar, se pondrá de manifiesto ó la inocencia ó la disminucion de la culpa en el acusado, aplazando siempre, y prometiendo mayor conviccion, para cuando lleguen á practicarse las diligencias que aun faltan.

No quiere decir esto que el tono y la resolucion del defensor hayan de ser siempre iguales, y que su modestia y su reserva deban encerrarse siempre en los propios límites. Los procesos presentan de por sí variaciones de mucha importancia, y segun la naturaleza de cada cual, asi puede ser el defensor mas ó menos osado desde sus primeros escritos. En algunos aparece la improcedencia de la causa y la justificacion del tratado como reo desde las mismas dilijencias del sumario; en otros es necesario esperar las de la prueba. De aqui diversas condiciones que no se deben echar en olvido, porque deben ser causas de distintos procederes. Hasta la audacia puede sentar bien en alguno de los primeros casos, cuando en el segundo nos estan preceptuadas la concision y la reserva.

Una regla empero debe tener presente el defensor para no olvidarla nunca en tales instantes: que ya sea lo que alegue la inocencia ó la disculpa del reo, es necesario que aparezca plenamente convencido de lo que afirme. El abogado que vacila, el que no manifiesta fé en sus propias palabras, el que hace concesiones y admite términos medios sobre lo propio que discute, ese está ya medio vencido en la discusion. Como se ha dicho dos mil años hace que para enternecer á otros es necesario que nosotros lloremos, de la misma suerte se ha podido decir, y con no menos razon, que para convencer á otros es necesario que tengamos fé en nuestras convicciones. El que no la tuviere no influirá nunca en el ánimo de los demas; ó si influyere por ventura, será en sentido contrario del que desea. Su indecision y su recelo son argumentos omnipotentes contra él. ¿Qué han de pensar los jueces de un acusado, cuando su propio defensor lo escusa con timidez y con vergüenza?

Pero no se crea por el contrario que hemos de ostentar de atrevimiento lo que condenamos de timidez. Algunos casos hay, y ya lo hemos dicho en los párrafos anteriores, en que no solo es permitida sino aun necesaria la audacia, en que es conveniente la indignacion. Hay grandes y ostensibles injusticias, contra

los cuales se debe tronar ruda y acerbamente, hechos de escándalo, que deben estigmatizarse con cuanta enerjia quepa en nuestros corazones. Pero esto no es lo comun, ni aun podria ser ordinario en ninguna sociedad medianamente organizada. El procedimiento criminal puede equivocarse en sus objetos, mas no debemos creer que sea de continuo una persecucion. Partiendo pues de esta idea, es necesario tener presente que lo que se propone el letrado es el bien y la absolucion de su defendido; debiendo subordinar á esta idea cualesquiera otras que á su imajinacion se presenten. Por eso, al mismo tiempo que debe espresar con firmeza sus convicciones, debe respetar hasta lo sumo la susceptibilidad de los tribunales, procurando no dañar por su imprudencia al que está obligado á favorecer por su oficio.

Séanos lícito insistir en esta consideracion, que nos parece bastante descuidada en el dia, sobre todo en cierta clase de procesos. Los defensores de los reos políticos, ó cuyas causas se rozan con la política, estan á nuestro entender presentando infinitos ejemplos de esta falta. Por el placer de decir cuatro cosas duras, cuatro espresiones punzantes á las personas que estan bajo del sólio, permítense á veces una mas que libertad, que pueden pagar despues sus pobres defendidos. Los escritos, y en el dia los informes, no tanto se dirijen á disculpar á estos, cuanto á combatir las ideas de los que han de juzgarlos de una manera incómoda y punzante.

