

*Jurídica. Caja 112: 373 211
249*

ESPLICACION

DE LA LEY 44 TIT. 23 LIB. 8 R.C.

COMO FUNDAMENTO DE LA ACUSACION FISCAL EN 3.^a INSTANCIA

CONTRA

D. JOSÉ DOMINGO CORTÉS.



Montevideo

IMPRESA HISPANO-AMERICANA.

1849.

P. 50. E. 9

16 KN

ESPLICACION

DE LA LEY 11 TIT. 25 LIB. 8 R. C.

COMO FUNDAMENTO DE LA ACUSACION FISCAL EN 3ª INSTANCIA

CONTRA

D. JOSÉ DOMINGO CORTÉS.



Montevideo

1881

ESPLICACION

DE LA LEY 11 TIT. 25 LIB. 8 R. C.

COMO FUNDAMENTO DE LA ACUSACION FISCAL EN 3ª INSTANCIA

CONTRA

D. JOSÉ DOMINGO CORTÉS.



I. 279.912 -

El Promotor Fiscal nombrado en la causa que se sigue al teniente coronel D. José Domingo Cortés ha publicado su alegato de bien probado presentado en la tercera instancia, sosteniendo la acusacion y pidiendo la pena de muerte.

Yo he creído que era de mi deber como defensor el justificar á mi protegido, no solo ante los Tribunales sino ante el público, de los falsos cargos que se le hacen; y que en esta circunstancia basta explicar con claridad la razon porque el nuevo fiscal ha pedido la condenacion, para que todo hombre honrado y de sentido comun repela la acusacion como un verdacero atentado.

Fundándose esta esclusivamente en razones de derecho, he querido ademas reunir en un punto todas las leyes del caso; refiriéndome por lo que toca á los hechos de la causa, al alegato que publiqué anteriormente, en el cual se hallan expuestos con una prolija exactitud.

El fiscal de la primera instancia, doctor Lopez, pidió la condenacion de Cortés, porque creia encontrar en el proceso pruebas de crimen, en la persuacion de que en la noche del 1.º de Octubre en que sucedió la muerte de Da. Ramona Perez, Cortés habia lavado los colchones y las sábanas de la cama en que murió. Este hecho, siendo cierto, era en efecto un cargo fuertísimo contra el acusado. Pero despues se ha averiguado que los colchones estaban sin lavarse en la mañana del 2 de Octubre, y que lo fueron algunos dias despues de la prision de Cortés por las criadas de la casa; y con esto ha quedado desvanecido el único cargo racional que se ha hecho al acusado.

El Fiscal en la segunda instancia, doctor Navarro, no encontró en los autos prueba alguna en que sostener la acusacion, y lo dijo así con franqueza. El creyó justamente que el primer deber de un fiscal, como yo creo que el primer deber de un defensor, es decir la verdad, y ayudar á los jueces á encontrarla. Ni uno ni otro han sido llamados para embrollar una causa, para hacer ocultaciones maliciosas, para cesajerar los hechos, para decir mentiras. Este es un crimen: en un fiscal mayor que en un defensor.

Si un defensor engañara á la justicia, falsificara los hechos, torciera el sentido de las leyes, para librar á un verdadero criminal de la pena de la ley, seria un cómplice del delito; pero culpable por debilidad, podria encontrar alguna disculpa en los sentimientos de piedad, que, aun cesajerados y mal entendidos, son siempre jenerosos y nobles.

Mas un fiscal que no tuviera mas objeato que hacer condenar al acusado; que tergiversara los hechos; que inventara cargos falsos; que ocultara ó falsificara el sentido de las leyes para inducir á los jueces á que le entregaran la cabeza de un hombre, seria el enemigo autorizado de las garantias individuales, seria un calumniador; seria un verdadero asesino, y culpable por atrocidad, no tendria disculpa.

El Fiscal en tercera instancia, doctor Villegas, ha sostenido la acusación capital, prescindiendo de las pruebas materiales del hecho, y aun confesando que no las hay de la criminalidad de Cortés. Según su opinión la ley reputa matador al que habita una casa en que se ha encontrado una persona muerta violentamente, y lo impone por este solo hecho la pena de muerte, sino prueba de un modo pleno y evidente que no es el quien la mató; y como Cortés habitaba en la casa en que murió Da. Ramona, y no ha podido probar de un modo evidente é indudable que ella se suicidara, ú otro la hubiera muerto, saca por consecuencia que debe ser condenado á muerte.

Este es todo el fundamento de la acusación, formulado de varios modos en muchas partes de su alegato, pero especialmente á la página 20 del impreso por las siguientes palabras:—

“ El proceso tenia ya cien fojas de actuaciones, y todavia el Agente Fiscal pedia mas indagaciones, y mas esclarecimientos, porque en todo lo que hasta entonces contenian los autos no hallaba motivos suficientes para entablar una acusación bien sostenida. En una palabra, se buscaban indicios y conjeturas de toda especie, y se despreciaba la prueba plena del delito, la presunción de la ley.

