

G 16020



# ¿HAY JURADO EN ESPAÑA?

## REFORMAS

ABSOLUTAMENTE NECESARIAS Y URGENTES

EN EL

### CÓDIGO PENAL Y LEY DEL JURADO

PARA QUE ÉSTE PUEDA CUMPLIR SU MISIÓN,  
SEGUN LA ACTUAL LEY, SIN INFRINGIR ÉSTA, EL CÓDIGO PENAL  
NI LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO,

POR

D. JUAN GAGO DE LA TORRE

ABOGADO FISCAL DE LA AUDIENCIA TERRITORIAL DE BURGOS



BURGOS:

IMPRESA DE AGAPITO DÍZ Y COMPAÑÍA.

1890.



t.82622

C.1097996

R.61589

LIBRERIA JIMENEZ

Mayor, 66

MADRID

A. H. d. Ant<sup>o</sup> - M<sup>o</sup> Lage

su apuro

Lage

AL EXCMO. SR. MINISTRO DE GRACIA Y JUSTICIA

DON RAIMUNDO FERNÁNDEZ VILLAVERDE.

EXCMO. SEÑOR:

HE publicado poco há un estudio acerca de la culpabilidad con relación al Jurado. Vea yo que era difícil, dada la ley, saber qué es lo que el Jurado había de tomar por materia de su juicio para declarar este punto, y tratando de armonizar la necesidad de cumplir el precepto de hacer tal declaración y la de inculpabilidad, con las dificultades verdaderamente insuperables que la misma ley oponía á esta misión, decidí que, sin infringir la ley y el Código penal, sin atentar á la Constitución, sin hacerse legislador el Jurado, no podía este atender á otra cosa que á la mera voluntariedad para declarar la culpabilidad ó inculpabilidad.

Pero las mismas dificultades de aquel estudio han madurado despues mi idea de que la actual ley es solo un motivo para que el Jurado se reuna con los Jueces de derecho, sin que despues pueda funcionar y cumplir su misión sin infringir estas tres leyes, sin obrar arbitrariamente y contra ellas, si dá las declaraciones que se le piden.

De aqui este estudio (no contra el Jurado) sino de su ley actual y expresivo de las reformas que se piden para que se cumpla el íntimo pensamiento de esta, el cual aceptamos.

Solo el honor de dedicar á V. E. mi trabajo, con ser en sí grande estímulo, no lo hubiese sido bastante á dedicárselo, no conociendo á V. E.; pero no creyéndome excusado enteramente de dedicarlo al Ministro del ramo en razón de su índole me he permitido, Señor, unir á la designación del cargo el ilustre nombre del actual Sr. Ministro en prueba de mi consideración personal á V. E.

*Juan Gago.*

Agosto, 1890.



## REFORMAS

en el Código penal y Ley del Jurado,  
necesarias para que éste pueda desempeñar su misión  
de conocer y declarar la exculpación del acusado  
(inculpabilidad) que es la única que tiene en el  
pensamiento de su ley actual.

1.º En mi otro folleto sobre la culpabilidad, (1) no llevo hecho sino un estudio puramente crítico y de interpretación; en él todas las ideas las he establecido condicionalmente; he fijado qué es lo que á título de culpabilidad puede declarar el Jurado, dado el actual Código Penal, ley determinante de la culpabilidad y la exculpación, y vine á deducir el resultado, de que sea *el que fuere* el sentido de las palabras culpabilidad é inculpabilidad en la ley del Jurado, éste no podrá declarar á título de culpabilidad otra cosa que la voluntariedad, mientras aquellas sigan siendo causas jurídicas, y lo son así mientras la ley penal contenga no solo las definiciones de los delitos (que son las causas de culpabilidad) sino también las definiciones de las causas de la exculpación, las cuales están siempre entre las circunstancias individuantes de los delitos, porque con códigos de esta estructura, como no consienten que haya más causas de exculpación que las por ellos tasadas, y como el mérito exculpativo de ellas nace *solo* de su calificación jurídica, y esta está prohibida al Jurado, de aquí que la ley del Jurado venga á ser ineficaz en sus propósitos,

---

(1) Aludo al folleto «De la Culpabilidad, su criterio, con relación á la función del Jurado» publicado poco há, y en el cual ya quedaba indicada la necesidad de una reforma del Código Penal y ley del Jurado, que es el asunto del presente estudio.

y que mientras el procedimiento de esta ley tenga por fondo un código así, y á él se acomode el veredicto, realmente y sin infringir el código y la ley del veredicto, solo pueda decidir como elemento psíquico la existencia de la voluntariedad ó involuntariedad.

2.º Hago esta advertencia y resúmen, para que no se me tache de inconsecuente al leer la doctrina del estudio actual en el que me propongo, no ya juzgar, é interpretar concordando (crítica) lo vigente, lo actual, como antes hice, sinó fundar, afirmar en el órden del pensamiento íntimo de la ley actual, cómo debe de ser esta, cuál debe de ser el código para una ley del Jurado, que quiera que éste declare algo sobre culpabilidad ó inculpabilidad, al propio tiempo que le prohíba que conozca de los elementos y su caracter jurídico del fondo de un proceso, y cuál debe de ser también la forma del veredicto en que se ha de traducir para realizarla esta idea de la ley.

3.º Pudiera empezar exponiendo las doctrinas y razonamientos en que han de fundarse las conclusiones y fórmulas que creo acertadas, pero prefiero adelantar estas, y razonarlas despues para que, viendo de antemano el lector el objetivo del razonamiento, sea luego más perceptible la congruencia y fuerza de éste.

4.º Creo, que para que un Código penal sea armónico con la facultad del Jurado para declarar la inculpabilidad (1) debe abstenerse de contener circunstancias eximentes ni atenuantes, aunque si puede y debe contener las agravantes, y desde luego seguir conteniendo todos los demás conceptos, definiciones y reglas que hoy contiene el actual.

5.º Esto es por lo que al Código hace. Por lo que á la ley del Jurado toca, creemos que el veredicto debe formularse así: (2)

---

(1) Ya veremos que el Jurado no debe declarar la culpabilidad sinó la inculpabilidad.

(2) No tengo para qué pensar aquí en las demás reglas del capítulo X de la ley sobre el veredicto.

VEREDICTO.

¿N. N.? aquí se describirán con precisión y claridad en las preguntas que se juzgan necesarias el hecho ú omisión que sirvan de fundamentos á las conclusiones definitivas y su imputación de la acusación y la defensa, y en su caso á las formuladas por el Tribunal en uso de las facultades que le concede el art. (75 de la actual ley del Jurado) respecto al hecho principal, faltas incidentales, participación en ellos de los acusados y estado de ejecución á que llegó el hecho—(delito).

En el supuesto de que esté probado el hecho de la pregunta anterior y fuese delito, ¿existen circunstancias en el caso actual que moralmente eximan á N. N. de culpabilidad por él?

En el mismo supuesto, ¿existen en el caso actual circunstancias que atenúen dicha culpabilidad:

Levemente?

ó

Gravemente?

¿N. N. obró al ejecutar el hecho de la primera pregunta con descuido, (ó con descuido ó negligencia graves, ó con simple negligencia ó descuido, segun los casos?

El hecho ¿se ha ejecutado? (Aquí la descripción de los hechos constitutivos de circunstancias agravantes ó cualificativas del hecho principal.

---

1.

6.º Bajo las apariencias de una cuestión de reforma, que pudiera parecer accidental ó de mera conveniencia, es de lo que realmente voy á tratar, de cuál sea el íntimo pensamiento de la ley actual, cuál la naturaleza del Jurado en que ha pensado, y cuál el íntegro y lógico desarrollo de este pensamiento y de esta naturaleza, para, en su vista, demostrar después, cómo la actual ley no parece haber tenido perfecta y clara conciencia de la naturaleza del Jurado por ella querido; cómo efecto de esto contiene preceptos y fórmulas consecuentes con el Jurado de *mera exculpación*, que es en el que la ley ha pensado, y que es el más racional sistema para esta institución indudablemente; pero cómo contiene también preceptos y fórmulas consecuentes solo, y únicamente adecuadas á un Jurado de *culpación y exculpación*, sistema de Jurado imperfectísimo, hasta el punto de no ser posible encontrar fórmula y organización alguna legal que pueda establecerlo con propiedad, y evitando su incompatibilidad esencial con el orden jurídico y cómo la consecuencia de todo esto es la más profunda contradicción en la ley actual, y de aquí su vanidad é ineficacia, naciendo así las dudas, confusiones y dificultades que ofrece, no del entendimiento solamente de quien la estudia, sinó de la ley en primer término; de aquí el caracter de necesidad y urgencia de la reforma.

7.º Daré, antes de pasar adelante, ideas comparadas de estos dos sistemas ó naturalezas de Jurados. (1) Llamo *Jurado de inculpación y exculpación* aquel en que se atribuye

---

(1) La completa inteligencia de mi pensamiento en esta materia se tendrá en el ulterior desarrollo de este estudio.

al Jurado competencia para examinar y conocer las causas de la culpabilidad, y el consiguiente poder ó autoridad para decidir, si tales causas producen, infieren, consideradas en sí mismas, culpabilidad respecto de una persona, al propio tiempo que se le atribuye igual competencia respecto de las causas de *exculpación* y el poder ó autoridad para decidir por ellas, como materias de juicio (objetos) positivas é independientes de las causas de inculpación si la misma persona es inculpable (inocente). Mientras que *Jurado de mera exculpación* llamo á aquel á quien solo se atribuyen estas últimas competencia y autoridad. Como las causas de la culpabilidad (materia del juicio de culpabilidad), tratándose de las culpabilidades que pueden ser asunto de un juicio por los tribunales de justicia, no pueden ser sinó jurídicas; esto es, consistir solo en el carácter jurídico del hecho, y no en éste por su solo valor moral, como puro hecho, resulta, que para que el Jurado lo sea de inculpación (no inculpabilidad, que es todo lo contrario) es de necesidad que se le atribuya el conocimiento y decisión del carácter, naturaleza ó valor jurídico del hecho constitutivo de la culpa ó culpas, pues que no en el hecho, sinó en este su carácter, naturaleza ó valor está únicamente la virtud ó causa eficiente de la culpabilidad, y lo mismo el conocimiento y decisión sobre el carácter jurídico de las causas de exculpación (inculpabilidad) cuando la ley no admita otras causas de exculpación que las jurídicas, esto es, que aquellas consignadas en las leyes penales (Código) y constituidas por hechos, cuya virtud ó eficiencia exculpativa nace, no del hecho, sinó de su carácter jurídico (calificación legal) ó el conocimiento del valor moral exculpativo, segun la libérrima conciencia del Jurado, si la ley no fijase hechos exculpativos, y hubiera de ser esté un campo y orden de hechos—no jurídico—sino enteramente libre para el Jurado, tanto en cuanto á los hechos que han de pertenecer á tal orden, cuanto en la apreciación de su valor moral exculpativo. Mas en el Jurado de pura exculpación, el conocimiento

de las causas de culpabilidad (materia del juicio de culpabilidad) no hay porqué atribuirselo nunca, puesto que se le separa de la formación de este juicio, lo que permite que pueda establecérselo privándole del conocimiento de todo elemento jurídico de culpabilidad, y lo mismo de todo elemento jurídico de exculpación, si esta no se hace estribar en causas jurídicas sino en causas libres de solo sentido moral (elemento moral) entónces del fondo de un juicio criminal.

8.º Las diferencias esenciales de uno y otro Jurado son notables, sobre todo si nos contraemos al caso de que las causas de inculpación y exculpación pertenezcan al orden jurídico para el jurado de esta clase, y que las de exculpación pertenezcan al orden libre moral, para el Jurado de pura exculpación viniendo á constituir tales causas todo hecho ó elemento—esterno al hecho constitutivo del delito—que pueda tener y tenga valor moral exculpativo en la libérrima conciencia moral del Jurado, cuyo caso es la base del Jurado de exculpación en su mayor pureza, y el que, como veremos, desea ó piensa la ley actual del Jurado (1). Con efecto, en tales condiciones el primer Jurado conoce del hecho y del derecho, es un Juez de derecho, su presencia en el tribunal no trae al fondo del juicio criminal ningun elemento nuevo (materia) ni de distinto orden que el hecho y el derecho, (2); y solo lo legal, lo jurídico es atendido y tiene eficacia en tales juicios; viniendo así este Jurado, no

---

(1) En el paralelo que hago aquí de ambos Jurados, para ver sus más notables diferencias, me refiero al Jurado de inculpación y exculpación, cuando las causas de una y otra son jurídicas como en el de 1872. y hoy; y al Jurado de pura exculpación, cuando las causas de esta—no son jurídicas—sinó puramente morales, porque mí objeto es ir dando idea de un Jurado de esta clase en estas condiciones, que es el que quiere la actual ley, para poder luego comparar con esta idea al ley acual, y concluir demostrando cuanto me he propuesto.

(2) Es decir, no trae ni hay en el fondo del juicio el elemento moral puro.

á ser un Juez al lado de otro Juez, cada uno con su competencia propia y materia propia de esta, fundada en la dualidad de órdenes de la materia total del Juicio, sinó un Juez que se sustituye al otro Juez, siendo él el único que allí *juzga* hechos y personas, condena y absuelve, no dejando al Juez perito otra función que la meramente artística—no judicial en el fondo—de ordenar y redactar el *Fallo* de la sentencias segun las decisiones del Jurado. Mas no así el Jurado segundo (el de exculpación). Este en lo que al orden jurídico toca se abstiene de toda otra función que la puramente crítica de declarar si están ó no probados los hechos que para algun efecto deban de ser materia de calificación jurídica, función exclusiva del Juez perito, absteniéndose igualmente de juzgar por razón de estos tales hechos al acusado, y se limita, despues de esto, á apreciar la certeza de todo otro hecho conocido, demostrado en juicio, pero ageno á toda calificación legal, y á deducir de él y de su virtud moral, segun su conciencia, su valor exculpativo para declararlo, y ser Juez del procesado (juzgarle) por los hechos de este orden. Entónces en el juicio criminal hay dos materias de juicio independientes en sí mismas, hay dos juicios, cada uno de su materia propia, porque ya la materia del juicio no es toda de un solo orden, el jurídico, sinó de dos órdenes (el jurídico y el moral); y como hay dos materias y dos juicios, hay dos Jueces, el perito que dá decisiones de derecho, y el Jurado que las dá morales, constituyendo las de cada uno decisiones, como parciales, por la parcialidad de la materia que cada uno juzga. Así el Jurado de exculpación no sustituye y anula al Juez de derecho, sinó que se suma con él; este ha dejado de limitarse á recoger los *sumandos* que le dá el Jurado jurídico de inculpación y exculpación, para él hacer la *suma*, sinó que tambien él aporta sumandos (sus decisiones parciales jurídicas, considerandos) sin perjuicio de ser el encargado de producir la *suma* (Fallo) y ambos juzgan al acusado en definitiva, porque el un Juez, el de derecho, es el Juez de la condena (solución

jurídica) el otro, el Jurado de exculpación, es el de la absolución (1) (cuestión moral), porque este es un Juez de puro *veto*, es y representa la conciencia, el sentido moral del pueblo al lado del orden jurídico y sus representantes, no para atentar á este orden ni inmiscuirse siquiera en él, sino para respetarlo, pero diciendo en cada caso si, aparte de las decisiones jurídicas procedentes, hay *algo ó no* en esa conciencia y sentido moral del pueblo (sociedad) que impida ó repugne una condena, y si nada de esto hubiere, dejar expedita la acción jurídica, viniendo así á conceder como el *exequatur* ó *pase* soberano de la sociedad á las decisiones del derecho.