Nosotros creemos que en principio es este un grave error; que en hecho, lleva consigo una inmensa responsabilidad. Y al decir esto, no nos olvidamos de que somos tambien hombres políticos, de que hemos combatido en esa arena, de que tenemos nuestros adversarios, de que no estamos exentos de pasiones, como pueden tenerlas los declamadores mas furiosos. Pero sabemos tambien que el abogado que defiende á un reo, ejerce con rarísimas escepciones una atribucion judicial y no política, y que es trocar su ministerio por el de otra ocasion y otro lugar el discutir en

juicio lo que es propio de la tribuna. Ademas, la obligacion del abogado que se encarga de una defensa, consiste en salvar si le es posible á su cliente, y todo lo que embarace ó impida este fin, es por su parte un error ó una imprudencia. Podrá satisfacer su amor propio, pero será á costa del procesado.

Aun tendremos que esplanar estas ideas cuando hablemos de la defensa oral en uno de los párrafos siguientes.

§.

JUICIO PUBLICO.

Hemos hablado hasta ahora de los deberes propios del defensor en todo el curso del sumario. Traspasado este límite y llegada la causa al plenario, y á lo que en el dia se conoce en primera instancia con el nombre de juicio público, no son menores por cierto las obligaciones que nacen para quien quiere defender con verdad y con conciencia á su cliente.

Es un principio de nuestro procedimiento criminal que las deposiciones de los testigos no perjudican definitivamente á los reos, sino cuando se han tomado con su citacion, ó se han ratificado con la misma, ó estan ellos por último conformes con lo que espresan. De aqui es el haberse mandado en el reglamento provisional para la administracion de justicia que al formalizarse las defensas escritas de que hablamos en el número anterior se espresase terminantemente si se aceptaban ó no cada una de las declaraciones del sumario, para darlas por completas en el primer caso, y proceder á su ratificacion en el segundo. Esta ratificacion, que debe naturalmente tener lugar siempre que dichas testificaciones sean perjudiciales al reo, son las que se verifican en la diligencia de que vamos hablando, y en lo que segun la regla 8.ª del art. 51 del espresado reglamento, no solo los mismos interesados,

sino las personas á quienes estos encarguen, podrán repreguntar á los testigos con arreglo á lo que hubiesen declarado.

Hé aqui, pues, la ocasion mas oportuna y el medio mas natural de las defensas, cuando, como hemos dicho, quieran y sepan estas hacerse. La innovacion admitida en esta parte por la nueva práctica, si no nos ha conducido del todo al sistema oral, nos ha puesto en camino para él; y el abogado que no se valga de los muchos medios que proporciona ya este recurso, ó deberá ser calificado de poco hábil para el cumplimiento de sus deberes, ó de demasiado perezoso para los encargos que toma sobre sí.

En efecto, y sin que quepa en ello la menor duda, el sistema de las repreguntas encierra el mejor y mas útil medio de defensa de que pueda usarse. Hechas con destreza, con intencion, con habilidad, las repreguntas son capaces de desbaratar todos los amaños, y de descubrir la falsedad de cuantas deposiciones la contengan. No es tan afortunada ni tan previsora en sus cálculos la mala fé, que pueda prepararlo todo para satisfacer concluyentemente á las observaciones de una crítica sagaz. Asi, el abogado instruido y de imaginacion que estudie profundamente los dichos del sumario, difícil será sino puede deducir de ellos tales repreguntas que embaracen á sus autores, en el caso de que no hayan declarado veridicamente.

Sin embargo, forzoso es reconocer un hecho que no puede estrañarse en el dia, pero que es indispensable vaya concluyendo poco á poco. La observacion de lo que sucede entre nosotros mismos, y el exámen de multitud de causas procedentes de otros juzgados, nos hace ver que hasta ahora se ha dado poca importancia á este medio de defensa. Acostumbrados al sistema antiguo que no lo permitia, ó tomándose quizas poco interés por la suerte del acusado, se descuida en lo comun lo que tan poderosamente puede protejerle y beneficiarle. Es muy ordinario el renunciar á la prueba y el conformarse con las declaraciones de los testigos, cuando estos no son evidentemente adversos

al cliente; y en el caso de que lo sean, lo que únicamente se suele pedir es la ratificacion pura y simple; sin cuidarse el letrado de acudir al juicio público, ni cuidarse del sistema de las repreguntas que podria ser tan ventajoso. Deplorable efecto, como decimos, de los malos hábitos y de la pereza, que será necesario que concluya alguna vez, y contra el cual levantaremos siempre nuestra voz por mas que sea débil para el objeto que se propone.