“ Yo tengo que seguir un rumbo enteramente contrario y de conformidad con los principios, que dejo establecidos, limitar mi acusación en esta vez á solo el texto de la ley, y al hecho unico y sin glosa ninguna, que se refiere en la primera página de estos autos, de haberse encontrado el cadáver de Da. Ramona atravesada su sien de un balazo, en la misma casa, y bajo del mismo techo, en que vivia su marido, sin que este haya oido el estrépito del cañon, ni sepa, quien ha sido el agresor, atribuyendo por conjeturas remotas, toda la desgracia y todo el delito á su propia mujer. A este solo punto de vista está reducida toda mi acusación fiscal. Yo no quiero saber nada de todo lo demas, que se ha escrito en ese voluminoso cuerpo de autos. Asi pues, los defensores del reo no tendrán motivo para creer que yo me he fatigado en buscar testigos, indicios ó vagas conjeturas, ni tampoco en componer romances pintorescos para dar bulo y color á mi acusación. Ella lo repito una y mil veces, nada tiene que hacer con los autos, sino solamente con la primera foja, auto, y cabeza de proceso.”

No podria á mi juicio ofrecer Cortés un comprobante mejor para su justificación que este extremo á que ha quedado reducido su acusador. Desvanecidas hasta las conjeturas que se habian elevado contra él, acude hoy á una pretendida ficción de la ley, como si fuera permitido invocar ficciones para llevar á un hombre al patibulo.

Reducida la cuestion á este solo punto de derecho, la defensa no tiene ya embarazo; por que los jurisconsultos saben bien, y todo hombre de buen sentido y de corazón sano comprenderá, que condenar á un hombre sin tener perfecta evidencia de que es criminal, es un absurdo que ninguna ley puede autorizar.

La ley que invoca el Fiscal, segun su testo mas correcto es como sigue:

“ Todo ome que fallaren muerto livorado (herido) en alguna casa, é non supieren qui lo mató, el morador de la casa sea tenido de mostrar qui lo mató; sino sea tenido de responder de la muerte, salvo el derecho para defenderse si pudiere.”

Esta ley fué hecha mas de 600 años ha, quando hallandose la España dividida en pequeños señorios independientes, y rivales unos de otros, y agitada por discordias civiles, eran comunes las violencias y la autoridad impotente para precaverlas, D. Francisco Martinez Maritan en su ensayo historico pinta esta época por las palabras siguientes:

“ De aqui una furiosa avenida de crímenes y males derramó por todas partes el desasosiego, la turbación y el espanto. En las ciudades, villas y lugares, en poblado asi como en desierto, se cometian y fraguaban mil injusticias, violencias, robos, latrocinios y muertes; cada paso era un peligro, y los facinerosos se multiplicaban en tal manera, y obraban tan á salvo, que si bien muchas de las leyes criminales eran asi crueles como digimos, todavia D. Alfonso IX tuvo que inventar otras mas acerbadas, crudas y sanguinarias, mandando, segun dejó escrito el Tudeuse, que los ladrones y enemigos del reposo de la República fuesen precipitados de las torres, otros sumergidos en el mar, otros ahorcados, otros quemados, otros cocidos en calderas, y otros desollados y atormentados de varias maneras, á fin de que el reino se conservase en la paz y justicia que deseaba. Tal era el semblante que presentaban las cosas de la monarquía, mediado el siglo 12. mejorado en parte á fines del mismo siglo y principio del siguiente.”

Hecha la ley entonces, solo fué una ley de circunstancias para obligar á los dueños ó moradores de casas, con la amenaza de una pena grave, á descubrir los autores de las violencias que pudieran cometerse en ellas. La ley presumia justamente que ellos debian saberlo; y en el caso que nada dicesen los castigaba como ocultadores del crimen. La presunción que ella establece no es de que el morador de la casa es homicida (lo que seria injusto), sino de que el morador que nada explica es ocultador del crimen; dejándole sin embargo su derecho á salvo para manifestar la razon porque no puede mostrar al matador; y de este modo el sentido de la ley es racional y justo.

Es el que resulta de la interpretación autentica que se le dió un siglo despues por la ley 102 del Estilo, hecha para esplicarla y detallar el modo como se practicaba por los Jueces: sus términos son los siguientes:

“ En el titulo de los omecillos, sobre la ley que comienza: *Toto hombre que fallaren*, sobre aquellas palabras sea tenido de mostrar *quien lo mató, sino tenido será de responder á la muerte, salvo el su derecho para defenderse si ser pudiere.* Yes á saber que cuando tal fecho acaesce, el alcalde deve saber la verdad por cuantas partes pudiere, por que sepa si es otro en la culpa ó otra razon derecha por que el señor de la casa es sin culpa, si no matario han por ello si el rey no lo face merced. Pero si contra el señor de la casa no fuere fallado por pruebas ó por pesquisa que es culpado de la muerte, e por preguntas ni por otra manera no es fallado en culpa el señor de la casa, *darlo han por quitto los jueces;* é lo que diz en esta ley se juzga y se guarda en el reino de Leon y en los otros reinos del Rey.”

Tomadas estas dos leyes juntas (y asi deben tomarse, porque la una es el complemento de la otra,) se ve que lo que ellas contienen no es una presunción ciega de que el morador de la casa es el matador, ni la obligación de este de probar, quien lo mató. Es solamente una

prevencion al juez de indagar él si hay otra persona culpada, á otra razon derecha, es decir, á otro modo posible por el cual pueda estar inocente el morador. Si no hay modo alguno de explicar esa muerte, entonces resulta un indicio necesario contra el morador, y él es indudablemente el culpado. Pero si el da explicaciones que hagan verosimil su inocencia: si por la pesquisa ó por las preguntas que haga el Juez no resulta culpado, debe absolverlo, porque á nadie se puede condenar sin pruebas.