9.º ¿En cuál Jurado hay más oposiciones orgánicas? ¿En cuál pueden resultar más garantías y armonías para todo interés público y del acusado? ¿Qué más poder puede querer la sociedad (el Estado extra-oficial) en frente del Estado oficial, que el de asistir como Juez conjunto á los tribunales de Justicia, con poder soberano—no para condenar—sino para imponer su *veto* á toda condena que repugne—sin atentar al derecho—á su sentido moral, por hechos ajenos á los de carácter jurídico?

10. Las equivocaciones y errores son propios de los hombres todos, sobre todo, si juzgan de lo que no entienden, y si esto es así, ¿qué habrá que temer nunca del Jurado, como Juez de absolución, no por otras consideraciones que las del orden moral en cuanto son compatibles con el jurídico, que no hubiera de temerse de los jueces de derecho; y, qué no podrá esperarse de él por todo interés, que tal vez pudiera no dar el Juez de derecho? Lo temible, lo temeroso sería hacerle Juez de la condena (orden

---

(1) Decir que el Jurado exculpativo es el Juez de la absolución, no el de la condena, no debe de dar lugar á que nadie confunda esta frase con la de abogado de la absolución, es decir, que solo de las causas exculpativas es de lo que conoce, pero no como abogado (parcialmente) sino como Juez (imparcialmente.)

siempre jurídico y nunca moral), (1) Juez de inculpación en una palabra, y cuyo orden desconoce.

11. Defendamos, pues, el Jurado de exculpación—que es el del pensamiento de la ley de 1888,—y para ello demostraremos que esta ley es la negación completa de su pensamiento fundamental, hasta el punto de que no ha producido Jurado alguno, porque sin infringirla no hay Jurado que hoy, tal como es la ley, pueda declarar la culpabilidad ni la inculpabilidad: Afirmación gravísima, es cierto; pero exacta y demostrable.

12. Pide la actual ley al Jurado—y en esto hace consistir su carácter más eficiente y propio—que éste declare *la culpabilidad*, como lo pedía la ley del Jurado de 1872, y que declare *la inculpabilidad*, esto es; una y otra cosa (art. 2.º) (2) y más bien la primera que la segunda, según desarrolla este principio al dar en el art. 76 la fórmula de la 1.ª pregunta del veredicto: «N. N. ¿es culpable?... etc.» Parece que esta ley no se ha hecho con todo deteni-

---

(1) Porque los motivos y consideraciones morales, si pueden ser bastantes para absolver, porque el derecho puede sí, querer algo que no sea moral (indiferente á ella), pero nó nada que repugne á la moral (lo inmoral), es evidente que tales motivos no pueden en sí ser nunca bastantes á condenar, si estan desprovistos de todo carácter jurídico, porque solo este orden es coactivo. Si, pues, la moral es de suyo exculpativa en el orden de la justicia jurídica (tribunales de justicia) y nunca inculpativa, su representante, el Jurado, ¿podrá ser nunca inculpativo interin no se le haga Juez de derecho? ¿Es Juez de derecho en la ley actual? No, y este principio rebosa en la ley por muchas partes (no todas). Luego ¿porqué lo hace Juez de la culpabilidad primero para en definitiva no dejarle ser esto, ni Juez de inculpabilidad? Porque la ley no ha tenido conciencia clara y distinta de su idea propia y de toda su idea.

(2) Artículo 2.º Los Jurados declararán la culpabilidad ó inculpabilidad de los procesados respecto de los hechos que en concepto de delito les atribuya la acusación, y la concurrencia ó no de los demás hechos circunstanciales que sean modificativos absoluta ó parcialmente de la penalidad.

miento, que se ha tratado de tener á todo trance una ley del Jurado, más bien que no el Jurado mismo, que á este efecto se ha copiado bastante, y que no se ha meditado todo lo debido, y que la copia se ha hecho de la ley del Sr. Montero Rios de 1872, cual si todo lo en ella establecido fuera trasladable á la ley actual, á la producción del Jurado que hoy se quiere; que no se ha reparado lo bastante en las fundamentales diferencias entre una ley, que como la de 1872 establece un Jurado jurídico, de inculpación y exculpación, y la actual que priva al Jurado cuidadosamente, con todo empeño, de que conozca del elemento jurídico, con lo que le priva absolutamente de poder ser Jurado de esta clase para hacerle meramente exculpativo, sometiéndolo á su conocimiento solo el elemento moral (1).

---

(1) Hé aquí el veredicto de 1872: *N. N. ¿es culpable del delito...? En la ejecución del delito ¿ha concurrido la circunstancia agravante de...?» «En la ejecución del delito ¿ha concurrido la circunstancia atenuante de...?» «N. N. ¿está exento de responsabilidad criminal por...?» (aquí la circunstancia eximente expuesta con las mismas palabras empleadas en el Código.)*

¿Qué función le ha quedado aquí al Juez de derecho en punto al orden jurídico? Ninguna más que la de formular el Fallo, pero no los motivos y causas jurídicas del Fallo.

¿De qué conoce? De nada; de los hechos (su prueba) conoce el Jurado; de su calificación legal también; culpabilidad no hay otra de que juzgar que de la jurídica, la que nace del hecho en cuanto es delito, no de la del puro hecho como hecho, y de aquella conoce también el Jurado; no hay tampoco más inculpabilidad que la que nace de ser *eximente legal* el hecho en que se funde la exención, ó sea la inculpabilidad legal, y de esta tampoco conoce sinó el Jurado. Por otra parte, no consiente la ley que á la información del Fallo contribuya ningún elemento que el jurídico, puesto que no pregunta nunca por la culpabilidad ó inculpabilidad nacida de los hechos como puros hechos, sinó en cuanto delitos ó circunstancias legales.

¿Qué trae el Jurado á este juicio de nuevo? Nada. ¿Quita algo? En el orden de la materia del juicio, nada; en el orden formal quita de en medio al Juez de derecho, y se sustituye á él. ¿Por qué

13. Según la fórmula que yo propongo para el veredicto, se vé, comparándola con la vigente, que entre otras diferencias—de que á su tiempo trataré—excluyo preguntar por la «culpabilidad», y que me limito á preguntar por la «inculpabilidad,» diferencia tan nimia *al parecer* que no se la creería ni sería; porque preguntar por la una parece preguntar por la otra, puesto que son notas incompatibles, y más correcto parece hacer la pregunta en su forma positiva que en la negativa. Quien así juzgue no saldrá de su sorpresa, si de buenas á primeras añadimos á título de razón este tema: que es porque en mi sentir, *al Jurado de la ley actual le está prohibido precisamente conocer ni declarar la culpabilidad*, dada la idea fundamental de la ley, idea no del todo desconocida en ella, ni del todo tampoco realizada, por lo que resulta contradictoria, confusa y en último término ineficaz de si misma, y cuya idea *solo consiente al Jurado que conozca y declare la inculpabilidad*, á diferencia de la ley de 1872 en la cual era procedente, que decidiera ambas cosas, y que se le preguntase por la culpabilidad en vez de por la inculpabilidad. Hé aquí el tema que voy á desenvolver, como el primer punto que procede se trate, por ser el más fundamental y luminoso, con ocasión de razonar las reformas que he formulado respecto del Código y Ley del Jurado actuales.

14. No aspiro á exponer, sino á demostrar. Las afirmaciones que llevo hechas de la ley actual, cuyos autores serán siempre para mí objeto de toda lá consideración, que por su saber les otorga mercedamente la opinión; son afirmaciones de gravedad, y cuando esto se hace, si quien lo hace carece, como yo, de toda autoridad, obligado queda á demostrarlas, supliendo en fuerza de razonamientos su falta de autoridad. Tal vez por esto hayamos de ser prolijos en lo que resta, si así fuere, discúlpenos en atención á lo dicho.

leyes son juzgados en este Jurado los hechos? Por el Código penal y nada más.



15. El tema fundamental de este estudio, y á cuya luz luego de dilucidado, se aclaran y ordenan en la mente todos los demás, es el siguiente para cuyo esclarecimiento no omitiré consideración alguna: *El Jurado, interin no se le atribuya competencia juridica ni se le someta el conocimiento del elemento (carácter) juridico de los hechos, no puede absolutamente nunca declarar la culpabilidad, ó en otros términos, la culpabilidad, como materia del juicio, no puede ser materia del juicio del Jurado nunca* (1).

16. La demostración de esta proposición es la demostración de que el Jurado no juridico, no puede formar ni declarar el juicio de culpabilidad, pedirle esta declaración es desconocerlo esencialmente, y por ende no puede ser Jurado de inculpación, sino de mera exculpación.

### DEMOSTRACIÓN.

17. *Aspecto lógico del asunto.*—Como por razón de su forma las palabras culpabilidad é inculpabilidad tomadas en abstracto, como las toma el comun de las gentes, presentan desde luego al entendimiento el tipo de una contradicción ideal, de aquí que este aspecto lógico (puramente formal) sea el primero y el más gráve obstáculo que se presenta en el estudio superficial de este asunto á la percepción de la verdad de lo que sostenemos: las dificultades lógicas no son más que formales ciertamente; pero cuando ellas se presentan son de las que más ofuscan. Me haré, pues, cargo de las de este género.

18. ¿No son juicios contradictorios, *N. es culpable, y N. es inculpable*? ¿Las proposiciones de esta clase no se excluyen, por lo que afirmada la una se entiende negada la otra y vice-versa, sin poder dejar de entenderse así? ¿Qué

---

(1) Entiendo aquí por juicio no el procedimiento judicial llamado juicio—sino el juicio en sí mismo, el acto noológico (intelectual) el conocer.

interes, qué sentido y sobre todo qué trascendencia—y menos trascendencia grave, objeto de especial empeño—puede haber en preguntar una sola de estas cosas en vez de ambas? ¿Qué? Quien pregunta por una, ¿no pregunta por las dos? ¿No será del todo ineficaz siempre el ánimo de aislar estos dos juicios, y pueril el recurso de para ello preguntar solo por el uno? ¿Quien examine la materia ó causa de inculpabilidad no tendrá, para afirmar esta, que examinar la materia y causas de culpabilidad? ¿No es del todo vano prohibir que el Jurado diga que el acusado *es culpable*; pero consentirle que diga: si es inculpable? Decir esto ¿no es decir que si no es inculpable es culpable? Aspirar á que la proposición esta «N. es inculpable» sea separable, compatible y no excluya por tanto la de «N. es culpable,» ¿no es desconocer una contradicción evidente?

19. No dudo que así se discurrirá por muchos; así ha debido discurrirse por la ley misma, que formula el veredicto preguntando por la culpabilidad, si bien es ya de chocar que en el artículo 2.º no se limite á esto sinó que diga que el Jurado declarará *la culpabilidad ó inculpabilidad* del acusado. ¿Si empezará ya aquí la confusión de ideas en la ley? Porque la verdad es que si un artículo tan fundamental, que tanta precisión de conceptos requiere como este artículo 2.º, pregunta por ambas cosas, ó es una redundancia tan reñida con la lógica como con la retórica, ó algo hay en la contestación afirmativa de «N. es culpable» y algo de *más ó de menos ó de distinto* que en la de «*es inculpable*» algo que á los ojos de la ley haga que lo uno no sea lo otro, que quien pregunta y contesta por lo uno, no pregunta ni contesta por lo otro, que la contradicción es formal, no sustancial, por que ello es que este artículo 2.º más sirve para atacar las consideraciones del párrafo anterior, que para robustecerlas. En cambio el veredicto en su 1.ª pregunta sirve más para impugnar el artículo 2.º que no las consideraciones del párrafo anterior. ¿Vá viendo el lector la inseguridad con que habla la ley, efecto de su falta de

claridad en la visión de su idea y sistema fundamental ó de su ciego eclecticismo, tomando elementos de esta ó la otra ley ó antecedente?

20. Si este orden de ideas tuviera exacta aplicación á la materia del juicio criminal, y hubiera de prevalecer, el Jurado de exculpación habría de ser desechado por racionalmente imposible, por carecer de materia de conocimiento, materia que darle á conocer para por ella, juzgar bajo algun aspecto al acusado, independientemente de la materia del Jurado de inculpación; no habría sinó una sola materia para el juicio criminal en este caso, y juzgarse de esta misma por dos jueces, sería dividir la continencia (materia) del juicio encomendado á cada uno. Se trata de saber si una cosa es blanca ó no y se constituye para ello á dos jueces uno encargado de decir si es blanca otro si no lo es. ¿No es esto un imposible y un vano absurdo? ¿Podemos partir esa cosa, cual si en ella residiera en una parte el blanco y en otra la negación del blanco, y hacer así dos materias de juicios independientes y compatibles? De no poder hacer esto quien juzgue del «sí» con relación al blanco ¿no habrá tenido que ver la cosa toda, y el «sí» de este Juez no expresará el «no» por intrínseca necesidad de los juicios contradictorios, pudiéndose decir otro tanto del Juez á quien sometieramos la decisión negativa? ¿Admite esta materia dos juicios y dos jueces? ¿La inculpabilidad no es el *no* de la culpabilidad, igual al *no* del blanco del ejemplo anterior? Quien dice inculpable ¿afirma algo más que una negación? Luego la inculpabilidad, como juicio, no tiene ni requiere materia propia de conocimiento distinta de la del juicio afirmativo, ella en sí no es nada, es una negación pura de una cosa sin afirmar otra en su lugar, y el crear un Juez para la negación de una cosa que otro está encargado de conocer positivamente es un sueño de quien de tal Jurado habla y viene á ser un Juez sin cosa que juzgar, un juicio sin materia; un tribunal así en vez de ser decisorio sería

indecisorio: ¿qué hacer si uno de los jueces dijera que sí y otro que no?

21. Como se vé todo esto está fundado en la apariencia del sentido implicatorio de las palabras culpabilidad é inculpabilidad en cuyo sentido esta equivale á la pura y directa negación de culpabilidad, esto es; carencia falta ausencia de culpabilidad, y en el cual sentido parece que no puede conocer y declarar la inculpabilidad sino aquel que pueda conocer la culpabilidad y afirmarla porque solo el que sabe lo que es blanco, puede decir si una cosa no es blanca, negar la blancura, y como la materia causante de la culpabilidad es una parece indivisible, por esta unidad, el juicio de culpabilidad del de inculpabilidad.