Qué diferencia tan grande en este punto entre nuestro foro y el foro de Francia ó de Inglaterra! Una costumbre antigua hace que nuestros abogados piensen solo en escribir: su objeto todo consiste en amontonar pliegos sobre pliegos; y paréceles que despues que han formado grandes tomos con el nombre de defensas ó de alegatos, nada tienen ya que hacer para el completo patrocinio de sus defendidos. Lejos de eso el abogado francés no escribe una palabra en las causas criminales, pero acude al exámen de los testigos, y pone en exacta dilijencia todo su esmero, toda la inteligencia de su práctica. ¿Por qué no hemos de hacer lo mismo los abogados españoles? Ya que la ley nos ha abierto el camino, autorizándonos para repreguntar en nombre de nuestros clientes, es un error en principio, y un cargo grave en la realidad el que no lo verifiquemos. Cuando pueda sospecharse sobre todo que es amañada la testificacion, entonces es completamente un deber el de echar por tierra sus arterias. El abogado que no lo intentase, no cumple enteramente con la obligacion de la defensa.

§.

INFORME.

El informe oral en el juzgado de primera instancia es otro punto que se descuida completamente en nuestro foro. Tambien merece este descuido nuestra reprobacion: tambien nos pronunciamos contra esa práctica de abandono ó de pereza, que priva á los acusados de

uno de los medios de salud que les concede la lejislacion.

Si no se hiciese nada en la causa despues de la defensa escrita, sino hubiese ni ratificaciones de los primitivos testigos, ni nuevos testigos presentados por los reos, entonces podriamos concebir que bastase con aquel alegato, y que, puesto que todo se habia dicho, no fuese necesario por ahora repetirlo nuevamente. Pero la causa puede haber variado de aspecto, ó siquiera modificádose, en el término de prueba; y cuando no fuese asi, siempre habrá recibido su informacion lo que antes parecia vago, dudoso, disputable. Parécenos, pues, un absurdo que se alegue y argumente en defensa del acusado cuando la causa se halla en su mitad, cuando todo lo que se dice es hipotético, y que nada vuelva á alegarse ni argumentarse cuando se tienen ya las definitivas justificaciones que han de servir para la sentencia. Este absurdo, sin embargo, volvemos á repetir, que no es de la ley, y si sucede frecuentemente en la práctica, porque no es siempre á la verdad, consiste solo en nuestra culpable incuria.

Hemos manifestado antes de ahora que convendria evidentemente hacer en este punto una variacion radical, suprimir la defensa escrita al fin del sumario, que para nada sirve, y consignar la única que debiera haber al fin del proceso, é inmediatamente antes del fallo definitivo. Pero ya que no esté en nuestra mano el variar la forma del procedimiento, y el sustituir nuestras concepciones á la voluntad de la ley, lo está sin duda el exhortar á nuestros compañeros para que no dejen de acudir á este postrer acto del informe. Si una de las dos defensas se puede llamar escusada, no lo es ciertamente esta segunda. Solo en ella puede hacerse cargo el letrado de todo lo que resulta del proceso: solo en ella se pueden hacer valer las consideraciones que naturalmente se deduzcan, asi de las ratificaciones como de la nueva testificacion. Si se ha repreguntado á los deponentes del sumario, y se ha sacado alguna utilidad de este hecho, solo en ella puede inferirse de esta circunstancia todo el partido que corresponda.

Por lo demas, lo que tenemos que decir respectivamente á esta defensa, incluirá muy pocas variaciones de lo que hemos dicho al tratar de la defensa escrita. Algunos cambios produce necesariamente el adelanto en el estado de la causa; pero en cuanto á la naturaleza de la defensa misma, bien se comprende que debe ser una propia en uno y otro caso, habida siempre consideracion á que alli fué por escrito y ahora se hace de palabra.