Ademas se vé por el texto mismo, que en este caso, como en todos los hechos criminales, la ley impone al Juez de instruccion, y al acusador la obligacion de probar la culpabilidad. La que incumbe al morador no es de probar plenamente quien ha sido el autor de la muerte, que es como la entiende nuestro Fiscal: *mostrar quien lo mató* no quiere decir tomar á su cargo el probar quien lo mató, sino mostrar al Juez y dar razon del modo como ha sucedido el hecho, para librarse de la sospecha de ser ocultador y cómplice. Y aunque no dé razon alguna y se encierre en una negativa absoluta, todavia la ley no fulmina contra él una condenacion ciega, sino que le impone al Juez el deber de indagar y buscar al culpado.

El mejor método de conocer el significado y razon de las leyes es considerarlas en su aplicacion á los casos prácticos de la vida, porque han sido hechas para ellos, y no para servir de texto á disputas metafísicas que solo es dado tratar con acierto á algunas cabezas privilegiadas, y en medio de las cuales se pierde y se trastorna un espíritu débil, haciendo de los principios una gerga, y sacando desatinos por consecuencias.

El encontrar una persona muerta violentamente bajo el techo de una casa es una cosa muy comun. Asi aparecen casi la totalidad de los suicidios, y muchas veces el homicidio. Entonces lo mas probable, lo mas comun es, que el dueño de la casa ó los habitantes de ella tengan conocimiento de los autores ó de las circunstancias del hecho; y es justo que se les exija una declaracion de lo que saben, que esten obligados á *mostrar quien lo mató*. Pero tambien pueden haberse encontrado en situacion de ignorarlo: haberse hallado ausentes: habitar un lugar apartado: haber sido un suicidio cometido en secreto (como se cometen casi todos), y para estos casos ú otros semejantes es que la ley salva al morador el derecho de defenderse, aunque no dé explicaciones ninguna. En todos estos casos he visto siempre proceder á los Jueces de un modo uniforme, siguiendo las prevenciones de esa ley en su sentido racional y justo.

Han ido al lugar de la desgracia: se han informado de todas las circunstancias del hecho: han recibido las declaraciones del morador ó moradores de la casa; y han procedido sobre estos datos á investigar la verdad, á buscar pruebas de quien ha sido el verdadero criminal. Cuando no las han encontrado, á nadie se ha perseguido ni condenado.

No ha llegado á mi noticia un solo caso, uno solo, en que se haya llevado á la cárcel al morador de la casa por el solo hecho de serlo; y mucho menos en que se haya pedido contra él la pena de muerte por la sola razon de no aparecer un criminal.

Nunca me habia ocurrido tampoco, que pudiera sostenerse seriamente una doctrina tan absurda y bárbara, que subleva desde luego el corazon de un hombre honrado, que choca abiertamente al buen sen-

tido, y destruye los principios de justicia en que están fundadas las leyes. Esta es sin duda la primera vez, y esta desgraciada causa es la primera en que se hace á la ley, á la humanidad, al buen sentido un insulto semejante.

He tomado del archivo de Policia la nota de los siguientes casos acaecidos en nuestros dias.

El dia 19 de Enero de 1843 se encontró á D. Tomas Barton en su habitacion, muerto al parecer con una escopeta.

El 11 de Abril de 1843 se pasó al Juez Letrado del Crimen el parte de la muerte de D. Juan Lafon á quien se encontró en su cuarto muerto al parecer con pistola.

El 11 de Diciembre de 1843 se pasaron al Juez Letrado del Crimen los antecedentes de la muerte de D. Francisco Bussetti, á quien se encontró en un cuarto muerto con pistola.

El 30 de Junio de 1846 se encontró á D. Eujenio Monoton muerto con pistola en un cuarto de la casa que habitaba calle de Soriano número 166, y se remitiéron los antecedentes al Juez del Crimen.

El 15 de Junio de 1847 se pasó al mismo Juez el parte de la muerte del teniente alcalde D. Mariano de la Concepcion que vivia en la calle del Arapey núm. 109, y fué encontrado muerto con pistola.

El 22 de Agosto de 1847 en lo interior de la casa núm. 97 calle de las Piedras se encontró á D. Juan Bautista Martino, degollado con una navaja de afeitar. Estaban en la casa dos hermanos del muerto.

El 11 de Octubre de 1847 se pasaron al Juez Letrado del Crimen los partes de haber sido encontrado D. Juan Bautista Achen muerto con pistola en casa de D. Marcos Virano.

El 30 de Noviembre de 1847 D. Marcelino Antonio Suarez, dependiente de D. Manuel Gradin se encontró muerto con una pistola, bajo un techo donde habitaban otras personas.

El 13 de Diciembre de 1848 se mandaron al Juez del Crimen los antecedentes sobre la muerte de D. José Brown, á quien se encontró herido y muerto en una casa agena.

En todos estos casos ha intervenido la autoridad: en ninguno de ellos se ha encontrado un criminal; y en ninguno se ha perseguido al morador ó moradores de la casa; porque habiendo resultado de las primeras indagaciones la verosimilitud de haber sido suicidios, se ha atribuido la muerte á la misma mano de la víctima. Solo en el último caso de D. José Brown fué puesto preso el dueño de la casa por sospechas que resultaron contra él; pero no aparecieron pruebas de culpabilidad bastantes para proceder, fué puesto inmediatamente en libertad.