Pero dejemos este exámen superficial fundado en la sola forma gramatical de estas palabras, y examinemos el sentido y materia del juicio de inculpabilidad moral, de la proposición: «*N. es inculpable moralmente*», en sus dos aspectos de proposición ó juicio en sí, y en el de premisa necesaria para la aplicación de algun principio juridico.

22. La culpabilidad es una nota adjetiva, una cualidad de una persona pero no una cualidad inmediata, directamente inherente á la persona, como puede serlo el color para un objeto, sino una cualidad determinable mediante sus hechos y por el efecto de estos en el órden juridico ó el moral; pero cuyo efecto puede ser neutralizado desvirtuado por el de otros hechos. De aquí que la *inculpabilidad* tanto puede fundarse en la deficiencia ó carencia (negación) de todos ó algunos de los hechos ú omisiones que son causa de culpabilidad, como —no en esta negación—sino en la existencia, presencia (afirmación) de los otros hechos enervantes ó excluyentes del efecto de los antedichos. La palabra inculpabilidad en el primer caso, tiene un sentido puramente negativo, es la pura negación de la causa de culpabilidad, no supone entonces ni expresa ninguna afirmación porque en ninguna se funda, y como nada afirma ni supone afirmado, nada tiene

que conocer el que la declara sino aquello mismo que conoció ó consideró para haber afirmado la culpabilidad, si hubiera hallado en ello la causa ó su integridad de la culpabilidad. La inculpabilidad es entonces lo contradictorio de la culpabilidad, es la pura percepción de la no existenciade una cosa, es el *no* y nada más de una cosa. Por esto esta inculpabilidad no puede ser conocida ni declarada sinó por el que sepa qué es la culpabilidad que se trata de declarar, y ni el concepto cualificativo ni su materia puede ser objeto del conocimiento de dos jueces, y la culpabilidad é inculpabilidad son entonces términos implicatorios, y son perfectamente aplicables á ellos las dificultades lógicas que hemos expuesto anteriormente.

23. Pero si la declaración de inculpabilidad ha de fundarse en la existencia de otros hechos que los eficientes de la culpa, y en el efecto escluyente de aquellos hechos respecto de los efectos de estos, si ha de fundarse en una oposición de hechos—no en una falta de hechos—la inculpabilidad deja ya de ser una pura negación; ya, por tanto, no es una contradicción, ya no niega sinó, que destruye y deja de ser un término implicatorio del de culpabilidad. La inculpabilidad entónces es un juicio sobre una persona por razón de unos hechos (materia) distintos de los del juicio de culpabilidad, y por razón de una ley distinta de la del juicio de culpabilidad, y puede muy bien ser formado con entera independenciam lógica de este juicio tanto por una misma persona como por dos personas, una para cada uno.

Un ejemplo hará más perceptible lo que queda espuesto. Se trata de saber si un objeto es blanco ó no. Para la solución afirmativa es necesaria la directa inspección (intuición) del objeto, y será necesario que quien afirme el blanco, conozca (vea) el objeto y tenga idea del color blanco, si bien no necesitará tener idea de ningun otro color, pues que la afirmación de la negación (no es blanco) no contiene la afirmación de nada, es una pura y absoluta negación, y este *no* sería perfectamente contradictorio del *sí es blanco*,

y no podría conocerlo ni declararlo sinó el que pudiera decir que el objeto era blanco: tal es la inculpabilidad cuando expresa la negación de la causa de la culpabilidad. Pero, así como para afirmar que un objeto es blanco se necesita tener idea de este color y no puede afirmarse esto sinó viendo el objeto quien haya de decirlo, para negarlo no siempre es de necesidad la intuición por el que niega, sinó que puede conocer y expresar el *no* discursivamente ó sea mediante el conocimiento de alguna afirmación por otra persona de un color distinto del blanco, siempre que el que haya de declarar el *no* tenga conocimiento de esta distinción ó exclusión entre el blanco y otro color. En tal caso, quien haya de auxiliar á la producción del juicio negativo, no tendrá ninguna necesidad de conocer el color blanco, porque no es él el llamado á decir que el objeto no es blanco, sinó que le bastará solo conocer el dato (color que el objeto tenga) que ha de afirmar para que sobre esta afirmación deduzca y declare el otro que el objeto *no es blanco*. El juicio pues en que este sujeto encargado de auxiliar al otro afirme ó niegue el color (negro por ejemplo) del objeto no será nunca implicatorio del color blanco ni de ninguna otra afirmación de color, porque entre el negro y el blanco no hay contradicción sinó simplemente oposición ó distinción, oposición que pertenece al orden físico, al mundo de las leyes físicas, no al mundo intelectual ó ideal puro (lógico) y que para conocerla no basta el tener entendimiento y conciencia de las leyes de éste, sinó que es necesario el conocimiento del mundo físico, y así la proposición *es negro* no implica (dice) por su valor lógico que el objeto sea ó no blanco, y la otra proposición de *no es negro*, tampoco implica que sea blanco, pues puede ser azul ó de otro color.

24. Traslademos este ejemplo á la afirmación ó negación de la culpabilidad y tendremos que para afirmar la culpabilidad jurídica es de necesidad absoluta que quien la afirme conozca los hechos que pueden causar-

la, y la ley y concepto, según ella, determinantes de tal culpabilidad. Que para negar su existencia, para conocer su falta ó carencia (negación pura y directa) necesita también iguales conocimientos. Pero que para negarla, por virtud del efecto (influencia) de la existencia de otros hechos que los causantes y generadores de la culpa, y de otras leyes que las civiles, no necesita tener conocimiento de tales hechos ni leyes eficientes de la culpa, sino que le bastará conocer la relación de oposición entre tales hechos y leyes y la culpabilidad jurídica, así como el que haya de afirmar dichos hechos y su carácter exculpativo por razón de dichas leyes no civiles no necesita conocer los hechos ni sus leyes generadoras de la culpabilidad jurídica, sino que le basta conocer los hechos y leyes generadoras de la inculpabilidad moral, que es lo que está llamado á afirmar ó negar, ni necesita tampoco conocer el efecto (oposición) de esta inculpabilidad en el orden jurídico, porque tampoco está llamado á declarar la inculpabilidad jurídica, sino solo á producir el dato de la existencia ó no de la inculpabilidad moral, para que otro concedor de dicha oposición, afirme por ella la inculpabilidad jurídica, si tal efecto produjese en el orden jurídico la inculpabilidad moral.

La proposición, pues, del Jurado diciendo: «*N. es inculpable moralmente*» no implica ó dice que N. sea ni deje de ser culpable jurídicamente, ni ménos que el Jurado conozca ni sepa si lo es ó deja de serlo; y la otra proposición de «*N no es inculpable moralmente*» tampoco implica ni dice que N. sea culpable jurídicamente, ni que no lo sea, pues nada más armónico que el que uno que no esté exculpado tampoco esta culpado en ningún orden, y vice-versa que esté culpado en un orden y no exculpado en otro.

25. Ahora bien, de estas proposiciones del Jurado solo la de «*N. es inculpable*» puede ser útil en el juicio jurídico, porque si bien ella no contiene (dice) lógicamente que «*N. está exculpado jurídicamente*» es una afirmación que

conduce—no por una razón lógica—sino por virtud de una razón jurídica, de un principio jurídico, que el Jurado no tiene ni por qué saber, á que el Juez de derecho ó la ley, conocedores de este principio ó relación deduzcan la absolución jurídica (inculpabilidad jurídica) y procedan á declararla sin más en el fallo (1).

26. Pero quien dice: «*N. es inculpable moralmente*» hemos dicho que no afirma ni niega que sea *inculpable* jurídicamente, que aquella proposición no implica esta, sino que esta tiene que ser establecida por deducción con el auxilio de aquella, y esto nos lleva á determinar el carácter—no de conclusión—sino de simple premisa que la decisión del Jurado (*N. es inculpable moralmente*) tiene en el juicio criminal, aspecto que es muy importante considerar para la claridad de ideas en esta materia.

Con efecto; en el juicio criminal así como no interesa, según veremos, conocer en definitiva (conclusión) otra culpabilidad que la jurídica, tampoco interesa conocer en definitiva otra inculpabilidad que la jurídica, pues habiendo de ser la condena como la absolución (Fallo) un pronunciamiento de carácter—no moral—sino jurídico, y encomendado por esto al Juez de derecho, como conclusión del juicio jurídico ó social, evidente es que solo estas cul-

---

(1) Este principio jurídico es el que dice que no delinquen (son jurídicamente inculpables) aquellos á quienes exculpa una razón moral fundada en hechos ajenos al hecho-delito.

Este principio es lo único que, con relación al Jurado, puede y debe estar consignado en el C. P. (4 y 59) en materia de exención de culpabilidad jurídica.

Pero el Juez de derecho necesita, para aplicarlo y absolver por él, el dato de quién es exculpado moralmente y este dato, que por naturaleza no consiste ya en la declaración de un puro hecho, sino en un verdadero juicio moral sobre una persona, es el origen y la esfera del juicio de inculpabilidad por el Jurado. Ahora bien; la palabra inculpabilidad, por su forma y sentido gramatical puramente negativo, no es la propia y precisa de este juicio, sino la de exención ó inculpación, y de aquí que en nuestra fórmula de veredicto empleamos la de «*eximan.*»

pabilidades ó inculpabilidades jurídicas, pueden producir condena ó absolución por un tribunal (de derecho) como lo es el mixto llamado Jurado.

Si la proposición del Jurado «N. es inculpable moralmente» implicara ó dijera esta otra «N. es inculpable jurídicamente» el Jurado lo sabría, y el jurado sería quien absolviera directamente al acusado, y entónces su proposición sería una conclusión, no una premisa; pero no es así, é interesa mucho fijar esto, tanto para aclarar todo lo examinado sobre esta decisión, como proposición en sí, como para determinar en que forma contribuye la función del Jurado, en este punto, al organismo del juicio criminal considerado en su totalidad.

No es lo mismo que una proposición diga otra, que el que sirva de base ó medio para establecer esta otra. Lo primero solo se verifica en las proposiciones implicatorias, aquellas en que basta conocer el valor lógico del juicio expresado en la proposición para tener por dicha, expresada en ella, sin necesidad de más auxilios que las leyes lógicas (que el puro entendimiento), la otra proposición implicada en ella. Esto pasa entre estas dos proposiciones perfectamente contradictorias: «Ningun hombre es justo» «algun hombre es justo». *implica* ¿Se necesita, para entender expresada la segunda por la primera, algo mas que el conocimiento de la proposición primera, esto es entenderla en sí misma, segun leyes y principios puramente lógicos? ¿Se necesita de algo más que el puro y mismo entendimiento? ¿Quién haya dicho la primera, no habrá dicho la segunda? *120*

Pero ¿sucede esto entre estas dos proposiciones: «N. es inculpable moralmente» y «N. es inculpable jurídicamente»? ¿Basta aquí el solo entendimiento de la primera para conocer la segunda? No; y la prueba es que aun entendiendo bien muchas personas todo el valor lógico de la primera, toda la extensión de lo contenido en ella, como la entenderá el Jurado que la pronuncia, ignorarán la realidad ó verdad de la otra proposición. Preguntad á muchos; ¿quién

está esculpado moralmente, lo está jurídicamente? y es bien seguro que hallareis muchos entendimientos y muy claros, que no sabrán contestar, lo que no sucedería si les preguntaseis: ¿siendo todo hombre justo, puede algún hombre no ser justo? Porque en estas dos últimas la primera dice la segunda; pero en las otras dos nó, sinó que la primera solo sirve de auxiliar para hacer ver que la segunda (la de N. es inculpable jurídicamente) está contenida en otrá, en la de «*Todo inculpable moralmente es inculpable jurídicamente,*» proposición fundada en el principio jurídico—no lógico ni intelectual puro—de que no procede condenar á nadie jurídicamente si á ello se opone alguna razón moral, si la moral lo repugna, y para conocer este principio no basta ya el solo y puro entender una proposición, (no basta las leyes lógicas) sinó que además del entender se necesita el saber algo positivo, como lo son las relaciones de la moral con el derecho penal, conocimiento jurídico á que pertenece dicho principio, porque expresa un efecto jurídico de la moral en el derecho penal. Luego quien condena ó absuelve es el Juez de derecho, y el Jurado no está llamado más que—en lo que á inculpabilidad se refiere—á expresar, no como conclusión, sinó como premisa, la afirmación ó negación de la *inculpabilidad moral* para que el Juez de derecho, que es el Juez de las conclusiones finales, establezca las procedentes en derecho.

27. Esperamos que ahora nadie dejará ya de comprender cual sea el juicio jurídico, cual el juicio moral en la totalidad del juicio criminal, y cuales sus relaciones é independencias, pudiendo expresarse el primero por las siguientes proposiciones:

1.<sup>a</sup> «N. es culpable jurídicamente».

2.<sup>a</sup> «N. es inculpable jurídicamente.»

Pero la segunda, la negativa, tanto puede proceder de la falta (negación) de la materia de la culpabilidad, (22) como proceder del efecto jurídico de un *juicio moral* sobre el acusado por otros hechos que los causantes de la culpa-

bilidad jurídica (23) y entonces—si por la importancia y naturaleza de la declaración la ley no quiere someter este juicio al Juez de derecho—se necesita de una declaración previa que afirme ó niegue—no la culpabilidad moral—sinó la inculpabilidad moral, que tomada como premisa (menor) por el Juez de derecho, le permita declarar la inculpabilidad jurídica, y de aquí el juicio previo y puramente moral por el Jurado sobre inculpabilidad, el cual consta de estas dos proposiciones:

3.<sup>a</sup> «N. es inculpable moralmente.

4.<sup>a</sup> N. no es inculpable moralmente» las cuales afecto de la distinción de hechos en que se fundan y de las leyes que se les aplican respecto de los hechos y leyes en que se fundan las otras 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> (juicio jurídico) no son ni pueden ser contradictorias ni implicatorias de aquellas, ni aquellas, de estas, sinó que la 3.<sup>a</sup> es simplemente auxiliar para el establecimiento de la 2.<sup>a</sup>, y así la contradicción ó implicación solo puede tener lugar entre las 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> ó entre las 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>; pero no entre ninguna de las dos primeras con ninguna de las dos segundas ni vice-versa.

28. Esto está sucediendo todos los días en toda clase de juicios: el asunto total de ellos, el directo es uno: pero no es por esto una unidad simple, y sucede que algun hecho circunstante del hecho del juicio ó relacionado de algun modo con él, y que interesa ser resuelto previamente á la solución una y definitiva del *Fallo*, no siempre corresponde resolverlo al juez competente para el *Fallo*, sinó á otro, que despues de decidirlo, y sin que por esto se entienda juzgado ni prejuzgado el asunto principal, dá su decisión al juez de la acción, que la toma como un dato parcial, y uniéndolo á los demás de la sentencia definitiva los funde y unifica en la unidad de una última decisión que es el fallo de su sentencia. Las competencias sobre cuestiones previas no son otra cosa. Cabe, pues, perfecta coexistencia en que un Juez lo sea de la acción penal y por ende de la condena ó absolución, y que otro lo sea de

la *excepción* sin que por más que la solución sobre esta afecte á la *eficacia* de la acción—no á su existencia, cuidado con esto—se entienda dividida la continencia de la causa. Esta continencia y su unidad consiste en la acción, é interin un juez no deje de conocer de la acción en sí, que sea de su competencia, no puede decirse en ningun órden de procedimientos que la competencia se ha perdido, que ha desconocido otro juez, que la continencia de la causa se ha dividido.