La variacion en el estado de la causa no puede menos de producir alguna diversidad en el tono y en la firmeza con que se hable. Lo que se presentaba solo como posible ó hipotético, muéstrase ya definitivamente decidido; y si la primera cualidad nos inspiraba un justo recelo, y nos obligaba á guardar miramientos en la manera de espresarnos, la segunda nos autoriza resueltamente para que obremos con mas enerjía, y podamos esponer con mayor audacia nuestras pretensiones. Lo que deciamos alli bajo la suposicion de que habia de justificarse, podemos repetirlo ahora en el concepto de ya justificado: diferencia esencialísima, y que, ni en sí propia, ni en sus efectos, puede desconocer ninguna persona sensata.

Mas tambien cabe en lo posible que suceda lo contrario de cuanto acabamos de decir: que, en vez de habernos sido favorable nuestra prueba, haya resultado contra producentem: que lo que se afirmó como hipotético, no pueda ya decirse de ningun modo. Es posible que el reo nos haya engañado, ó que engañado él mismo por sus afectos y sus relaciones, nos hiciera esperar confiadamente en una testificacion favorable, que no se haya verificado despues. La causa en una palabra puede haber empeorado de aspecto, en vez de convertirse en favorable como se esperó al principio.

Cuando sucediere de este modo, claro está que el letrado no puede abandonar á su cliente; pero claro está tambien que no puede cerrar los ojos á la luz, ni desconocer y negar los hechos que tiene delante. Es necesario que se resigne á ellos, que acepte la nueva

posicion en que se encuentra; y que trate de sacar el mejor partido posible para aquel.

La práctica antigua (y no ciertamente muy antigua, pues que todos la hemos conocido) ofrecia una gravísima dificultad en este caso. Profesábase entonces como regla el que siempre se hubiese de pedir por el defensor la absolucion del reo; y era consiguiente á esta doctrina la necesidad de presentarlo y justificarlo completamente inocente. Desnuda en un todo de fundamento legal, esa práctica era del todo absurda, reuniéndose en ella como á porfia la ineficacia respecto al acusado, y la ridiculez para su patrono. Asi es que en la actualidad se ha abandonado en jeneral ese sistema, y se ha entrado en otro de mas juicio y mas razon. Cuando no se puede combatir con apariencias de éxito por la libre absolucion de los encausados, preténdese siquiera la absolucion de la instancia: cuando ni aun esta se puede esperar, porque hay pruebas del delito y de su comision, dispútase y se hacen esfuerzos para que la pena no sea tan considerable como la hubiese pedido el promotor fiscal.

Todos estos son medios de defensa, y ninguno de ellos puede rechazarlo la razon. Querer, como lo pretendia la práctica antigua, que siempre se pidiera la libre absolucion del procesado, es un error notorio aun para los intereses de este mismo. Menos se ha de conseguir de esa suerte y con tan exajerada pretension, que reduciéndose á términos plausibles y razonables. Toda vez que estemos convencidos de la culpa, y que no podamos destruir sus pruebas, mas hemos de obtener pretendiendo una rebaja en el castigo que pretendiendo que no se imponga. No son las solicitudes exajeradas las que disponen mejor el ánimo de los jueces; y es indudable que será mas hábil defensor para semejantes reos, el que pruebe por medios legales que la pena del crímen de que se trata debe reducirse á la mitad de lo pedido por el promotor, que el que pretenda locamente y con los ojos cerrados que no se debe imponer ninguna pena, sin dar para ello razones satisfactorias.