Es que cuando el delito ha sido cometido por el morador de la casa, las pruebas de su culpa aparecen siempre en las primeras indagaciones. En prueba de ello citaré dos casos bien conocidos por todos los vecinos de esta ciudad.

El primero es la muerte de la Señora de Salváñac, encontrada muerta en el patio de su casa. Examinadas las criadas que estaban con ella, dijeron que habia caido casualmente de la azotea y muerto en el acto; pero el cadaver manifestaba que habia sido muerta á golpes de palo: se descubrió inmediatamente la mentira, y las criadas fueron convictas y confesas de haber sido las matadoras.

El segundo es la muerte de D. Francisco Toribio. Estaba él una mañana en la primera isla de Flores acompañado solo de D. Manuel

Acuña su socio: los peones que empleaban se hallaban en la tercera isla. Cuando vinieron á la hora de comer, Toribio había desaparecido. Acuña no daba razón alguna de él y solo indicaba la posibilidad de que hubiera caído al mar y ahogado, afirmando que estaba ebrio. El Juez siguió las indagaciones, como la ley previene, y pocos días despues fue encontrado el cadáver del desgraciado Toribio arrojado por las olas á la costa, retobado en una lona y no ahogado, sino muerto de un hachazo en la nuca. Aquí el suicidio era inexplicable: la muerte por otra persona imposible, y Acuña fué condenado, porque había contra él un indicio necesario que es una de las pruebas que producen una evidencia perfecta.

Por la misma razón, cuando del exámen de las circunstancias del caso no resultan contra el morador pruebas de culpabilidad, es evidente su inocencia; y en este resultado práctico es en lo que la ley se funda para disponer que el morador sea condenado cuando no hay otro modo de explicar el hecho que siendo él culpado; y que sea absuelto cuando no se encuentran pruebas contra él.

Esto es lo que resulta de su testó: este es su sentido racional y justo: así la han entendido y practicado siempre los Jueces de la República: así la han entendido sus comentadores: así la entienden los abogados de Montevideo; y solo así puede ser conforme á las demas leyes de nuestros códigos, y á la intención del legislador que la introdujo en el código general.

Nuestro Fiscal ha dicho en su alegato que todos los Jurisconsultos entienden esta ley como él; y que todos sostienen que el morador de una casa en que se encuentra una muerte violenta es reputado el matador, por la misma razón y del mismo modo que el hijo de una muger casada es reputado hijo de su marido. Por mi parte, esta es la primera vez que leo en letra de molde estas ideas, y desearia por lo extraño del caso que se me mostrara un solo Jurisconsulto que profesara las doctrinas del Sr. Fiscal. Yo no he encontrado ninguno: todos los que he visto dicen lo contrario, guiados por el principio de que á nadie puede condenarse sin pruebas.

Montalvo, comentando esa ley, dice: "Esta ley establece una presunción contra el dueño de casa, ó contra los vecinos: pero por la ley 102 del Estilo el Juez está obligado á investigar de oficio si hay alguno culpado, á fin de que no sea castigado el dueño de casa, si es inocente; y si no encuentra ningún otro culpado, investigue contra el dueño de casa, y pesadas las circunstancias y presunciones, arbitrará el Juez si debe absolver ó condenar ó poner á tormento: en la duda debe absolver."

Acavedo, comentador de la misma ley, se pone en el caso de que la víctima haya sido evidentemente muerta por mano ajena; y entonces dice que el dueño de la casa se escusará si de sus esplicaciones resulta que ha sido posible el que otro lo haya muerto. "Aunque así no resulte," añade, yo no le aplicaria la pena de muerte, porque la pena ordinaria no puede aplicarse por presunciones, aunque sean violentísimas; lo cual debe considerarse todo buen Juez para no esponerse á castigar á un inocente."

Sin duda fue guiado por esta doctrina que nuestro Tribunal superior en el caso que he citado de D. Manuel Acuña, condenó solamente al acusado á diez años de presidio, no atreviéndose á imponer la pena de

muerte, apesar de que Toribio había sido muerto por mano ajena, y no podía haber sido muerto por otro que por él.

Tenemos pues que los Jueces de la República y que los comentadores de la ley, no la han entendido como nuestro Fiscal, ni han creído que basta ser morador de una casa, para responder con su cabeza de las violencias ó suicidios que allí se cometan.

No sé á que otros Jurisconsultos se refiera el Fiscal cuando dice que todos son de su opinion. En la duda he consultado á varios abogados de nuestra Cámara, y sus respuestas de las cuales solo copio las dos siguientes por no ser redundante, estan uniformemente de acuerdo con la práctica y la opinion de los comentadores citados.

" Sr. Dr. D. N. N.

" Mi querido cólega: Soy defensor de D. José Domingo Cortés en la causa criminal que se le sigue por homicidio. La acusacion en la tercera instancia se ha limitado á discutir un punto de derecho, sobre el cual deseo oír el parecer de usted no queriendo fiar la suerte de mi protegido á mi solo juicio.

" Se trata de la justa inteligencia de la ley 3.ª tit. 17, lib. 4.º del Fuero Real, que es la 11.ª tit. 23, lib. 8 de las Recopiladas, y consulto á V. sobre los dos puntos siguientes.

" 1.º El morador de una casa en que sucede una muerte violenta está obligado á probar plenamente quien es el autor de esa muerte?

" 2.º Cual es la responsabilidad del morador de la casa?