29. No perdamos de vista estas nociones fundamentales y universales de todo procedimiento sin excepción, porque habrán de hacernos falta para aclarar y explicar otras ideas. No por tratarse del Jurado, hemos dejado de estar dentro de un procedimiento judicial contencioso y de los principios universales y fundamentales en todos ellos.

30. Cuando se trata de un asunto de novedad, como el Jurado, somos tan impresionables, es tan predominante á nuestros ojos el carácter nuevo, que circunscribimos á él sobre manera nuestras miradas, y dejamos de ver lo que le rodea; pensamos solo en lo específico, y olvidamos lo genérico, el órden á que la cuestión pertenece y en que está enclavada, y de cuya sábia se nutre: vemos el *feto* y prescindimos de la entraña que lo contiene y de la madre que lo nutre, y esta entraña y esta madre son para el Jurado el procedimiento y las doctrinas sobre procedimiento judicial contencioso en general.

\*  
\* \*

31. Demostrada, como creemos lo está, la posibilidad lógica, la perfecta racionalidad de que se pueda establecer el Jurado de mera exculpación con entera independenciam del Juez de la inculpación, si entre la materia total del fondo del juicio criminal se hallasen elementos de hecho racionalmente separables con que poder constituir materia independiente que someter á los juicios de este Jurado y

dichó Juez, corresponde ahora para el complemento de la demostración, examinar esta materia total del juicio criminal, y los elementos del mismo juicio considerado como forma organizada de una discusión, y las formas del mismo que afectan á la solución, veredicto y sentencia á fin de comprobar hasta qué punto, el anterior delineado lógico puede ser aplicado al juicio criminal por jurados hasta qué punto puede acomodarse lo real á lo ideal.

32. *Caso, delito, acción, contestación y excepción.*—La fijación del sentido estricto de estas palabras con que las he de emplear en este estudio es de toda necesidad: ellas representan muchos de los elementos que entran en el juicio criminal, en los que es necesario pensar asadamente para tener claridad de ellos en sí y de sus combinaciones, y no se les verá aisladamente sinó definiendo ó expresando de algún modo el sentido estricto de estas voces en el órden de este discurso: cuando se trata de discurrir analíticamente la vaguedad en ideas y palabras confunde porque no analiza, solo la propiedad y exactitud en ella aclara, porque analiza (1).

33. El *caso* y el *delito* se distinguen tanto por su extensión como por su comprensión; son como el continente y el contenido bajo el primer aspecto, y como lo uno y lo vário bajo el segundo. El lenguaje vulgar confunde, como de ordinario, estas cosas, y así se dice siempre, el tribunal *tal* está conociendo de tal delito, se ha formado causa á fulano por tal delito. Para las necesidades y objetos del

---

(1) Nada más fácil que el que el lector crea estar siguiendo mi pensamiento cuando en realidad puede ser otro que el mio el que, como mio, le sugiera esta lectura, porque al oirme hablar de *delito* en los razonamientos, él tratando de concretar en un ejemplo lo que lea en general ó abstracto para su mejor comprensión, se pondrá á pensar en algun *caso* práctico que haya pasado ó pueda pasar en los tribunales, y si tal hiciere no nos entenderíamos porque yo no empleo aquí indistintamente las voces *caso* y *delito*, ni puede empleárselas por quien estudie con verdadero análisis esta materia.

hablar comun bastan estas locuciones; pero no para la demostración técnica. Los tribunales no conocen nunca de solos *delitos*, ni á ellos se refieren las *causas*; los tribunales conocen y las *causas* contienen siempre *casos*, y estos contienen el delito; pero no son el delito, si bien sólo el delito es el motivo de que el tribunal conozca del *caso*. El delito *es solo* lo definido en cada especial definición del Código Penal, y lo estrictamente definido en ella, porque la definición deja de serlo sinó es y representa estricta circunscripción. El *caso* es siempre un hecho realizado por alguien, un hecho por tanto individual, ya sea ejecutado por muchos, ya solo por uno, y como individual complejo y lleno de relaciones mil desde las más extensas y manifiestas hasta las más íntimas y delicadas y de difícil percepción y apreciación, y cuya variedad y complejidad, en cuanto se relaciona con el delito, es materia directa ó indirecta del juicio criminal.

34. El *delito* está contenido en el caso; pero no es él; de todos los elementos y relaciones que integran el caso, el delito es precisamente lo que hay de *uno* y *comun* entre todos los *casos* de aquella especie, porque siendo él lo definido en el Código, visto es que éste no forma sus definiciones, sino abstrayendo de todos los casos pertenecientes á una especie *la especie misma*, esto es; todos aquellos elementos de hecho (1) que en el orden jurídico á que el concepto de delito se refiere, contienen ó son causa de delincuencia jurídica, de culpabilidad jurídica, y *solo estos elementos* y nunca ninguno de los elementos morales de los *casos* que impidan ó puedan impedir ya la naturaleza jurídica de aquella especie abstraída que constituye el *delito*, ya solo la *punibilidad* de este, porque es claro que si el código atendiera á estos elementos para formar el *delito* este los contendría, y al contenerlos con-

---

(1) El delito no es una abstracción para, es tambien un hecho, solo que es un hecho abstraído.

tendría una contradicción—si tales elementos pudieran privarle del carácter jurídico de delito,—ó una especie vana y sin objeto—si dichos elementos ya que no del carácter de delito, le privasen de su punibilidad,—pero el Código dejaría entonces de contener tales definiciones, con más razón aún que otro libro cualquiera, pues el Código al definir delitos no se propone otro fin que el de penarlos.

35. En el *caso*, pues, es donde hay ó puede haber elementos heterogéneos ó causas de relaciones heterogéneas (de distintos órdenes) que puedan tener virtud ya para agravar, ya para eximir ó atenuar la penalidad (responsabilidad criminal); pero no en el *delito* contenido en el *caso*, éste por lo mismo que no está constituido más que con los elementos jurídicos y eficientes de culpabilidad y punibilidad jurídica, no puede evidentemente dar de sí sinó esta culpabilidad y punibilidad, y aunque no es un hecho simple, es si un hecho, *uno* en cuanto al orden á que pertenece, esto es, ni él ni ningún elemento suyo pertenece, como los demás del *caso* pueden pertenecer, á varios órdenes, sinó á uno solo, al jurídico. El *delito*, pues es el que contiene ó causa la *acción*, el *caso* la *excepción*, hija siempre, según el análisis que vamos haciendo, de la entidad, de todos los demás elementos y relaciones que el *caso* contiene; pero nunca del *delito*, pues este, como es una *especie*, un *tipo*—aunque un tipo real—evidente es que no puede contener en sí la *excepción* de sí mismo ni de ningún efecto suyo, esto es, la exención ni de la culpabilidad ni de la punibilidad jurídicas que contiene, pues que el derecho para definir un hecho—no un *caso*—de delito prescinde del aspecto moral y solo atiende al jurídico del hecho. (1)

---

(1) Para sensibilizar mi idea diré que el caso (el todo) puede compararse á una planta (ú otro cuerpo) venenosa. La planta en su complejidad (totalidad) puede muy bien contener los más opuestos y varios elementos en unión del venenoso, y tales, que aisladamente de este, como cuerpos en sí, pudieran ser un con-

36. La acción y culpabilidad jurídicas, las cuales nacen del delito y no pueden nacer nunca de otra cosa que de él, ni de otros elementos que los de éste en su sentido específico explicado, es la única acción, el único derecho, y la única fuente de derecho que tienen y pueden tener la sociedad ó el individuo, para llevar un hombre á los tribunales de justicia, y que pueden tener estos para juzgarle; y el delito, la única materia porque puede ser juzgado, es decir, la única materia propia, principal y esencial del juicio criminal, sin la que ni el juicio tendría objeto de conocimiento (fondo) ni los jueces tendrían competencia, ni causa para tenerla. La culpabilidad moral no produce nunca acción y derecho, en la sociedad para llevar á nadie á juicio criminal, por que la sociedad no tiene jamás derecho á imputar á nadie culpas morales, para juzgarle en concreto é imponerle una coacción—que es el fin de todo juicio criminal—porque la

---

traveneno. Pues bien, así como á un químico le sería posible aislar de todos aquellos elementos, el venenoso, le es posible al ideólogo aislar de todos los elementos que constituyen el hecho individual y práctico (el caso) el elemento punible jurídicamente del mismo, como lo hace efectivamente por la abstracción al definir un delito; si no, no sería posible definir de una vez el homicidio para todos los homicidas, y serían necesarias tantas definiciones de homicidios como casos ocurrieran. El hurto, el homicidio, pues, el delito en sí, no está en todos los elementos del hecho individual (caso) sinó en los que integran la definición, y así como sería inútil en el análisis del químico, ir á buscar nada que neutralice ni atenúe la acción del veneno de la planta, al vaso en que hubiere colocado el elemento venenoso despues de aislado, porque aquello de aquel vaso era precisamente el veneno y solo el veneno, y sería necesario ir á buscar el antidoto en cualquiera de los otros elementos de la planta analizada, ó fuera de los de esta, así es perpétua y absolutamente inútil buscar en el *hecho-delito*, en el elemento del caso abstraído para la definición del Código, ningun elemento de esención ni atenuación de la culpabilidad jurídica, sinó que estos elementos, ó habrá que buscarlos entre los demás del *caso* (sus circunstancias) ó fuera del caso, como cuando se deja de penar un hecho por una cuestión prévia administrativa por ejemplo etc. etc.

culpabilidad moral no es coercible, y la coacción solo se dá sobre la culpabilidad jurídica, y esta coacción es él fin último de todo juicio criminal, sea por Jueces de derecho, sea por Jurados.

37. Luego la materia del juicio criminal con jurados ni sin ellos, lo sustantivo del fondo de este juicio, lo principal y esencial en él es el delito y su culpabilidad (la jurídica); y la culpabilidad moral, en su sentido positivo, ni es ni puede ser materia del juicio criminal, porque no tiene ningun hombre derecho á juzgar ni hacer que se juzgue á otro en el orden jurídico (y á este orden pertenece toda la función y efectos de la acción de los tribunales sea con jurados ó sin ellos) por esta culpabilidad ni sus causas, que es á su vez la razón del código para excluirlas ó prescindir de ellas al definir los delitos: Además para condenar á un hombre se necesita una cosa positiva (culpa jurídica): si esta existe hay ya causa de condenar, y no hay por qué ni para qué tomar en cuenta la culpa moral; si no existe, no se ha de poder condenar aunque exista culpa moral, y así resulta perpetuamente inutil y vano, quede esta se ocupen jueces ni jurados ni nadie; pero se necesita para poder condenar otra cosa y esta es del orden moral y negativa y que no está en la esfera de las *culpas*, sinó en la de las *exculpaciones*, y en ella hay que buscarla, y esta cosa es que *no haya* al lado, pero fuera del delito (1), ninguna exculpación moral, ningun hecho exculpativo moralmente, por lo que se vé que en el juicio criminal hay siempre una materia necesaria y positiva de culpabilidad y de caracter jurídico (el delito y culpabilidad jurídica nacida de él) y otra materia no esencial, pues que puede haberla ó no haberla, sin que de ella penda que haya juicio y materia de él, y esta materia es ó puede ser de muy distintos órdenes—pues puede ser de naturaleza jurídica, moral, administrativa, política, civil, pero es siempre negativa en sí—no negativa de la materia principal—y consiste en deter-

---

(1) Vease la nota del número 36.

minar algun *juicio parcial* de inculpabilidad, és decir, de existir algo en algun órden (aquel á que la inculpabilidad se refiera,) que impida en aquel *caso* la condena procedente en el otro órden de la culpabilidad que está siendo la materia esencial, necesaria y positiva del juicio criminal.

38. Ahora bien; á esta materia no esencial al juicio criminal, variable en sí—y que puede por esto ser materia de otros juicios y jueces, y causa de una cuestión de competencia para una cuestión prévia, esto es, compatible con la competencia del tribunal de la *acción* para decidir de esta, ó sea de competencia suspensiva, y no definitiva y esencial—y materia siempre de índole no negativa de la acción, sinó compatible con esta, es á lo que se llama y llamo *excepción* y materia de excepción, tomando esta palabra en su sentido propio y específico en la ciencia procesal. No todo medio de combatir una acción en el fondo constituye *excepción*, sinó que *excepción* propiamente dicha lo son solo aquellas afirmaciones ó alegaciones que se dirigen—no á negar y contradecir la acción y sus fundamentos como proporciones lógicas—sinó á afirmar algo, que aún reconocidas las afirmaciones de la acción, enerve ó eluda sus efectos.

39. Lo que se opone á la acción, contradiciéndola en sí, negándola, no es *excepción* sinó *contestación* propiamente dicha, y este medio de defensa más radical sin duda que la excepción, porque por la *contestación* no se aspira á eludir los efectos de la acción, sinó á negar la causa misma de esos efectos (la acción), se distingue de la excepción por esto mismo en algo tan importante y trascendental como esto; en que la materia de la excepción es siempre distinta (otra) que la de la acción, mientras que la materia de la *contestación* es siempre por intrínseca necesidad la misma que la de la acción, puesto que la acción y su contestación no son más que el *Si* ó el *No* respecto de una misma cosa (1). De aquí que la contestación sea siempre de la

(1) La contestación ú oposición propiamente dicha, constitu-

misma naturaleza que la acción, que no pueda nunca haber dos jueces para conocer de la acción uno y de la contestación otro, porque sería dividir la continencia de la causa, puesto que es siempre una é idéntica la materia de ambas, mientras que la *excepción* puede ser objeto de la competencia tanto del mismo Juez de la acción y contestación, como de la de un Juez distinto, toda vez que su materia es *otra* que la de la acción y compatible con la de esta, y dar lugar á una cuestión previa de competencia si no esencial y definitiva, si suspensiva, quedando todo reducido en este caso, á que el Juez de la *acción y contestación* aguarde á la solución de la *excepción* por el Juez competente para ella, y que, dada por este, la tome el Juez de la acción como un dato firme para sobre él y los demás que se relacionen con la solución definitiva y total, pronunciar esta última solución.