Hemos espuesto en este lugar las ideas que anteceden, porque debe ser lo comun, cuando se limite la defensa á una peticion de rebaja, el que esta se formule en el informe. Al estenderse la escrita de que hablamos en el número anterior, quedan todavia por practicar todas las dilijencias de prueba, y en ellas bien puede esperarse que se justifique ó se escuse completamente el tratado como reo. Asi, por lo comun (no decimos en todos los casos) deberá avanzar á mas la solicitud que se entable en aquellas circunstancias. Pero practicado ya el juicio público, y visto el resultado que hubiese producido, es menester no hacerse ilusiones en este particular; y si no se puede ni se debe, como ya dijimos mas arriba, abandonar á los encausados, tampoco se puede ni se debe formular en su defensa conclusiones exajeradas, que para ellos son un mal, y un descrédito para el que las hace.

§.

SEGUNDA INSTANCIA.

Lo que puede y tiene que hacer un abogado defensor en la segunda instancia de sus procesos, es cosa sumamente corta y de poca importancia, comparándolo con la primera. La causa viene formada ya, completamente formada y conclusa: no pueden intentarse nuevas pruebas: no puede franquearse el estrecho círculo, trazado por el juez, por el promotor, por el defensor, y por los testigos del sumario. Se escribirá un pedimento, y se pronunciará un discurso el dia de la vista en las salas del tribunal; pero las bases de todo vienen ya dadas de antemano, y el inflexible relator señalará con su apuntamiento los límites que no pueden traspasarse, los hechos que no pueden desconocerse.

Si nuestro procedimiento criminal estuviese inspirado por ideas verdaderamente científicas y racio-

nales, no tendríamos de seguro ni segunda instancia, ni, lo que tambien acontece en algunos casos, tercera. Hubiérase conocido que no se puede juzgar bien en esta clase de negocios sino por el mismo tribunal que recibe las deposiciones de los testigos, y que las estima y calcula en su conciencia. Hubiérase conocido que lo que se necesita en las causas criminales no son juzgados de apelacion, sino tribunales de única instancia, bien garantidos por su composicion, y su forma, contra los peligros que pueden temerse de ellos. Hubiérase conocido por último que de cualquier modo que los existentes esten organizados, es siempre un absurdo á los ojos de la razon el que se apele de quien ha celebrado el juicio público y ha visto por sus ojos, y ha interrogado por su boca á los testigos y á los reos, para ante quien solo tiene á la vista la descarnada é inveraz relacion que constituye siempre el fondo de todas las causas.

Pero sea de esto lo que fuere, y por mas convencidos que estemos nosotros de que al cabo ha de llegar la reforma, y ha de establecerse el procedimiento que recomendamos, siempre es necesario partir del hecho del dia, mientras este hecho subsiste, y acomodar á él nuestra práctica, segun lo consienta la razon. Fuerza será que tengamos segundas y aun á veces terceras instancias, que contestemos por escrito á las conclusiones de los fiscales de S. M., y que vayamos despues á levantar nuestra voz en el acto de la vista, delante de los tres ó de los cinco majistrados que han de fallar definitivamente el proceso.

Poco tenemos que decir acerca de este nuevo escrito y de este nuevo informe. No es objeto de estas líneas el dar reglas de oratoria forense: y por lo que hace á las inspiraciones de un recto juicio para conseguir el objeto á que se dirijen nuestros trabajos, ya hemos espuesto las que se nos han ocurrido de mas notables.

Todo ello sin embargo es de mayor necesidad en el acto á que nos referimos en este momento, que en todos los demas actos precedentes de la causa. La

solemnidad suprema, por decirlo así, es la vista ante el tribunal de provincia, y el hecho de mas ostentacion en el abogado es el informe ante este mismo tribunal. Verdad es que faltan allí grandes elementos del juicio; pero al cabo el juicio allí va á pronunciarse, aquellos son los hombres que van á sentenciar, y de cuya sentencia no habrá recurso ni apelacion. Necesario es que el abogado se penetre de la grandeza de estas circunstancias, y que, elevándose á la par con ellas, se haga digno de la posicion en que se le coloca. Su palabra debe ser correspondiente al gran interés que en ella está cifrado, y á la importancia del tribunal que tiene delante de sí. Todo lo que es posible en el círculo de la verdad, de la justicia y de la prudencia, todo debe emplearlo en favor del desgraciado cuya defensa tiene encomendada. Si es posible la absolucion él debe allí conseguirla; si no lo es, debe quedarle el consuelo de haber intentado con ese fin cuanto se hallaba á sus alcances.