" Espero que tendrá V. la bondad de contestarme por escrito; y con este motivo me repito su afectuado cólega y amigo.

FRANCISCO PICO.

Abril 12—1849.

— 0 —

" Sr. Dr. D. Francisco Pico.

" Cólega y amigo querido.

" Al dar á usted mi pobre juicio sobre la inteligencia de la ley 3.ª tit. 17, lib. 4.º del Fuero que usted me pide por su apreciable del 12 del corriente, no sé si para hacerlo valer en la defensa de D. Domingo Cortés, ó solo por tranquilidad propia, debo empezar haciéndole notar la enorme diferencia de redacción que existe entre la ley del fuero y la que se ha adoptado en las Recopiladas Castellanas al copiar esa misma ley. " Todo ome que fullaren muerto ó livorado en alguna casa, ó no supieren quien lo mató, el morador de la casa sea tenido de mostrar quien lo mató, si no, sea tenido de responder de la muerte, salvo el derecho para defenderse si pudiere," dice la ley del Fuero. " Todo hombre que hallare muerto ó ferido en alguna casa y no supiere quien lo mató, el morador de la casa sea tenido de responder de la muerte, salvo el derecho para defenderse, si se pudiere," dice la ley de las Recopiladas.

Me parece que la primera explica bien la mente del legislador,

que á mi juicio no es otra, que la de obligar al morador de la casa á dar cuenta del modo como el hecho ha sucedido: (mostrar quien lo mató) mientras que la segunda, suprimiendo esa frase en la redaccion, impone al dueño de la casa la responsabilidad de responder directamente del homicidio, cambiando así todo el órden de la prueba. *Mostrar quien lo mató*, quiero decir, explicar las circunstancias, los detalles, los accidentes, como el hecho pudo haber sucedido, dar un principio á la averiguacion del culpable. En esta ley, creo, que el dueño de la casa cumple con su deber explicando esos detalles y circunstancias; mientras que por la redaccion de la recopilada tendria que probar que él no fué el matador. La responsabilidad segun esta, naceria no del hecho criminal sino de ser dueño de la casa, y en este concepto la circunstancia de no estar en ella mientras el delito se cometia no lo salva de la obligacion de responder de la muerte: entretanto, usted sabe mi querido, que la ausencia del lugar en que se comete un delito prueba por si sola que el que no estaba en él no pudo ser el perpetrador.

“ Mi manera de entender la ley del Fuero, es conforme, me parece á la explicacion que hace de la misma la ley 102 del Estilo: “ pero si “ contra el señor de la casa no fuere fallado por pruebas ó por pesquisa “ za que es culpado de la muerte de aquel que fallaron muerto ó vivo “ rado...etc. darlo han por quitto los jueces...etc...” Resulta pues que la circunstancia accidental de haber sido cometido el hecho violento dentro de una casa, no es bastante por si sola, no es una presuncion necesaria y absoluta, para juzgar y mucho menos para condenar, sino que es necesario prueba directa, clara como la luz del medio dia, conforme con la ley de Partidas, contra el dueño de la casa, como contra cualquier extraño á quien se le acuse de un delito. Así, pues, la presuncion que nace contra el dueño de la casa, desaparece á mi juicio, con la explicacion que dá sobre el delito cometido, y tan lejos de opinar que la ley le impone la obligacion de probar plenamente quien sea el autor del delito, creo, que no es á él á quien le incumbe la prueba, como lo dice la ley del Estilo, sino al que le acusa del crimen. Su responsabilidad no puede racionalmente extenderse á mas que á dar razon del hecho, valiendo para ello un juicio ó conjeturas individuales.

“ Debo decirle tambien que es esta la primera vez que en mi larga practica, se me presenta el caso sobre que usted me consulta: siempre creí que esa ley estaba en completo desuso, pues á no ser así se habria invocado y aplicado en alguno de los muchos ocurridos. Los tiempos y las circunstancias en que están colocadas las sociedades hoy, declaran de muy mala lógica la ley que condena á muerte al jefe de una familia solo porque no supo decir quien mató á otro bajo su techo.

“ Deseo amigo que esta carta satisfaga sus preguntas y disponga de su amigo.

“ Abril 14—1849.

MIGUEL CANE.

“ Sr. Dr. D. Francisco Pico.

“ Compañero:

“ Voy á contestar á las dos preguntas que Vd. me ha hecho el ho-

nor de dirigirme, relativas á la inteligencia de la ley 3, tit. 17, lib. 4.º del Fuero Real.

“ Con respecto á la 1.ª creo que no; y fundo mi opinion en la inteligencia que desde su origen se le dió á esa ley.

“ Vd. sabe que las leyes del Estilo fueron hechas precisamente para declarar las del Fuero Real; de suerte que, si entre las primeras hubiese alguna concordante con la del fuero, ella debe ofrecernos el medio mas seguro de interpretar esta última, y hallar su recta inteligencia. Bien; la ley 102 del Estilo que Vd. habrá leído, impone al juez la obligacion de averiguar quien es el autor de la muerte por cuantas partes *pudiere*, y si contra el Señor de la casa, agrega *non fuere fallado por pruebas ó por pesquisa que es el culpado de la muerte de aquel que fallaran muerto ó livorado, darlo han por quitto &c. &c.*

“ Atenta pues esta ley, me parece que, segun la inteligencia que se le ha dado á la del Fuero, esta no hizo otra cosa que establecer una presuncion, no de que el morador de la casa, en que tiene lugar la muerte violenta, es el homicida, sino tan solo de que debe saber quien fué qui la cometió. A no ser así, si ella le hubiese impuesto al morador la obligacion de probar forzosamente quien fué el homicida, por presumir que lo es el mismo morador, mientras no pruebe lo contrario, la ley del Estilo no habria establecido que el juez debe buscar la verdad por otros medios. Las presunciones legales ó de derecho hacen prueba, y libertan á aquel en cuyo favor militan de la necesidad de dar otra ninguna para probar su demanda ó defensa.

