

ALGUNOS PRINCIPIOS DEL PROCESO CRIMINAL MEDIEVAL

*Por el Profesor Dr. W. ULLMANN,
J. U. C. Traducción por el Dr.
Javier MALAGON BARCELO, Pro-
fesor de la Escuela Nacional de Ju-
risprudencia.*

Difícilmente se encontrará en cualquier otro campo de la historia jurídica un prejuicio más señalado contra las prácticas y doctrinas medievales que en el dominio del procedimiento criminal. Las mismas palabras “inquisición”, “tortura” y otras parecidas, causan penosas asociaciones en la mentalidad moderna que, con firmeza, resiste la tentación de obtener datos fidedignos investigando en las fuentes originales: éstas sólo pueden proyectar alguna luz sobre los principios procesales coetáneos. Los carcomidos tomos de folio cubiertos, durante generaciones, por telarañas facilitan un elocuente testimonio al deseo de los maestros del Derecho de sentar principios generalmente válidos en el campo del procedimiento y a la influencia de la aplicación práctica en la justicia penal. Podemos afirmar sin exageración que se ha gastado más energía en este tema que en cualquier otra rama del Derecho. No sólo las primeras monografías que se escribieron fueron sobre Derecho y procedimiento criminal,¹ sino que también los comentarios sobre los respectivos títulos y leyes de la codificación justiniana algunas veces son en mucho desproporcionados al contenido de la ley específica. Y aún más, a pesar de la prolífica producción por parte de los juristas medievales, se sospecha que la verdadera situación es lamentablemente confusa por el laberinto de

1 Véase por ejemplo, ALBERTUS GANDINUS, *Libellus de Maleficiis*; TANCREDUS (Canonist), *Ordo Judicarius*; GUILIELMUS DURANDUS, *Speculum Judiciale*; GUIDO DE SUZARIA, *Tractatus de Ordine Judiciorum*; JACOBUS DE BELVISIO, *Practica Judicaria in Materiis Criminalibus*; ANGELUS ARETINUS, *Tractatus Maleficiorum*; HIPPOLYTUS DE MARSILIIS, *Practica Causarum Criminalium*. Estos trabajos, como lo indican sus títulos fueron escritos principalmente por prácticos el Derecho, y son de menor importancia que los comentarios de los juristas. En la terminología moderna estas obras se llamarían manuales o guías.

preocupaciones que ocasiona una grata justificación para *la mayor indiferencia de los documentos medievales pertinentes*.

La tarea de los estudiosos medievales no se facilitó por la ausencia casi absoluta de aquellos principios fundamentales en el Derecho Romano que eran necesariamente el trabajo básico para cualquier sistema, teoría y estructura del procedimiento criminal. Sin embargo, la tarea de los legistas era la de adaptar los escasos principios romanos a las modificadas condiciones sociales y políticas reinantes en su época. En sentido amplio, la administración pública del imperio romano se caracterizó por la fuerza, siempre creciente, de los poseedores del poder político: la centralización era una tendencia muy destacada en la Roma imperial, con el consecuente aumento del poder de los funcionarios públicos. Estas características faltaban totalmente en la sociedad medieval de los siglos XIII y XIV: era la época del feudalismo y mostraba todos los rasgos de una organización descentralizada, mosaica. El "Estado" como entidad política todavía no existía; lo que había, prácticamente, era un número de municipalidades autónomas, reinos, principados, etc., aunque en teoría el que disfrutaba de la plenitud del poder era el emperador, como el "dominus mundi". Esta situación política brillante y sumamente individualista explica en gran parte, algunas de las divergencias existentes en las distintas partes que constituían el Imperio. Más que el Derecho escrito del *Corpus Juris* de Justiniano fué la costumbre que apareciendo lentamente produjo algunos de los principios del procedimiento que, al fin, no ofrecieron mucha diferencia en las diversas provincias. El rápido aumento del número de delitos contribuyó en forma marcada a este desenvolvimiento. En aquellos tiempos los hombres fácilmente rebasaban los confines de lo permisible. Y a ello contribuyó en gran parte la falta de uniformidad en los procedimientos criminales contra los delincuentes. Quizás en ninguna otra esfera el Tratado de Constanza² ha demostrado más claramente sus repercusiones prácticas que en esta de la justicia criminal: se concedía a las ciudades el Derecho de no sólo nombrar sus propios jueces sino también el darse su propia legislación municipal; además, reinos, tales como Francia y Nápoles, disfrutaban del derecho a determinar el curso y la estructura del procedimiento criminal. Pero —y esto es una consideración arbitraria— ¿quién era más apto y estaba mejor preparado para estas cuestiones,