40. Aplicando ahora este análisis, tendremos: que en el juicio criminal hay dos materias susceptibles de ser objeto, y lo son, de juicio, y juicios separados dentro de la totalidad del juicio, y juicios lógicamente independientes en sí, si quiera haya de relacionárselos á los efectos de un fin último y definitivo en otro orden que el lógico: que estas dos materias son, una la constitutiva de la acción, y objeto de la contestación, la cual es la misma para ambas, indivisible en sí, y no pudieran conocer de ella dos jueces sin dividir la materia afirmada ó negada, materia constituida por el *hecho delito*, por lo que la contestación no puede nunca consistir más que en estas dos proposiciones.

No es cierto el hecho (1)

No es delito el hecho

---

yen el juicio negativo, puro de la acción. Véase lo dicho de este juicio en los párrafos 25 y 26.

(1) Sostengo que el juicio de la culpabilidad é inculpabilidad (el decisivo de la procedencia de la acción ó de la contestación) es ageno enteramente á la naturaleza del Jurado, de que hablo, (el nó jurídico) Pero como la decisión de este juicio entraña esencialmente el conocimiento de si el hecho está ó nó probado, y esto

y la otra materia es vária, indefinida y consiste en todo aquello que pueda alegarse—no para negar la acción como proposición lógica—sinó para desvirtuar su eficacia apesar de reconocer la realidad del hecho de la acción y su carácter de delito, y cuya materia es siempre otra que la de la acción, lo que hace que sea racionalmente independiente de la de la acción á los efectos de ser juzgado por ella el acusado.

41. Que la materia de la acción es la materia del juicio de culpabilidad, porque segun que proceda afirmar de esta materia que el hecho existe y es delito ó negar algo de esto, procederá afirmar que hay culpabilidad ó no; esto es, acceder ó no á la acusación ó á la contestación; pero no es ni puede ser nunca esta materia, materia del juicio de exención ó exculpación (excepción) porque la de este ha de consistir siempre en ser otra que la de la acción, si ha de ser algo compatible con ella, algo—no negativo—sino solo

afirmo que pertenece decirlo al Jurado, pudiera álguien creer que el Jurado interviene en el juicio de culpabilidad. El Jurado funcionando como crítico, dá un hecho; pero no pasa de ahí; no formula el juicio de culpabilidad; no juzga por ello al acusado, no se constituye por esto en Juez del acusado, puesto que no por esto le declara culpable ó inculpable. Si todo el que aporta de algún modo un dato á un juicio y dato influyente en la decisión del Juez, hubiera por esto de llamarse el Juez del acusado, sería el testigo, y, sin embargo, no es así, porque el dato no será nunca el juicio cualificativo que sobre él forme el Juez para calificar al acusado de culpable ó inculpable, y solo quien forma libremente este juicio calificativo es el Juez del acusado, el que juzga á este por el dato.

Confundir la prueba del hecho con la culpabilidad, al Jurado con el Juez del acusado, solo porque declara si un hecho es cierto, es confundir lo punible con lo verdadero, hacer coincidir estas nociones, y venir al absurdo de que todo lo que es cierto es delito solo por ser cierto. Nó, sobre la decisión de si un hecho es cierto, hay aun otra que hacer (el juicio de culpabilidad) cual es la de si el acusado es culpable, y quien pueda formar libremente este juicio, será el Juez de la culpabilidad. Este juicio es precisamente el que yo aludo al decir que el Jurado no puede ser el Juez del juicio de culpabilidad.

*enervante* de la acción y su fundamento. Y esta segunda materia es la constitutiva del juicio de exculpación.

42. Y tenemos por fin, que de la acción, del juicio de culpabilidad, no puede conocer nunca el Jurado (si no se le atribuye el conocimiento del derecho) para decir si el acusado es culpable ó inculpable, pues para esto tendría que decidir si el hecho era ó no delito, y no si era ó no moralmente punible, toda vez que la punibilidad moral sin la jurídica no haría punible el hecho, y la impunidad moral, no puede ser tenida para nada en cuenta si solo se funda en los elementos del delito, porque ninguno de ellos puede contenerla eficientemente segun lo dicho en el número 34.

43. Pero el Jurado, puede sí conocer, y aquí está su competencia, del juicio y materia de exculpación, por ser esta materia esencialmente moral en sí y ser en ella donde reside lo individual y propiamente moral del *caso*, y donde puede estar lo exculpativo (n. 35.)

44. El exámen del actual veredicto nos demostrará hasta qué punto tiene la ley actual aceptadas estas distinciones tan reales y positivas.

El veredicto, con efecto, contiene el caso; pero no confundidamente, sino conteniendo en su pregunta 1.<sup>a</sup> el *delito* (1); esto es, los elementos *de hecho* contenidos por una abstracción en la definición del Código, y nada más que estos elementos (2); contiéndose allí, pues, *la especie ó tipo*, lo definido

(1) Estúdiense la fórmula de la primera pregunta tanto en la ley actual como en la de 1872, y se verá con cuanto cuidado previene la ley que en ella no conste ningún hecho que no sea de los contenidos en la definición del Código para constituir el *tipo* ó la *especie* definida. Vista esta íntima relación entre esta pregunta y las definiciones del Código, bien puede la primera pregunta compararse al vaso que tiene el veneno en el ejemplo de la nota del núm. 35.

(2) El que en esta pregunta se contenga también todo elemento relativo á determinar el grado del delito y modo de intervenir en su ejecución el culpable no altera lo dicho de que allí está solo el tipo ó especie del delito, porque estos otros elementos, no son circunstanciales, sino consustanciales de la especie, y de carácter tan puramente jurídico como ella: el delito es una acción humana, de

en el Código, y lo que en este es definición, en la pregunta 1.<sup>a</sup> es descripción, no hay más diferencias. Pero en sus demás preguntas contiene la descripción de los hechos circunstanciales. Así la totalidad del veredicto contiene el caso, pero ninguna de sus preguntas contiene más que algun elemento parcial de él. La acusación nace, pues, del contenido de la 1.<sup>a</sup> pregunta, y solo de allí; la *excepción* nunca y solo si de los hechos de las demás preguntas, así el veredicto contiene, como el caso, la materia de la acción y de la excepción, pero distintamente, no confusamente.

45. Esta orgánica distinción de materias es la base para el desembarazado y distinto funcionalismo de la dualidad de jueces que conocen del asunto y de la materia de los juicios que cada uno, segun su naturaleza, ha de producir.

46. Ahora bien; la materia jurídica, la esencial y propia del juicio criminal, la sustantiva, la acción y contestación tiene en el tribunal mixto un *crítico* y un *juez*; un crítico en el Jurado, porque respecto de esta materia no le incumbe sinó decir si los hechos estan probados (función meramente critica, porque con esta decisión no se juzga al acusado directa ni indirectamente, por ella se juzga la veracidad del testigo ó documento, no al acusado) y un Juez en el tribunal de derecho, que es quien, segun el mérito jurídico de aquellos hechos, juzga al acusado y le condena ó absuelve en la sentencia.

47. La materia accidental, la de la excepción tiene otro Juez y otro crítico, el Jurado, el cual aprecia la verdad de los hechos circunstanciales (1) y su mérito exculpativo en

---

aquí que no sea dable expresarlo en la primera pregunta de todo veredicto sin expresarlo como acción imputada, esto es; diciendo quien ha obrado y en qué grado de realización quedó la acción.

(1) No quiere esto decir, que estos hechos, cuando no constituyen circunstancias agravantes ó cualificativas, hayan de expresarse en el veredicto, como hoy se hace, precisamente la reforma que propongo priva que se consignen en el veredicto los hechos eximentes ó atenuantes, puesto que ya no los contendrá el Código. Pero esto no puede obstar á que el jurado al declarar la exculpa-

el orden moral, y por él no solo juzga al testigo ó documento para declarar su verdad, sinó tambien juzga al acusado y lo declara exculpado.

48. Estos dos jueces se distinguen además de la materia de sus juicios en esto otro: el Juez de derecho tiene la facultad de absolver ó condenar, porque la materia de su juicio es el delito, la acción, y esta y su contestación pueden dar lugar á condenar ó absolver; pero el Jurado, en cuanto Juez del acusado, no puede más que absolver, porque la materia de la excepción no puede producir más que absolución: el uno es el Juez de la acción y su contestación, el otro es el Juez de la excepción.

49. La voluntariedad es, es como el ánimo de delinquir, un elemento de culpabilidad que no está entre las circunstancias, por eso la afirmación de una y otro, es materia jurídica que estriba en la presunción de ser voluntario y malicioso todo acto punible interin no se demuestre lo contrario, é incumbe al Juez de derecho hacer esta afirmación aplicando la ley; pero la involuntariedad y la falta de tal ánimo está entre las circunstancias siempre, y así el Jurado al decir si el acusado está exento de culpabilidad, por razón de involuntariedad ó falta de tal ánimo podrá decirlo con solo el conocimiento que le asignamos de lo circunstante del delito, porque entre estos elementos estan siempre todas las causas de inculpabilidad, y falta de intención, la prueba contraria á la presunción jurídica.

---

ción ó atenuación no se refiera en su conciencia á hechos que considere probados ántes de considerarlos exculpativos, porque esto es necesario suceda, ya se fijen los hechos en el veredicto, ya se deje esto á la libre conciencia del Jurado.

II.

50. Porque el Jurado no debe declarar la culpabilidad es por lo que no se le pregunta por ella en la 1.<sup>a</sup> de nuestro veredicto, ni en parte alguna, y se limita á preguntar, si el hecho está probado, porque siendo esta pregunta la que contiene virtualmente la culpabilidad jurídica, naciendo ésta de la calificación legal, y teniendo ésta por materia el hecho es de necesidad absoluta que el Jurado dé este hecho al Tribunal de derecho.

51. Determindado este hecho se pasa inmediatamente á preguntar—no por la culpabilidad—sinó por la existencia de causas de exención de la misma, cuyas causas, y no las de la culpabilidad, son la materia única del Jurado. La pregunta es de forma hipotética ó condicional, porque lo es por naturaleza. Hoy se le pregunta en forma positiva «N. N. ¿es culpable.....? y ¿qué sucede? que como en el fondo el Jurado no puede decir esto, su contestación afirmativa equivale á esta: «*Sí; si el hecho es delito.*»

Y, con efecto; si el Juez de derecho halla que el hecho no es delito, lo dice así y absuelve. ¿Sucedería esto si la afirmación del Jurado fuera propia de su competencia y por ende tan irrevocable como cumple á su soberanía? No, sino que el Juez de derecho, si creyera errada esta afirmación, haría lo que para los casos de veredictos de inculpabilidad ordena el artículo 112, que es remitir la causa á nuevo Jurado. ¿Porqué esta diferencia? Porque el Jurado solo para absolver es Juez, no para condenar, solo la exculpación es lo propio de su naturaleza, y sus soluciones sobre la materia exculpativa son entónces tan soberanas como el Juez que las dá (1).

---

(1) Leido sin algún exámen el artículo 112 de la la ley del Jurado puede creerse que el Jurado no es soberano ni para la culpabilidad ni para la inculpabilidad, puesto que por el error en una y otra puede la causa remitirse á nuevo Jurado, y que nos hemos apoya-

do en este artículo con gran desacierto para argumentar como acabo de hacerlo. Pero es de ver: que el error sobre culpabilidad é inculpabilidad á que ese artículo alude, no es el error que provenga de que el Jurado haya creído ó no punible el hecho, como delito, pues este error como de materia jurídica puede des-hacerlo el tribunal—si el veredicto es de culpabilidad—declarando que el hecho no es delito. La prueba de esto es, que si el Juez de derecho no pudiera decidir así en el primer juicio, tampoco podría decidirlo en el segundo, y si este segundo Jurado volviese á afirmar la culpabilidad, el Juez de derecho tendría que condenar; pero entónces se encontraría conque no tenía medio de decir que el hecho era delito, ni cual delito, ni cual pena correspondía. ¿Se vé toda la trascendencia de someter al Jurado la decisión de la culpabilidad? ¿Lo grave de que sea Juez de la condena? Luego el Jurado cuando declara la culpabilidad, declara siempre hipotéticamente. El Jurado lejos de haber venido para que pueda condenarse por lo que no fuera delito, ha venido á que ni por delito se condene si una razón moral del caso lo impide. La remisión de la causa á nuevo Jurado, no afecta á la soberanía del Jurado. Este es siempre la sociedad y la decisión de sus representantes en un primer juicio no es juzgada ni revocada por los segundos, como sería necesario para que el segundo tuviera caracter de superior de los primeros: no es revisión de la decisión, sino revisión de la causa por nuevo jurado, lo que ordena el art. 112. Conste, pues, que la inculpabilidad, por razón de no ser delito el hecho, puede declararla siempre el Juez de derecho aun contra la decisión de culpabilidad del Jurado, y que para esto no necesita remitir la causa á nuevo jurado, so pena de los absurdos é injusticias que hemos hecho notar. Por todas partes veremos que la culpabilidad que interesa conocerse en juicio es en sí agena siempre al Jurado. Esto ni aún lo pudo evitar la ley de 1872 á pesar de que en su sistema cabía someter la culpabilidad á la decisión del Jurado; y aquella ley que ~~no~~ consentía que fuese motivo de remisión de la causa á nuevo Jurado, la declaración de culpabilidad dada con error sobre la calificación del hecho, daba sí recurso de casación por este error, á pesar de haber afirmado el Jurado el nombre puesto al delito por el Juez de derecho en la primera pregunta. Este recurso era convenientísimo; pero verdaderamente inconciliable con aquel Jurado y violento en el sistema. Si un segundo Jurado no puede ser superior del primero ¿no es violento y negatorio de la soberanía del Jurado que le revise sus decisiones y las anule y reforme un Juez de derecho como el Tribunal Supremo? Por eso dijimos al principio que el Jurado de inculpación es im-

52. La forma, pues, que damos á la pregunta es en el fondo la mas adecuada á la naturaleza de las cosas, contribuye además, á que el Jurado reconozca el terreno que le está vedado explorar para dar su contestación, al propio tiempo que circunscribe y lleva su atención al orden de hechos que constituyen la materia de su juicio para contestar lo preguntado.

53. No se le fijan estos hechos, porque este es un campo absolutamente libre para el Jurado por las razones que expondré al tratar el punto de la supresión de circunstancias eximentes en el Código Penal. El Jurado debe tener en cuenta cuanto sobre este punto le habrán seguramente dicho en sus informes las partes, pero tambien cuanto á él le ocurra y crea probado en el juicio, que en su libre y soberana conciencia moral entienda exculpativo del hecho en cada caso, este es el campo de su competencia, y debe ser tan amplio como ella, de suerte que no encuentre jamás forma alguna de proceder que lo limite y cohiba. Es además en este orden de hechos en donde reside la real é integra expresión de la individualidad del hecho, tanto para agravar como para eximir ó atenuar, y la individualidad del hecho es materia de suyo indefinida, ya que no existen dos hechos idénticos realmente.