“ Contestada su primera pregunta, ya habrá Vd. anticipado mi contestacion á la segunda. Si para mi la presuncion de la ley del Fuero es la que le he indicado, la responsabilidad del morador, la obligacion que aquella le impone no puede ser otra que la de probar que no sabe quien fué el homicida, si efectivamente lo ignora. Pero como este es un hecho negativo, y hechos de esta naturaleza no admiten otras pruebas que negativas, negativa ó indirecta será tambien la que el morador estará obligado á dar.

“ He dado á Vd. mi opinion. Si ella coincide acaso con la suya, será esta para mi una garantia de acierto. Entretanto, quiera admitir las protestas del sincero cariño que le profesa su compatriota y amigo.

LAUREANO COSTA.

Abril 25—1849.

— o —

Vamos ahora como última prueba, á consultar los principios y sistema del Legislador que promulgó esa ley como parte de un código general. D. Alfonso el sabio habia recibido de su padre el encargo de corregir y uniformar la legislacion de la Monarquía Española; y desde los primeros años de su reinado reunió los diferentes fueros de las ciudades que le obedecian, y promulgó el precioso Código que se llama Fuero Real, para que sus subditos se rigieran por él, mientras acababa la compilacion de las Siete Partidas, que ha llegado hasta nosotros como el monumento mas glorioso de la sabiduria y justicia de aquel Monarca.

En ese Código del Fuero Real es donde existe la ley que se invocó:

pero la intencion del Legislador estaba muy lejos de ser que se condenara al morador de la casa sin prueba alguna de culpabilidad, y tan solo por el hecho de vivir en una casa en que se habia cometido una muerte violenta.

Que á nadie pueda condenarse sin pruebas evidentes, es un principio que este legislador ha esparcido en todas sus leyes, con tal repetición é insistencia, que parece que en su alta sabiduría hubiera previsto, que alguna vez habia de llegar el estravio del espíritu humano al estremo de desconocer y negar un principio tan claro de humanidad y de justicia.

Hablando de las acusaciones, de las penas, de las pruebas, de los juicios, en todas partes de sus códigos criminales esta consignado este principio con las espresiones mas claras y terminantes. Veanse las leyes siguientes.

FUERO REAL.

LEY 3.ª TIT. 8.º LIB. 2.º

“ Todo ome que fuere demandado en juicio de muerte de ome, ó que fizo cosa porque merezca muerte, é lo negare, aquel demandador, áviendo derecho de lo que demanda, pruevelo con dos omes buenos á lo metos, que sean tales, que la otra parte no los pueda desfacar: é si pruevá no uviere, sálvese el demandado por su cabeza.”



PARTIDAS.

LEY 12 TIT. 14 P. 3.ª

“ Criminal pleito que sea movido contra alguno en manera de acusacion ó de riepto, debe ser provado abiertamente por testigos, ó por cartas ó por conciencia del acusado, é non por sospechas tan solamente. Ca derecha cosa es, que el pleito que es movido contra la persona del ome, ó contra su fama, que sea provado é averiguado por pruebas claras como la luz, en que non venga ninguna dubla. E porende fallaron los sabios antiguos en tal razon como esta, é dixeron que mas santa cosa era de quitar al ome culpado, contra quien no puede fallar el judgador prueva cierta, é manifesta, que dar juicio contra él que es sin culpa, maguer fallasen por señales alguna sospecha contra él.”

LEY 25 TIT. 22 P. 3.ª

“ Catar deve el judgador muy afincadamente cuando oviere de juzgar alguno á muerte, ó á perdimento de miembro, ante que dé su juicio todas las cosas que ovieren y á ser catadas, porque pueda judgar sin yerro. Ca esta es cosa que despues que es fecha, non se puede cobrar nin enmendar cumplidamente en ninguna manera.”

LEY 1.ª TIT. 31, P. 7.

“ E los judgadores deben mucho catar, ante que den la pena á los

“ acusados, é escodriñar muy acuciosamente el yerro sobre que la mandan dar, de manera que sea ante bien probado.”

LEY 7, TIT. 31, P. 7.

“ A los facedores de los yerros, de que son acusados ante los judgadores, deben dar pena, despues que los fuere probado, ó despues que fuere conocido de ellos en juicio; é non se deven los judgadores rebatar á dar pena á ninguno por sospechas, nin por señales, nin por presunciones, como quier que por alguna de estas razones los pueden tormentar en las maneras que de suso diximos. Mas devenlo fazer segun que las razones de amas partes fueren tenidas é averiguadas ante ellos: é esto deben guardar, porque la pena despues que es dada en el cuerpo del ome, non se puede tirar nin emendar, maguer entienda el Juez que erró en ello.”

LEY 26, TIT. 1.º P. 7.