§.

RECURSO DE GRACIA.

Nuestras leyes antiguas, por un resultado de su omnipotencia, y la Constitucion vijente, como un atributo de su prerogativa Real, han concedido constantemente al Monarca el precioso derecho de indultar á los sentenciados, y de remitir ó conmutar las penas. No nos compete ahora á nosotros el discurrir acerca de esta facultad: ya se habló de ella especialmente en la primera série del *Boletin*, y se demostró toda la importancia que no puede menos de tener, donde quiera que hay leyes que merezcan este nombre. Ese derecho de la soberanía es su lejítimo y necesario complemento, pudiendo él solo concordar lo que exijen las reglas generales del bien público, con

lo que reclaman las circunstancias particulares de ciertos y determinados casos.

Ahora solo nos ocupamos en este propósito por cuanto tiene relacion con las defensas y los defensores. No ciertamente en todas las causas, pero indudablemente se encontrarán en algunas, los correspondientes méritos para intentar y pretender la aplicacion de tal beneficio. Cuando esto suceda, cuando dicte la recta razon que no todo debe ser obra de los tribunales en aquel negocio, y que fuera del mero aspecto jurídico se hallan otras consideraciones, á que los jueces no podian atender, pero que el buen sentido no podia rechazar; entonces el encargo del defensor no está cumplido ni satisfecho con la defensa, y es indispensable que aconseje, que dirija, que haga por sí propio cuanto estuviere á sus alcances, para obtener el perdon ó la conmutacion de pena en favor de su cliente. Sin hacerlo asi no llena los deberes que le impuso su nombramiento, y que él ratificó aceptando: sin hacerlo asi, falta en algo á la sublime mision que le está confiada, y que no consiste solo en emplear los medios vulgares, cuando hay razones poderosas para acudir al uso de otros medios.

Y no es ciertamente una innovacion lo que estamos proponiendo en este párrafo: no es tampoco una imitacion servil de lo que se practica mas allá de nuestras fronteras. Para gloria de nuestra abogacía podemos decir que nos ha dado repetidas veces este ejemplo, y que asi en las épocas de la monarquía pura, como en las del gobierno constitucional, hemos visto letrados que han tenido á gran honra el acudir y gestionar bien activamente ante el Monarca, para la salvacion de sus defendidos.

Mas ahora que hablamos de este punto séanos permitido deplorar las dificultades que por consecuencia de nuestro procedimiento se oponen á la obtencion de esos indultos ó conmutaciones. A escepcion de las causas que se siguen por la Audiencia de Madrid, en cualesquiera otras el derecho del Soberano es casi completamente ilusorio. Está establecido que en el mo-

mento de dictarse y de notificarse una sentencia ejecutoria de muerte, en el mismo acto se traslade al reo á la capilla, conduciéndole á las cuarenta y ocho horas al suplicio. Esta simple narracion basta para hacer ver cómo no hay materialmente tiempo para que los condenados ó sus defensores acudan á implorar la Real clemencia. Apenas en Madrid, dándose un asiduo trabajo, é importunando al Ministro de Gracia y Justicia, podrá conseguirse que se despache de algun modo esta solicitud, pero en ninguna otra de las Audiencias de la Península hay físicamente posibilidad; no diremos para obtenerlo, pero ni para pensarlo. A no ser pues que se obtengan Reales órdenes hipotéticas y preventivas (lo cual es un medio detestable, y que en el interés de la justicia no se debiera consentir), á no ser, repetimos, que se obtengan estas órdenes, la aseveracion del derecho de gracia es una falsedad, por lo menos en los casos mas importantes á que deberiamos aplicarla.