54. Claro es, que estos hechos es de necesidad que el Jurado los conozca como probados antes de apreciar su virtud moral; pero esta es una necesidad que sentirá en su conciencia racional, y atenderá siempre; sobre la que no cabe llamarle la atención, y que fuera inútil que la ley se lo dijera, pues si algun Jurado dejara de sentirla, este solo hecho revelaría su falta de entendimiento, y todos los recursos de la ley serían ineficaces para hacer surgir la razón en aquella nada intelectual. ¿Cómo habrá ningun Jurado de exculpar ni atenuar por hechos que empieze él por no creerlos ciertos?

sible, que no hay medio de organizarlo sin mixtificarlo, aun cuando se le atribuya el conocimiento del derecho, única base para que pueda declarar la culpabilidad.

55. La pregunta sobre atenuación vá hecha, segun es de ver, por idénticas razones que la de la exención. En ella se contiene distributivamente la levedad ó gravedad de la atenuación, porque ningun Código dejará de contener nunca—ya que no circunstancias de atenuación—reglas para la aplicación de las penas en atención á los grados de la atenuación.

Vuelvo á referirme á lo que habré de decir sobre la reforma que indico para el Código.

56. La pregunta cuarta de nuestro veredicto es la misma que una de las del actual y nada decimos de ella.

57. Como de las circunstancias agravantes y cualificativas pensamos que deben continuar siendo causas jurídicas, de aquí que, respecto de ellas formulemos la pregunta quinta como la primera, y preguntemos solo por la certeza del hecho, para que pueda ser objeto de calificación por el Juez de derecho, y sea este quien declare y aplique su eficacia jurídica.

58. El discernimiento y la edad consideramos que deben de estar entre las circunstancias de exculpación total ó parcial, y de consiguiente entre lo suprimido en el Código y en las preguntas de exención y atenuación.

59. Hé propuesto, en fin, que en el Código se supriman las circunstancias eximentes y atenuantes. Mejor dicho será, que en la ley del Jurado se declare que en los juicios de la competencia del Tribunal mixto, Jurado, se entiendan suprimidas del Código Penal las causas de exención ó atenuación de responsabilidad, para que el Jurado pueda con entera libertad racional y moral declarar la exención de culpabilidad ó su atenuación y graduación de esta por la apreciación moral que á estos efectos haga de todo elemento moral del *caso* sometido á su decisión, porque mientras haya delitos que no sean de la competencia de este tribunal, deberan existir en el Código tales circunstancias, si este no quisiera dejar esta materia al arbitrio del Juez de derecho; pero la naturaleza del Jurado no con-

siente se le prive de este arbitrio sin destruir el Jurado.

60. Facil será demostrar esto último, en el supuesto de que el Jurado ha venido á apreciar la individualidad del caso, porque para esto bastará preguntar: ya que el delito sea inalterable y siempre el mismo ¿lo es el caso individual que lo contiene? ¿Hay dos casos iguales? ¿La individualidad del caso ó de los casos puede ser generalizada, y por tanto prevista, definida y clasificada en una ley? Quien dijese que sí, desconocería la vida, desconocería la naturaleza del hecho humano, y una de las mas evidentes leyes de la vida humana, la de la solidaridad de los hechos humanos. ¿Quién podrá agotar toda la expresión individual de un hecho? La extensión visible de sus relaciones y circunstancias y diferencias es indefinida; la mirada más perspicaz y penetrante verá más que la que lo sea ménos; pero nunca acabará de verlo todo.

61. El hecho humano es un fondo tan insondable como los abismos del cielo ó de la tierra: por mucho que profundiceis el cielo no lo agotareis; con un telescopio de una potencia como ciento alcanzareis á ver mucho, y si confundís soberbia ó torpemente la extensión de aquel espacio con la potencia del antejo creereis que el fin de los cielos está donde la visión termina, pero bien pronto cesaría vuestra ilusión, si os dieran otro instrumentó de más alcance, ó si con el mismo os fuera dable colocaros, como nuevo punto de observación, allí donde terminaba vuestra mirada primera. Un hecho es la más pequeña cosa al parecer, es como una hoja en un arbol, pero entrad á examinar la producción de la hoja, de dónde viene cada elemento de ella, cada fuerza determinante de la colocación no indiferente de sus moléculas para que haya tomado la forma que tiene y no otra, y decidme cuando agotaríais este fondo de conocimiento, ni el de las diferencias de las hojas de un mismo árbol.

62. En el orden de la vida se produce un hecho criminal, una puñalada, poned á examinar este hecho, como



hecho individual y complejo, el caso que la contiene, á un hombre comun, y apenas hallará diferencias entre los varios casos de puñaladas que le ofrezcais; otro hombre más experimentado en la vida y penetrante, hallará muchas diferencias, pero no todas; sometedlos luego á la mirada de un génio en el conocimiento de la sociedad y del corazón humano, sea el Jurado un Victor-Hugo, y ¿cuánto no habreis agrandado la profundidad y la extensión del hecho, con solo aumentar la intensidad de la vista que lo contempla? ¿decid si es posible conocer de ante mano, tasar y definir todo lo moralmente eximente ó atenuante de un hecho individual? Si, pues, el Jurado esta instituido para la aplicación de la ley penal civil, sobre el más exacto conocimiento *posible* (1) de la individualidad de un hecho, no le

---

(1) El hecho individual, como todo lo que es individuo, es *infinitamente limitado*, es un verdadero *infinito* en este sentido, y tan dogmático es esto en la ciencia, que no es ya solo una afirmación de la moderna Biología, sinó de la misma antigua escolástica, en la que el individuo es el *ens omnino determinatum*, de aquí que no existan hechos individuales idénticos, ni nada individual que sea igual, porque el fondo de diferencias (limitaciones de lo general al determinarse en lo individual) es infinito realmente. Por eso la imposibilidad de confundirse nunca un individuo con otro en ninguna esfera de la individualidad, á medida que aumenta el poder de las facultades de observación en el observador, ó el detenimiento y constancia de la observación: ¿quién que no esté habituado al trato y conocimiento de los hombres de la raza negra, creará que todos los negros se parecen, que son indistinguibles entre sí y ¿quién, á poco de vivir entre ellos no distinguirá la inagotable, infinita diferenciación de todas sus fisonomias individuales, como entre los blancos? ¿Quién agotará toda la expresión y sentido de un hecho individual, todos sus orígenes, todas sus diferencias? Ciertó que, según esto, solo Dios puede ser Juez de los hombres, pero no se deduzca de aquí la incompetencia de la justicia social, porque esta no se funda en la sabiduría humana, sinó en una necesidad, como tantos otros derechos, y esta necesidad es la misma necesidad de juzgarse los hombres para ser aplicadas sus leyes, y toda necesidad condiciona y dá derecho á condicionar.

reguleis esta individualidad, esta regulación es la negación de lo regulado: por la creación del Jurado habreis producido un Hércules, para luego por semejante regulación emplear sus colosales fuerzas no en remover montañas, sinó levisimos granos de arena.

63. Mas si las circunstancias eximentes, solo arbitraria y artificiosamente pueden ser tasadas, y esto pugna con la naturaleza del Jurado, como la atenuación no es sinó un grado de la exculpación ¿quién sinó el Jurado sabrá lo que en cada caso es atenuante ó pasa en él á ser eximente y vice-versa? Por otra parte, clasificar de atenuantes algunas circunstancias, ¿no es tasar indirectamente las eximentes, puesto que equivale á decir: *son eximentes todas las que el Jurado crea tales, menos estas?*

64. Esto no puede obstar á que consten en el Código aquellas circunstancias eximentes ó atenuantes que no tuviesen caracter jurídico predominante, pero de este género no hay en el Código actual sinó las tres últimas del artículo 8.º, las cuales no podrá apreciar el Jurado en muchos casos, y respecto de ellas procedería preguntar en el veredicto en iguales términos que respecto de las eximentes.

65. El Jurado, pues, es incompatible con la comprensión de estas circunstancias en un Código, si el Código ha de regir en este punto para el Jurado, y á las consideraciones esenciales que quedan hechas hay que añadir la de que definidas, generalizadas en el Código, su eficacia nacerá de que los hechos que las constituyan se identifiquen, como el del delito, con la definición legal, esto es, de su calificación, y entónces habremos hecho artificiosamente de un asunto puramente moral una cuestión jurídica, habremos colocado estos hechos circunstanciales en la misma línea y orden que el hecho principal, y serán aplicables á ellas todas las consideraciones que hemos hecho para demostrar que el Jurado no jurídico no puede declarar la culpabilidad.

66. Pero las agravantes deben de ser siempre circunstancias, jurídicas, préviamente definidas en el Código.

Son estos hechos como una prolongación de la delincuencia, de su mismo género y orden, y deben someterse también al principio constitucional, de que nadie pueda ser sentenciado sino por hechos previamente definidos, ya sean el origen de la pena ya solo del aumento de la pena.

67. He terminado de exponer, analizándolo, mi pensamiento, acerca de la pureza de un Jurado exculpativo, y cuanto exige lógicamente el planteamiento de esta institución con propiedad adecuada á su naturaleza.

---

III.

63. La vigente ley del Jurado ¿se acomoda á la naturaleza del de mera exculpación estudiado anteriormente? —He aquí el objeto final de este trabajo, y el motivo del mismo: de él ha de nacer la necesidad de las reformas propuestas así como de lo anterior nace su justificación.

69. Debo ante todo afirmar que el Jurado de la nueva ley, el de su pensamiento, es el Jurado de exculpación. Basta para ello conocer el artículo 2.º y el capítulo X de esta ley.

La ley priva, según su veredicto, al Jurado de todo conocimiento del elemento jurídico, y pone todo su cuidado en que de lo preguntado se excluya este elemento, y se reduzca la pregunta á comprender puros hechos, hasta el punto de mandar lo que se lee en el párrafo cuarto del artículo 72 (1), y por otra parte quiere que el Jurado sea Juez del acusado declarándole culpable ó inculpable. Por los puros hechos y de su certeza sólo no puede racionalmente formular estos juicios respecto del acusado (40, 46), luego la ley introduce en el fondo del juicio un elemento moral cualificativo de estos hechos; mas como el elemento moral no reside en el *delito*, según lo demostrado, (34, 35) y cómo el elemento moral puro no puede ser nunca causa de culpabilidad coercible, sinó causa solo de exculpación, demostrado queda con estas notas fundamentales de la ley

---

(1) Los elementos morales constitutivos del delito de que habla este párrafo, son también puros hechos, como el de haber obrado *con malicia* por ejemplo, en el delito del art. 370, y para que el Jurado los aprecie como hechos, esto es, para que diga, si está ó nó probado aquel elemento moral, es para lo que se comprende en esta pregunta. Por lo demás, el delito no puede contener ningún elemento moral exculpativo nunca, y lo que si puede suceder es que no contenga ningún elemento inmoral, como en el caso del art. 390; pero moral, en el sentido positivo de esta palabra, no lo tendrá nunca.

y positivas en ella, que el Jurado del íntimo pensamiento de esta ley es un Jurado de mera exculpación; y demostrado también que, cómo han dicho sus autores, está fundado en una división de los elementos del fondo total de un juicio criminal en elementos de derecho para el juicio jurídico del Tribunal de derecho, y elementos de hecho y morales, materia del juicio del Jurado (1). Tenemos, pues, toda la base del Jurado de exculpación pura, en lo más positivo de la ley y lo más revelador de su íntimo pensamiento (2).

(1) Es enteramente cierto esto; pero lo es también que en la actualidad aún no existen en el fondo del juicio criminal, sino dos elementos, el de hecho y el jurídico, pues el elemento moral continúa conservándose en el Código, y de aquí que siga siendo elemento jurídico; y de aquí también, que siendo este elemento moral tan amplio é indefinido, resulta reducido á solo lo contenido en el Código, toda vez que el veredicto no puede contener ningún hecho que no sea constitutivo de alguna circunstancia definida en el Código. Por esto decía en el anterior folleto, refiriéndome al estado actual, que el Jurado había venido á distribuir entre él y el Juez de derecho las funciones de éste; pero no á crear una nueva. Y así será la verdad interin no se crée—sacándolo del Código—el elemento moral para hacer Juez de él al Jurado.

(2) La verdad de que al Jurado pensado por la actual ley no le incumbe sinó el juicio moral exculpativo, y de que la inculpación y su determinación concreta al caso de que el tribunal conoce es un juicio esencialmente jurídico y ageno á la competencia y decisiones del Jurado, está en el examen comparado de su artículo 2.º en el que se determina la función del Jurado, con el siguiente art. 3.º, en que se fija la función del Tribunal de derecho, y cuyo art. 3.º dice así: «Los Magistrados harán en derecho las calificaciones correspondientes de los hechos que los Jurados conceptúen probados, é impondrán en su caso á los culpables las penas que con arreglo al Código procedan, declarando asimismo las responsabilidades civiles en que los penados ó terceras personas hubieran incurrido.» ¿Qué es esto más que decir que á los Magistrados—y solo á ellos—les incumbe la calificación jurídica de los hechos, que los Jurados declaren probados para sobre esas calificaciones declarar la existencia ó no de la culpabilidad jurídica, y determinar imponiéndolas,

70 La ley, sin embargo, le pregunta por la culpabilidad ó inculpabilidad del acusado, es decir, quiere que juzgue de la culpabilidad y que la afirme, y que si no la halla, la niegue, equivaliendo así la palabra *inculpabilidad* á la ex-

sus responsabilidades jurídicas? Con efecto, el Tribunal de derecho no puede proceder á funcionar como juez del acusado, sinó en el caso de que los Jurados hayan dado un veredicto de culpabilidad, pues si lo dán de inculpabilidad, el Juez de derecho no tiene ya más función que la de reducirse á formular un fallo absolutorio (art. 93) sin fundarlo ni poder fundarlo en consideraciones jurídicas, pues que no ha procedido de este orden la absolución decretada, ni del propio juicio del juez de derecho ó la de remitir la causa á nuevo Jurado (artículo 112), funciones ámbas meramente procesales ó de forma y no de fondo para los Magistrados, luego ó la declaración de los Jurados afirmando la culpabilidad no es una declaración útil ni pertinente, ni propia de su competencia, y soberana como la autoridad del que la dá, ó no se comprende que el Juez de derecho vuelva á juzgar de la culpabilidad del acusado para afirmarla ó negarla, según proceda, en vista de las calificaciones jurídicas que de los hechos haga, y á cuya facultad alude este art. 3.º al decir.... «é impondrán en su caso á los culpables....», porque ¿qué caso puede ser este, después de declarada la culpabilidad por el Jurado, sinó el caso de que los Magistrados la confirmen en el orden jurídico, en vez de revocarla como pueden hacerlo en ese mismo orden? Demostrado queda con esto que la culpabilidad ó inculpabilidad jurídicas pasan intactas al juicio del Tribunal de derecho, y que en boca del Jurado solo es firme y eficiente la inculpabilidad mora ya. para impedir que el acusado llegue á ser juzgado en derecho, si la afirma, ya para dar lugar al juicio de derecho, si la niega, y cuya inculpabilidad moral es esencialmente una esención. Y no se pretenda explicar esto por aquello de que *favorabilia amplianda sunt*: este es un principio de interpretación legal, no de organización de funciones, y como se vé, aquí no se trata de interpretar nada dudoso sino del funcionar orgánico del Tribunal mixto llamado Jurado; y cuando el Magistrado absuelva declarando á uno inculpable por no haber causa jurídica de culpabilidad, á pesar de haberlo declarado culpable el Jurado, no lo absuelve por equidad, ni por efecto de ámplias interpretacione los, absuelve por absoluta imposibilidad jurídica de condenarlo en derecho.

presión del juicio negativo puro de la culpabilidad (25 y 26). ¿Qué es esto más que hacerle juez de la *acción y la contestación*, que es la materia propiamente jurídica del juicio criminal, la propia del Juez de derecho, aquella que no contiene ni puede contener elemento alguno moral de exculpación? (35).