“ La persona del ome es la mas noble cosa del mundo; é porende dezimos que todo judgador que oviere á conocer de tal pleito sobre que pudiesse venir muerte ó perdimento de miembro, que deve poner guarda muy afincadamente, que las pruevas que recibiere sobre tal pleito que sean leales é verdaderas é sin ninguna sospecha; e que los dichos é las palabras que dixeren firmando sean ciertas é claras como la luz, de manera que non pueda sobre ellas venir dubda ninguna. E si las pruevas que fuesen dadas contra el acusado, non dixesen é testiguasen claramente el yerro sobre que fué fecha la acusacion, é el acusado fuesse ome de buena fama, devolo el Judgador quitar por sentencia. E si por aventura fuesse ome mal enfamado, é otro “ si por las pruevas fallasse algunas presunciones contra él, bien lo puede entonces fazer atormentar, de manera que pueda saber la verdad de él. E si por su cosocencia, nin por las pruevas que fueron aduchas contra él, non lo fallare en culpa de aquel yerro sobre que fué acusado, devolo dar por quitto, é dar al acusador aquella mesma pena que dara al acusado: fueras ende si el acusador oviesse fecha la acusacion sobre tuerto que á el mesmo fuesse fecha, ó sobre muerte de su padre, ó de su madre, ó de su abuelo, ó de su nieta, ó de su bisnieta, ó sobre muerte de su hijo ó de su fija, ó de su nieto, ó de su sobrino, ó de su sobrina, ó de los su hermano, ó de su hermana, ó de su sobrino, ó de su sobrina, ó de los hijos ó de las fijas de ellos. Eso mismo seria si el marido acusasse á otro por razon de muerte de su muger, ó ella fiziesse acusacion de muerte de su marido. Ca maguer non la provasse non deben dar ninguna pena en el cuerpo, porque estos tales se mueven con derecha razon, é non dolor á fazer estas acusaciones, é non maliciosamente.”



Estas leyes hechas en la misma época y por el mismo Legislador que compiló y promulgó el código del Fuero Real y en él la ley que ha invocado el Sr. Fiscal, esplican perfectamente por los principios que contienen, que el significado de esa ley no es que pueda perseguirse y condenarse á un hombre, sin prueba alguna de que es culpado, y solo por el hecho de ser morador de una casa en que se ha cometido una muerte violenta; sino que el morador está obligado á dar razon de como pasó aquel hecho, ó *mostrar quien lo mató*.

Así el concepto del Fiscal no solo es contrario á la razon y al parecer de los juriscóntulos, sino á los principios del Legislador.

No puedo dejar de notar el contraste notable que hay entro los principios de alta filosofía y de justicia establecidos en estas leyes, y los que han guiado la pluma del Fiscal en su alegato. De él salta una reflexion muy penosa.

En la edad media, en ese tiempo que estamos acostumbrados á llamar barbaro, la ley decia que la persona del hombre es la cosa mas noble del mundo; que no puede quitarse ni la vida ni el honor sino en virtud de una evidencia perfecta, de pruebas claras como la luz, que establezcan su culpa; y en el siglo XIX, en que tanta ostentacion se hace de filosofia, de humanidad, de garantías individuales, hay quien sostenga seriamente que se puede condenar á un hombre á muerte, sin estar seguro de que es culpado, sin mas dato que vivir en la casa donde se encontró una persona muerta; y no por hacer gala de un espíritu paradójal, sino pidiendo como resultado de sus teorías la cabeza de un hombre!!!

Un rey, uno de esos hombres que estamos acostumbrados, á llamar tiranos, consagra la seguridad individual hasta el punto de imponer graves penas á los jueces que condenan sin pruebas suficientes, y á los acusadores calumniosos la pena del talion, hasta el punto de decir, que es cosa mas santa absolver al hombre culpado, contra quien no puede hallarse prueba cierta y manifiesta, que condenar al inocente, aunque se hallen contra el algunas sospechas. Y aqui, en una República donde todos los dias se habla de libertad y de garantías, hay un Fiscal que pide la pena de muerte no solo sin prueba alguna que establezca la culpa, sino en presencia de abundantes pruebas justificativas; y no solo pide la condenacion, sino que insulta ademas al acusado, llamándole asesino en cada renglon de su alegato!!!

Un Rey poderoso, y que no podia temer ni para él, ni para los suyos el verse jamas en el banco de un acusado, es el que enseña y recomienda á los jueces la circunspeccion y la templanza, un respeto sagrado por el honor y la vida del hombre; y un anciano pobre y desvalido, fiscal transitorio de una sola causa, y sin mas amparo en la sociedad que los principios de humanidad y de justicia, proclama las doctrinas mas sanguinarias, sin advertir que mañana pueden volverse contra si sus palabras!!!

Felizmente su doctrina es unicamente suya, y el baldon que ella envuelve no puede caer, ni sobre la sociedad, ni sobre la época en que vivimos, que no participa de semejantes principios.

Hasta aqui los he considerado teóricamente y se ha visto que son contrarios al texto de la ley, al espíritu del legislador, al dictamen de los Juriscóntulos. Aplicados á la causa de D. José Domingo Cortés, serian ridiculos, si no fueran atroces.

Se toma como fundamento para su condenacion el haber pasado en su casa la noche en que murió su mujer; pero es precisamente esta circunstancia la que advierte á todo espíritu desprevenido, que Cortés no es culpado. Los esposos tenian la llave de la puerta de la calle de Buenos Ayres, y por ella entraban y salian con independencia completa de los criados. Cortés ha podido pues entrar y salir sin ser sentido: ha podido hacer creer que habia pasado la noche fuera de casa: establecer una coartada, y librarse de toda sospecha, y de toda explicacion. Para proceder así no se necesitaba agudeza ni combinacion: bastaba

ser criminal. Si él ha pasado la noche en su casa ha sido porque nada tenia de que acusarse; porque ignoraba lo que habia pasado en el dormitorio de su esposa.