No hay necesidad de esponer largamente el remedio de estos males, porque está conocido por sí propio, y fácilmente lo pudiera conseguir cualquier gobierno. Claro es de suyo que una pequeña dilacion para intentar el recurso á S. M. no habia de ser de tan pernicioso efecto que alterase y destruyese los resultados de nuestra justicia. Demasiado paciente y detenida es ella para que pudiese influir de ningun modo el medio que indicamos.

§.

Hemos concluido estos ligeros apuntos relativos á la defensa de los acusados como criminales. Llamando la atencion de nuestros jóvenes letrados sobre una parte tan principal de su destino, no hemos querido hacer otra cosa que elevar su ánimo al nivel de la propia situacion que les corresponde, para que satisfagan plenamente cuanto debe esperarse de su ilustracion y

su conciencia. No hemos dicho ninguna cosa nueva, estraña, singular: todo lo que ha salido de nuestra pluma se deduce meramente del buen sentido y de la razon. Sin embargo, al ver la multitud de causas en cuyas defensas no se han observado ninguno de estos sencillos preceptos, podria creerse con alguna apariencia de verdad que nada es mas raro que el buen sentido ni tiene menos séquito que la razon misma. No diremos tanto nosotros. Sabemos que hay malos hábitos, hijos de nuestra antigua jurisprudencia, los cuales no se pueden desechar en un dia solo: sabemos que hay una pereza, por desgracia harto comun en nuestro pais, que nos retrae de todo lo que exije mas trabajo que el acostumbrado: sabemos que falta completamente la enseñanza en algunos puntos, no dándose tal ni en las universidades ni en las academias. Séanos lícito pues llamar la atencion, como ya se dijo, y escitar el celo de la juventud que entra en los negocios. En este mismo particular de que tratamos, ella está destinada á ver realizarse una indispensable revolucion, hácia la cual nos vamos poco á poco dirijiendo. El procedimiento escrito tiene que ceder su puesto en las causas criminales al procedimiento oral; y bien les vendrá sin duda á los que han de presenciar este trastorno el irse preparando para cuando suceda.

Nuestra intencion sin embargo no se ha encaminado directamente á ese fin: nos hemos encerrado en los límites actuales que señala la ley; y nos daremos por contentos con haber contribuido en lo mas mínimo á que esta sea ó mas conocida, ó mejor ejecutada.

FIN.

INDICE

DE

LOS ESTUDIOS CONTENIDOS EN ESTE TOMO.

		Pag.
I.....	*El interés social y el interes individual.* . . .	7
II.....	CÓDIGOS. —*Su formacion y discusion*.....	19
III.....	*De la interpretacion de las leyes*.....	28
IV.....	*Desafios: injurias: ley de imprentas*.....	36
V.....	*De la prision por deudas*.....	43
VI.....	SOBRE LAS LEYES DE PARTIDA. —1. —*Sobre la fuerza legal de este código*.....	53
	2.—*El derecho público*.....	63
VII.....	CUESTIONES DE RESPONSABILIDAD. —1. —*De la responsabilidad ministerial*.....	75
	2. —*De la responsabilidad administrativa*..	89
VIII.....	MAYORAZGOS. — 1. —*¿Cuál es la legislacion vijente sobre mayorazgos?*.....	115
	2.—*Cuestion política de los mayorazgos.*	131
IX.....	ESTUDIOS SOBRE LAS PRUEBAS JURÍDICAS.— 1.—*Juicios de Dios*.....	154
	2.—*Tormento*.....	162
	3.—*Confesion*.....	171
	4.—*Testigos*.....	181
	5.—*Continuacion*.....	190
X.....	*Del Jurado y de su establecimiento en España.*	198
XI.....	*Organizacion judicial*.....	212
XII.....	*Inamovilidad judicial*.....	222
XIII.....	ORGANIZACION DE LOS TRIBUNALES DEL CRÍMEN.— *Sustanciacion criminal*.....	236
XIV.....	*Escribanos*.....	246
XV.....	*De los escritos é informes forenses*.....	254
XVI.....	JURISPRUDENCIA CRIMINAL. —*De la defensa de los acusados*.....	263