71. La afirmación que acabo de hacer se demuestra más y más con solo considerar que la pregunta sobre culpabilidad ó inculpabilidad está en la primera del veredicto, y sobre el hecho contenido en ella, el delito (tipo, especie) (44). ¿Cómo podrá el Jurado declarar en aquel punto del veredicto este juicio y en razon de lo que la pregunta contiene sin estimar en su conciencia moral si el hecho de aquella pregunta es ó no punible prescindiendo de si es ó no delito? Concederle esta facultad ¿no es conceder que aquel *tipo y especie* sea calificado por otras leyes que la civil penal, que lo sea tambien por la ley moral? ¿Es esto posible sin destruir la firmeza del Código Penal? ¿No vendrán á quedar con solo esto borradas las definiciones del Código? ¿Qué adelantará el Jurado, si declara la culpabilidad moral con declararla, si no existiera la jurídica? Nada; pues no siendo el hecho delito, no podría pensarse. Y si declara la inculpabilidad por no parecerle aquel hecho de la 1.<sup>a</sup> pregunta moralmente punible, lo que no obstaría á que fuera delito, ¿no habrá suprimido un delito del Código? (1) Porque, enten-

---

(1) Tratando en el folleto «De la Culpabilidad» de demostrar que el Jurado no podía decidir de ella por el concepto moral que le mereciera el hecho de la primera pregunta (el delito) decía: «Sabido es, que el Código penal es un orden de derecho llamado sancionador; que por esto es de referencia á todos los órdenes de derecho, y que como apenas hay orden de derecho que no deba ser sancionado en algo, apenas tampoco ninguno deja de producir un artículo en el Código penal. Pues bien, castiga éste muchos actos que no representan infracción de ley moral alguna, sinó infracción de la normalidad de un organismo ó una disciplina jurídica meramente, como por ejemplo, el caso del art. 390. «El

dámonos, la exculpación, ó la funda en el concepto que él forme de aquel hecho, y entonces en vez de aplicar una ley al hecho, dá la ley para juzgarlo, ó habrá de fundarse en los otros elementos del caso que tengan virtud moral exculpativa, y para este supuesto preguntamos ¿cómo votará entónces la inculpabilidad sin tener ántes votados estos hechos como ciertos? Y, aun votados como ciertos,—única cosa que de ellos se le pregunta en el veredicto actual—¿cómo sabrá si son exculpativos, interin su mérito exculpativo radique—no en su certeza—sinó en su calificación jurídica, como hoy sucede, por ser hechos constitutivos de circunstancias legales de exculpación, y no morales? ¿No podríamos decir de este juicio del Jurado sobre tales hechos lo mismo que del hecho de la 1.ª pregunta?

72. Dos sentidos puede tener la afirmación de que un hecho no es delito: ó se quiere decir que el hecho no es delito porque no está comprendido en la definición del

---

*funcionario público que, legalmente requerido de inhibición, coninuar procediendo ántes que se decida la contienda jurisdiccional, será castigado etc.....»* Esta sanción lo es para la pureza de las atribuciones ó competencias, hijas de un especial organismo del Estado, y no la sanción de ningún principio ni ley moral, á cuyo órden es de todo punto indiferente, tanto que si un Juez se acusara de esto á los pies de un confesor, éste ni le condenaría ni le absolvería seguramente, sinó que se inhibiría diciendo al penitente que él no entendía en aquello. Pues bien, este delito no es de la competencia del Jurado; pero si lo fuera, (como lo son otros de igual carácter, uno de ellos el número 1.º del artículo 166: *el del Ministro «cuando el Rey no cumpliese con el precepto constitucional de reunir las Cortés todos los años»*) y al Jurado, se le concediera decidir de la culpabilidad—ya que no por el valor jurídico del hecho, único que tiene—por su valor moral, que ninguno tiene, ¿no vendría una declaración de inculpabilidad, y no una vez, sinó siempre, pues que se fundaría en la naturaleza moral del hecho, y no en ningún otro elemento variable de un juicio y caso para otro? Y qué sería esto más que borrar un artículo del Código ¿El Jurado es juez ó legislador? ¿Ha venido á aplicar ó contribuir á la aplicación del Código, ó ha venido á juzgar sobre él y alterarlo?

Código, ó no se afirma ni se niega esto, sinó que lo que se dice es que aquel hecho no debe de ser punible socialmente porque no lo es moralmente. La diferencia de estos juicios es enorme. La primera es compatible con la ley penal, la reconoce, se sujeta á ella, la estudia é interpreta para conocerla, y luego de conocida, estudia el *hecho-delito* (que no es el caso todo) lo compara con el tipo ó especie de la definición, y dice si está ó no comprendido ó mejor identificado con la *especie*, y si lo está dice que es delito, si no, dice que no lo es. Esta es la función propia del Juez de derecho, porque esta es función de *pura aplicación de la ley*; á esto es á lo que equivale el decir este, si un hecho es ó no delito. La segunda es incompatible con la ley, porque en ella no se compara el *hecho-delito* (1.<sup>a</sup> pregunta) con la definición del Código, ley penal civil, sinó con una ley de otro orden, con la que dá y formula el sentido moral del Jurado para hacerle conocer ó sentir, mejor dicho, si aquel hecho es punible; y quien dice que «No» en este sentido (y el Jurado solo en él puede decirlo) lo que dice, es que aquello no debe de ser punible (delito) esté ó nó comprendido en el Código, y esto es incompatible en sí con la existencia é integridad del Código, porque esto no es un acto de aplicación de la ley penal civil, sinó de otra ley muy distinta; y el *hecho-delito* no puede ser juzgado por dos leyes á un tiempo.

73. Si esto fuera posible habría que disponerse á ver erijidos en delitos muchos actos muy inmorales ciertamente; pero que la sociedad no tiene derecho á penarlos, á calificarlos de delitos, y á ver como dejaban de serlo otros ajenos á todo sentido moral, pero cuyo castigo demanda imperiosamente la noción de derecho, ¿dónde queda con esto la división de poderes sociales, y el principio constitucional (artículo 16) de que ningun ciudadano puede ser sentenciado sino en virtud de una ley anterior al delito? ¿Es posible promulgar antes de cometerse un hecho las leyes del individual sentido moral del Jurado que despues del hecho ha de constituirse por suerte para juzgarlo? Y aunque

esto fuera posible sería compatible esto con el orden jurídico representado por los Códigos? (1).

74. Pudiera álguien creer que todo quedaría remediado con excluir de la primera pregunta el tema de la culpabilidad y hacer esta pregunta despues de que el Jurado votase los hechos eximentes. La consideración de esta solución nos acabará de demostrar que ni aun así puede preguntársele por la culpabilidad, que esta pregunta no cabe en ningún punto del veredicto.

75. Supuesto que así se ordenase el veredicto, el Jurado se preguntaría á sí mismo antes de contestar: ¿á qué se quiere que atienda para que diga si N. es culpable ó inculpable? Comprendo, diría, que la inculpabilidad, en el sentido de exención, pueda afirmarla ó negarla, para lo cual me basta con atender á ciertos hechos (los eximentes) que se me han presentado; pero la culpabilidad en sí ¿dónde la buscaré? En los hechos eximentes no, porque no la contienen; en los agravantes tampoco por igual razón (2); habré, pues, de buscarla en el único hecho capaz de producirla, en el hecho de la 1.<sup>a</sup> pregunta, y hé aquí llevado al Jurado á que decida de si es ó no punible moralmente el delito. Este proceso de ideas le ocurrirá siempre; pero sobre todo en aquellos casos en que no existan (caso muy comun) hechos circunstanciales probados ni alegados en juicio, y en que el veredicto no contuviera más hechos que el de la 1.<sup>a</sup> pregunta. Luego por la culpabilidad no solo no cabe preguntarle, sino que es peligrosísimo preguntarle en nin-

---

(1) Y—caso de que procediese preguntar por la culpabilidad—¿no es inconvenientísimo preguntar por ella conjuntamente con preguntar por la prueba del hecho, haciendo de todo ello una sola pregunta? Segun la pregunta del actual veredicto, si el Jurado dice «No» ¿cómo sabrá el Tribunal de derecho si el «No» se funda en que no estima punible el hecho ó en que no lo estima cierto? Y no sabiendo esto ¿en cuántos casos dejará de saber el error y su grado en el veredicto para hacer uso del art. 112?

(2) Todas las agravantes juntas, son incapaces de producir una culpa ó delito, aunque sí pueden aumentarla.

gun punto del veredicto. ¿Puede continuar así la ley? ¿Es compatible la ley actual bajo el punto de vista de la culpabilidad ni con el Jurado de exculpación que es el de su espíritu, ni con el Código penal, ni la Constitución del Estado? ¿Es posible que la materia del juicio de culpabilidad (el delito) y los temas sobre ella (afirmación de la acción, y negación de la acción—contestación—), materia y temas esencial y exclusivamente jurídicos, sigan confundidos con la materia y sus temas (meramente morales) del juicio de exculpación ó exención, manteniéndose la confusión en las preguntas ó sea en lo más culminante de la ley?

76. Pero ya que apesar de los conflictos que la ley provoca con esto en cada caso que el Jurado se reuna, pudiera ocurrir que algun Jurado competente y reflexivo se abstuviera de juzgar de la culpabilidad y declararla, ¿podrá á su vez un Jurado de esta clase declarar la inculpabilidad con la ley actual? Tampoco, porque pensará que aquellos hechos que pudieran originar la exculpación, se refieren á un orden juridico, y que sin entrar en este orden él no puede declarar nada sobre ellos sin atentar al Código y á la competencia del Tribunal de derecho. Y no bastará que vea clara la exculpación, porque si es competente, sabrá cómo el Tribunal Supremo está todos los días calificando unos mismos é invariables hechos constitutivos de estas circunstancias (los de los resultandos de las sentencias ordinarias) de muy distinto modo que los calificó el Juez de derecho sentenciador, y de consiguiente un jurado así será aun mas respetuoso que otro cualquiera para la competencia del Tribunal de derecho.

Luego en las reuniones del actual Jurado, éste solo componiéndose de gente irreflexiva y no penetrada de sus funciones, segun la misma ley del Jurado, puede declarar la culpabilidad ó inculpabilidad porque se le pregunta. ¿Qué diremos de un Jurado que no puede dar veredicto sinó á título de desconocer la ley que lo instituye, para poder así infringirla mejor?

77. No se diga que en el hecho de no querer la ley actual que para nada figuren en las preguntas los conceptos jurídicos de las circunstancias, ha borrado estas del Código, y dá á entender que respecto de ellas no quiere que el Juez de derecho las califique. No; esta conclusión es demasiado grave, es la supresión que pedimos de las circunstancias eximentes y atenuantes del Código, y punto tan trascendental—si hubiera sido un pensamiento de la ley—no lo hubiera declarado por modo tan indirecto y oscuro. Además, si esta interpretación valiera para estos hechos, valdría también para el de la pregunta 1.<sup>a</sup> con todo su sentido y alcance, y por último, si por esto hubieran de entenderse suprimidas del Código esas circunstancias respecto del jurado ¿porqué limitar el número de esos hechos al establecido en el Código? (1).

78. El Jurado, como institución judicial no podrá nunca, en ningún sistema del mismo, fundarse en nada que conduzca ni pueda conducir á desconocer la ley sustantiva y su firmeza, solo podría fundarse en haber de declarar si existe algo en el orden moral—que con todo respeto hácia el jurídico—impida una responsabilidad, hija de este orden puramente.

79. Gracioso sería presenciar en la sala de deliberaciones de un Jurado la discusión de un letrado competente,

---

(1) No puede en efecto, contener otros hechos circunstanciales que los constitutivos de los del Código; y el art. 75 de la ley al decir que el presidente podrá formular preguntas por hechos no comprendidos en las conclusiones, si resultasen probados en el juicio, no tiene el sentido de decir que pueda comprender el veredicto hechos que no consigne el Código, sinó que pueda comprender los consignados, aunque no les mencionen las conclusiones, esto es, que puede hacer esto *de oficio*, pero no respecto de hechos no conducentes á determinar alguna circunstancia que no esté en el Código penal. Este es también el sentido de los párrafos terceros de los artículos 64 y 63 de la ley del Jurado, pues fuera del Código no hay clasificación de circunstancias eximentes y atenuantes preestablecida.

que presidiera el Jurado, si los demás no lo fueran, dando lugar al siguiente diálogo: (1)

P. Vamos á discutir la 1.<sup>a</sup> pregunta que dice, ¿N. N. es culpable de.....?

A. Sí.

P. ¿Por qué?

A. Porque ese hecho me parece delito.

P. ¿V. que sabe de eso? Ni aunque lo sepa, ¿dónde tiene V. la competencia para decidirlo ni aún para sí al efecto de contestar á esta pregunta?

B. Es que ese hecho me parece inmoral.

P. Un hecho por ser inmoral no es socialmente punible, puede no ser delito, y aquí tenemos por fin solo lo pertinente á un fin jurídico, condenar, si decimos «culpable».

C. Yo digo que no es culpable.

P. ¿Por qué?

C. Porque el hecho no me parece delito.

P. Ya he dicho á ustedes que nosotros no podemos decidir por ese motivo.

D. Pues yo también digo que *no*, porque el hecho me parece moral ó cuando ménos no inmoral.

P. Pero, si apesar de eso el hecho fuere delito, debe declararse la culpabilidad, de lo contrario dejarían de ser delitos bastantes que la ley quiere que lo sean, y tiene sus graves razones para ello.

E. Digo que *no* en atención á que, aunque el hecho sea delito, y un hecho inmoral en sí, yo creo que por tal otro hecho, que resulta probado, el acusado está exento de culpabilidad.