El ademas, en la mañana siguiente en presencia del cadáver de su esposa y de todos los instrumentos y vestijos de la muerte ha explicado al Juez todas las circunstancias del caso, y ha contestado á cuanto ha querido preguntarse en doce interrogatorios diferentes, sin que se le haya tomado en una sola falsedad, sin que se haya descubierto una sola circunstancia que le pertenezca, y que él haya ocultado. Ha explicado lo que sabe y lo que ha visto, y la ley nada mas le exige. Cuando el Fiscal pide que pruebe que así lo vio, muestra una pretension ridicula.

Luego, de cinco criados moradores, como él de la casa, no hay uno solo que le acuse ni que desmienta su relacion: la apoyan al contrario en la parte que les toca. ¿Qué mas?

El Fiscal reconoce que Cortés no era el solo morador de la casa; y que aun separando la idea del suicidio la señora ha podido ser muerta por otro. Esto es en realidad evidente, y de aqui toma un motivo para increpar al acusado por haber concebido la idea del suicidio cuando vió muerta á su señora ¡hasta por sus percepciones le hacen cargo!!

En la página 27 del alegato impreso dice el Fiscal á la letra lo siguiente:

“ Yo admito la doctrina, pero de ella misma nace un cargo terrible contra Cortés. Vió á su mujer herida en la sien de un balazo. ¿Y qué! ¿no habia otros infinitos modos posibles para que hubiese tenido lugar esta desgracia, sin que precisamente hubiese sido por el mas repugnante de todos cual es el suicidio? ¿Era acaso absolutamente imposible que el agresor fuese alguno de sus criados ó domésticos, que vivian y habian dormido en la misma casa, segun consta del proceso? ¿No era tambien posible que estando los balcones de la calle abiertos, como lo estaban efectivamente segun las declaraciones de f. 81 y 82, y siendo estos balcones tan notables en este pueblo precisamente por su mínima elevacion de la vereda, y siendo por lo mismo facilmente tan asaltables por cualquiera, no era posible, repito, que por aqui mismo se hubiera introducido el asesino, y entrando de paso las pistolas de Cortés, hubiese perpetrado con ellas mismas el delito?”

Si pues el Fiscal reconoce que habia en la casa otros moradores, y profesa sinceramente la doctrina de que la ley impone la pena de homicida al morador que no prueba directamente su inocencia ¿por qué no pide tambien la cabeza de los cinco criados? ¿por que no pide tambien que el Jurado declare que estos habitaban la casa, como ha pedido que lo declare á respecto de Cortés? ¿por qué se satisface con la declaracion de estos criados, que declaran no saber nada, y no se satisface con la de Cortés? ¿por qué estraña que este no haya oido el tiro, y no lo estraña en los criados que dicen lo mismo, durmiendo á igual distancia que aquel del dormitorio de la señora? Porque, señor Fiscal, ¿por qué?... Esta inconsecuencia es inspechable.

Pero el único objeto de este escrito ha sido demostrar, que la ley no presume homicida al morador de una casa, en que ha sucedido una muerte violenta; ni puede condenarsela como tal, sino en virtud de pruebas directas que establezcan con evidencia su culpa; siendo este el

único fundamento de la acusación, he deseado hacer patente su falsedad. Me abstengo por esta razón, y dejo para ocasión mas oportuna, entrar en consideraciones de otro género, aunque de mucha gravedad, contentandome por ahora con los resultados siguientes, que á mi juicio se deducen de cuanto llevo espuesto.

1.º Que la ley 3.ª tit. 17 lib. 4 del Fuero Real, que es la 11 tit. 23 lib. 8 R. C. presume que el morador de una casa en que se encuentra una muerte violenta sabe por quien ha sido hecha, y le impone la obligación de declararlo.

2.º Que esta obligación es la de un testigo obligado, que solo debe decir lo que vio ó lo que sabe, no la de un acusador que esté obligado á probar.

3.º Que para ser condenado el morador es preciso que de la investigación del Juez, ó de las pruebas dadas por el acusador resulte demostrado evidentemente y como mandan las leyes, que es culpado, bien sea por pruebas directas ó por la imposibilidad de que el caso haya sucedido de otro modo.

4.º Que no encontrándose tales pruebas contra el morador, debe ser absuelto.

Indicaré solo antes de concluir una reflexión que ya habrán hecho los que hayan leído este escrito, ó el alegato del Fiscal, y es la siguiente. El hecho de que ha sido acusado D. José Domingo Cortés es el homicidio de su esposa. ¿La ha muerto él ó no hay constancia de que la haya muerto? Esta es la cuestión sencilla y simple sobre que los jurados estan llamados á responder; porque este es el hecho único de la causa, y ellos son con el Tribunal los Jueces del hecho.

Bien, pues, querer que esta cuestión se decida, no por la apreciación de la verdad material del caso, sino por pretendidas ficciones de derecho seria contrariar la ley que estableció el Jurado para estos casos, ó usurpar su esclusiva competencia.

Montevideo 4 de Junio de 1849.

FRANCISCO PICO.