P. Está bién; pero, tenga V. presente que ese hecho en tanto será eximente en cuánto merezca la calificación legal que de él hace el Código, y esto no es fácil saberlo; el Tribunal Supremo está todos los dias enmendando yerros en este punto, y sobre todo á nosotros nos veda la ley actual

(1) La letra P. indica al Presidente; las demás iniciales los nombres de distintos jurados.

esta competencia, y debemos de ser respetuosos para la de los jueces de derecho, porque en respetar las competencias están las mayores garantías del ciudadano y el Estado en el funcionar de todo organismo (1) y además es

---

(1) Es evidente que respecto de los hechos constitutivos de las circunstancias, sean del género que fuesen, el Jurado no ha de declarar mas que si el hecho está ó nó probado, y así lo sostuvieron los Sres. Alonso Martínez y Aldecoa, en el Senado al discutirse la ley. Pero lo que aún es tan evidente como esto, y demuestra más nuestro propósito de que la actual ley no quiere que la culpabilidad ni inculpabilidad de que nos habla sea declarada por el Jurado en consideración á estos hechos, es la misma redacción del art 2.<sup>o</sup> *declararán, dice, la culpabilidad ó inculpabilidad.... respecto de los hechos que en concepto de delito les atribuya la acusación.* Pues bien, estos hechos no son los circunstanciales, son el delito en sí, lo contenido en la primera pregunta, aquello precisamente que está siempre fuera del juicio moral del Jurado, según hemos demostrado. Y luego sigue la ley diciendo, como quien distingue intencionalmente una declaración de otra, y su alcance y motivos, *y la concurrencia ó nó de los demás hechos circunstanciales.* Existe además el precedente de que diciendo el art. 68 al dar las reglas del informe del presidente á los Jurados en el proyecto de la ley presentado al Congreso. *«Expondrá detenidamente á los Jurados la naturaleza jurídica de los hechos...»* en su párrafo segundo; y *«Expondrá asimismo la doctrina jurídica relativa á las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes.....»* en su párrafo tercero, y habiendo el Sr. Azcárate propuesto se enmendase esta redacción (tomada sin duda de la ley de 1872), introduciendo las frases de *«naturaleza de los hechos»* y de *«la índole y naturaleza jurídica»* y *«doctrina jurídica»*, fué aceptada tal enmienda porque *«ponía el texto mas en armonía con los principios que á la misma (la ley) inspiraban»* según expresó el Sr. Presidente de la comisión. Por esto tampoco comprendemos la redacción de los párrafos segundo y tercero del art. 64 sobre informes de las partes, pues todo lo relativo á calificación jurídica de hechos y de la participación en su ejecución y sus consecuencias jurídicas debe dejarse para el *juicio de derecho* tanto para informado como para decidido, debiendo de limitarse el primer informe á consideraciones sobre la prueba de los hechos y el valor moral del caso esto es del hecho principal segun la modificación integral del mismo por sus circunstancias ó las personales del agente, considerando

visto que el veredicto no nos pregunta por la exculpación (1)

F. Bueno; pero es que yo en mi conciencia siento que por otros hechos que no están en el veredicto; pero que se han evidenciado en el juicio, ese hombre es inculpable.

P. Eso sería bueno, si fuésemos libres para fijar las circunstancias ó los hechos de ellas, y juzgarlos moralmente con toda libertad; pero en la ley actual el elemento moral, que ella supone, no se ha sacado aún del Código en la parte que éste le contiene, y en la parte infinitamente mayor que no está en él, no se permite traerla al veredicto, y ya vé V. que este no contiene ese hecho, como vió V. que el tribunal de derecho en el juicio se negó á consignarlo en el veredicto, como queria el letrado defensor fundándose el tribunal en esto mismo que yo digo á ustedes, y que el letrado se convenció y no protestó. (77)

J. ¿Pero entonces, qué es lo que sin infringir la ley del Jurado podemos declarar tanto sobre culpabilidad, como sobre inculpabilidad ni exención de aquella?

P. Señores: la verdad es que nada, si guardamos la ley; lo que ustedes gusten, si prescindimos de ella.

Preguntemos ahora: ¿hay Jurado en España ó solo una ley que hable de él?

---

Resúmen y conclusión. La única culpabilidad que interesa sea conocida y declarada en el juicio criminal (con Jurado ó sin él) es la culpabilidad jurídica.

La culpabilidad moral es siempre y de todo punto impertinente conocerla ni declararla en todo juicio criminal, puesto que esta culpabilidad no puede por sí producir efecto jurídico alguno penal.

todos estos elementos como constituyendo un todo íntegro al efecto de determinar si contiene causa de exculpación moral ó no, que es el fin del juicio del Jurado.

(1) Véase párrafo quince del *resúmen*.

La culpabilidad jurídica nace de estos tres elementos conjuntamente: de la naturaleza de delito del hecho ú omisión, de haberse ejecutado voluntariamente, y del ánimo de delinquir.

La determinación de si una acción ú omisión es delito es una cuestión puramente jurídica y consiste en la aplicación de una definición legal. Las afirmaciones tanto de que la acción ú omisión es voluntaria, como la de haber habido ánimo de delinquir son objeto de una regla jurídica, una presunción legal sin la cual fuera imposible hacer con acierto esta afirmación en ningún caso, y consisten también en la aplicación de otra regla legal (cuestión jurídica.)

La afirmación, pues, de la culpabilidad jurídica no puede ser hecha sinó por un Juez de derecho; y si el Jurado no lo es, no puede este hacerla nunca.

Pero así como no interesa conocer y declarar otra culpabilidad que la jurídica puede interesar negar esta en sí misma por faltar alguno de los tres elementos que la producen ó por concurrir otros hechos ó relaciones que—sin negar estos tres elementos—enerven su eficacia jurídica, ó justifiquen la acción.

Así como la voluntariedad y el ánimo de delinquir no pueden ser afirmados sinó jurídicamente (por el auxilio de una presunción legal) la involuntariedad y la falta de tal ánimo son cuestiones de puro hecho (crítica) que pueden ser afirmadas por el Jurado, y consisten en todo cuanto *de hecho* constituya aquella prueba en contrario de la aludida presunción establecida por la ley; y lo mismo son cuestiones de puro hecho y de valor meramente moral todas aquellas otras, cuyos efectos enervan ó eluden los de la delincuencia ó justifican la acción.

Luego si el Jurado es cierto que no puede nunca afirmar la culpabilidad jurídica, y que no interesa jamás que afirme la moral, puede sí afirmar ó negar la inculpabilidad, tanto fundándose en la deficiencia de algunos elementos generadores de la culpabilidad (voluntariedad y ánimo delincuente)

como en la existencia de otros hechos moralmente enervantes del efecto jurídico ó justificantes de una efecto y es por tanto una *impropiedad esencial* preguntarle nunca por la culpabilidad (si N. es culpable) porque esto no lo podrá decir nunca si no es juez de derecho, y debe preguntársele únicamente si N. es inculpable moralmente.

Si la ley moral, el órden moral, no puede surtir en el juicio criminal (orden de derecho) otro efecto que el exculpativo, el Jurado, como juez del acusado—no en cuanto crítico de hechos—y juez del órden moral, no podrá nunca ser más que, como este órden, juez de exculpación.

Ahora bien; los hechos y causas determinantes de la exculpación ya consista esta en involuntariedad, ya en falta de ánimo de delinquir, ya en hechos ó causas enervantes del efecto jurídico de la culpabilidad ó justificantes de la acción ú omisión fundamentales de la acusación, constituyen siempre un caso de exención y se hallan siempre por necesidad intrínseca entre los elementos del *caso* que no son el *delito* en él contenido, ó en otros hechos relacionados con el *caso*.

Dichos elementos son los constitutivos de las circunstancias eximentes ó atenuantes, que no tengan un puro y exclusivo caracter jurídico.

Estos elementos y hechos, en cuanto sean puramente morales, y como tales, materias del Juicio de exculpación por el Jurado, es de necesidad que dejen de estar comprendidos en ley alguna, esto es; de tener carácter jurídico bajo ningun concepto, sin lo cual dejarán de ser materia del juicio del jurado como Juez del acusado ó sea para exculpar al acusado moralmente y no podrá decir nunca mas que si los hechos son ó no ciertos.

El Juraado, pues, no puede ser nunca más que un juez conjunto del de derecho para decidir en un verdadera *antejuicio* de carácter moral, si há ó no lugar á proceder al juicio del acusado en otro orden (en el jurídico y juicio puramente jurídico) por los jueces de derecho, segun el Jurado

afirme ó niegue la exculpación (inculpabilidad) en atención á todos los hechos y relaciones circunstanciales de carácter puramente moral que afecten al hecho-delito, dejando íntegra al juez de derecho la materia, causa y juicio de la culpabilidad jurídica y la determinación de sus consecuencias jurídicas (responsabilidades ó absoluciones) según este juez de derecho afirme ó niegue la culpabilidad, y á cuyo efecto el Jurado se limitará á darle por probados los hechos constitutivos de la materia del juicio jurídico.

Por no acomodarse á esto no puede la ley actual ser contestada por el Jurado cuando pregunta afirmativamente por la culpabilidad, según se desprende de lo dicho, so pena de que el Jurado afirme la culpabilidad moral solamente, lo que es de todo punto impertinente y vano.

Por la inculpabilidad no se pregunta al actual jurado directamente sinó solo mediante el «No» que puede dar á la 1.<sup>a</sup> pregunta en lugar del «Sí»; luego no se le pregunta por otra inculpabilidad que aquella que nace de-y significa la-deficiencia de lo positivo de la culpabilidad, en cuanto puede estar al alcance del Jurado, que es la involuntariedad y la falta de ánimo de delinquir, pues la inexistencia del delito no está á su alcance declararla, y nunca se le pregunta por aquella otra inculpabilidad que nace de hechos ó causas enervantes del efecto jurídico de la culpabilidad jurídica, ó justificantes de la acción ú omisión.

Como el conocimiento de los hechos ó causas tanto de involuntariedad como de falta de ánimo de delinquir están siempre entre lo circunstante del delito, y lo circunstante del delito es hoy todo ello materia jurídica, cuya oficiencia no nace del puro hecho que constituya la circunstancia ni de su certeza, (que es lo único por que hoy se pregunta al Jurado) sino de su calificación y concepto legal, no sometido á la competencia y decisión del Jurado, resulta que hoy el Jurado no puede declarar tampoco ni la inculpabilidad; ya por falta de competencia para ello si se toma esta como una negación expresiva de la deficiencia (ausencia) de la

culpabilidad; ya por esta misma incompetencia, y además por falta de pregunta para ello si se toma como expresión de la existencia (presencia) de hechos y causas enervantes de los efectos jurídicos de la culpabilidad ó justificantes, dada la actual ley del Jurado y el vigente Código penal.

Pero en cambio, en el hecho de preguntásele por la culpabilidad, y no pudiendo esta basarse en otros elementos que los de la primera pregunta del veredicto, ni pudiendo el Jurado juzgar al acusado por estos elementos sinó en virtud de la aplicación que á ellos haga de la pura *ley moral*, segun el Jurado la sienta en su conciencia, el acusado vendrá siempre á ser declarado culpable por una ley no jurídica, y como tal no promulgada, con lo que se infringe el art. 16 de la Constitución, y todo lo inmoral será causa de culpabilidad en juicio, y nada que no sea inmoral será causa de tal culpabilidad, con lo que se infringe el Código penal, (orden jurídico) segun el cual, ni todo lo inmoral es delito, ni todo delito es inmoralidad.

Luego la actual ley impide al Jurado el ejercicio de aquella misión para que es competente y en la que, es armónico con el orden jurídico la (inculpabilidad), y le provoca á declarar aquello para que es incompetente (la culpabilidad) y que de declarado, ha de resultar ejercida una función ó vana ó incompatible con el orden jurídico.

## NOTA FINAL.

---

Sostuve en el folleto «de la Culpabilidad....» que lo único á que, dada la ley y Código actuales, podía atender el Jurado para declarar la culpabilidad, segun se le pide, era á la voluntariedad, tal como allí la determinaba, reconociendo ya en aquel trabajo la necesidad de la reforma del Código y ley del Jurado, si era que esta quería que el Jurado declarase por culpabilidad otra cosa que la mera voluntariedad, la cual en sí, no la constituye realmente, segun entónces decíamos, en el hecho de ir á buscar en la ley los demás elementos de la voluntariedad culpable. Pudiera creerse el estudio actual incompatible con el anterior, pues que hoy concluimos que ni á título de voluntariedad puede declarar la culpabilidad el Jurado, aunque sí pueda declarar la exculpación por razon de involuntariedad, efecto de que esta ó su signo está siempre entre lo circunstancial del delito. Pero es de tener en cuenta que en aquel folleto traté de dar una solución en el supuesto de que el Jurado había de declarar la culpabilidad, toda vez que, bien ó mal dispuesto, la ley así positivamente lo dispone, y ya al dar aquella solución veía y decía, cómo el Jurado no podía plena y directamente declarar la culpabilidad en sí, y cómo la individualización del delito resultaba ser solo «un buen deseo de la l y y nada más inaxequible hoy por hoy.....»; más en el estudio actual me dirijo precisamente á examinar la legitimidad y verdad de dicho supuesto para concluir que el Jurado no puede en ningun sistema—y menos en el de la ley actual—ser Juez de la culpabilidad, y que por lo tanto es excusado buscarle materia para este juicio ni dársela. Así, aquel folleto estudia el siguiente tema: supuesto que el Jurado haya de declarar la culpabilidad; á qué atenderá para esto, dada su ley y Código actual? El tema del presente estudio es este otro: pero el Jurado en ningun sistema—y ménos en el de la ley actual—¿puede, por naturaleza, declarar la culpabilidad? Y no solo hemos tratado hoy este punto, como el directo, sino que nos hemos extendido á demostrar, que aunque lo que solamente incumba al Jurado declarar, en buenos principios, es la exculpación, ni aun esto puede declarar hoy, efecto del particular estado actual de la legislación penal en relación al Jurado, proponiendo á la vez las reformas que juzgo necesarias para que el Jurado se abstenga de declarar la culpabilidad, y pueda declarar la exculpación.

Tal vez deba alguna satisfacción al lector por algunas conside-

raciones de carácter elemental que haya hecho. No he pretendido enseñar por ellas nada á nadie—aunque no escrito para solo los doctos,—sinó llamar la atención acerca de la relación entre esas consideraciones y mi raciocinio y doctrina: sucede con frecuencia que el lector no ignora muchos puntos que el autor tiene presentes para fundar su juicio, y que sin embargo—por no ver estas relaciones—encuentra obstáculos para coincidir con la opinión del autor.



## ERRATAS MAS IMPORTANTES.

Pag.	Línea.	Dice	Léase.
7	3 y 4	omisión que	omisión, y su importación, que
9	8	inculpación sí	inculpación, si
9	30	ó el conocimiento del valor	ó bien el conocimiento de su valor
13	20	porque	puesto que
18	22	expresará	excluirá
19	5	culpabilidad; acerca	culpabilidad acerca
19	13	inculpación	exculpación
22	32	influyentes de	influyentes en
25	16	no en	no es en
26	1. <sup>a</sup>	moral, de	moral, y de
26	20	en	su
27	7 y 8	que ha	que la ha
28	13	asadamente	aisladamente
29	13	extensas	externas
32	20	quede	que de
38	13	es, es como	es, como
44	27 28	negra, creerá	negra no creerá
45	16	que no tu—	que tu—
45	21	eximentes	agravantes
45	36	tancias, jurídicas, previamente	tancias jurídicas previamente