2 El comentario de BALDO, muy poco conocido, *Ad Pacem Constantiae* (que se encuentra en el *Volumen Legum Parvum*, Amberes, 1575, cols. 166 et seq), es interesante no sólo desde el punto de vista puramente legal, sino también desde el de la ciencia política, en particular por las razones que él presentó para probar la invalidez del Tratado de Constanza, (véase especialmente cols. 188-90).

con frecuencia puramente técnicas, que los profesores de Derecho³ Eran ellos quienes, por un lado, sentían como cualquier otra persona la necesidad de que los delincuentes rindieran cuentas, y por tanto estaban decididos a sentar principios fácilmente aplicables a un caso concreto; pero, por otra parte, no se podía elaborar ningún principio que no estuviese de acuerdo con el Derecho Romano. Este en la forma de codificación justinianea era la única base permisible para el establecimiento de principios —y esto era cierto, tanto si se trataba de un profesor de las grandes universidades del Norte de Italia, como si fuese de otras como París, Toulouse, Salamanca, Nápoles u Oxford. Todo lo que podía aceptarse y a su vez aplicarse tenía que proceder del Derecho Romano.

Naturalmente, esto no significa que la interpretación no fuese, con frecuencia, forzada o artificiosa; pero por lo menos había que guardar una apariencia de conformidad.

En la Edad Media se empleaban dos sistemas para enjuiciar al delincuente, y ambos se derivaban en su esencia del Derecho Romano. Uno era el viejo principio *acusatorio*, tomando directamente del Derecho Romano, el otro era el principio *inquisitivo*, adaptado a las necesidades de la época mediante una interpretación coetánea de pasajes romanos adecuados. El principio que se reconocía durante el período medieval como único sistema de enjuiciar al delincuente era el acusatorio: era, como todo maestro remarcaba, el “*remedium ordinarium*”. El sistema inquisitivo, en realidad, nunca fué aceptado con agrado por los legistas y siempre se le consideró como el “*remedium extraordinarium*”. En otras palabras, la “*inquisitio*” o indagación —que, como veremos, tuvo un amplio campo de acción— se aceptó como un mal repugnante, pero necesario. Y es interesante observar que los juristas dedicaban en sus obras mucho menos lugar al procedimiento basada en la “*accusatio*” que al instruido por “*inquisitio*” —siendo la clara razón de ello el que dentro de la esfera del primero se protegían más o menos los derechos del acusado, en parte por las detalladas regulaciones del Derecho Romano y en parte también por el principio mismo que sustentaba este tipo de procedimiento. Mientras que en una

3. Por tanto, lo más lamentable es que ESMEIN, en su *Historia del Procedimiento criminal del Continente*, no tiene en cuenta las enseñanzas y doctrinas de los maestros medievales; en lugar de esto, se basa en registros locales, tales como el *Registre Criminel de Saint Martin* (cf. pp. 121 ff.), en estatutos municipales, como la *Coutume de la Ville et Septene de Bourges*, y en algunos prácticos, exclusivamente franceses, como BOUTEILLER, AYRAULT, o incluso en “autoridades” modernas como IMBERT, DAMHOUDER, MENOCHUS, FARINACIO, etc. ESMEIN apenas trata de la teoría del procedimiento criminal, ni tampoco de las doctrinas de los juristas franceses, a pesar de que el libro es principalmente una exposición de su evolución. Los nombres de BARTOLO y BALDO solo son citados una vez, a la par que notables autores coetáneos, como CYNUS, ALBERICUS DE ROSCIATE, SALICETUS, etc. ni tan sólo se mencionan.

causa basada en una "inquisitio" los derechos del acusado sólo se formulaban de manera vaga.

El principio acusatorio consistía en el derecho de todo ciudadano a acusar a cualquier otro ante el juez ordinario competente. Pero este derecho a acusar entrañaba el deber del Estado de proteger al ciudadano contra las acusaciones calumniosas; este interés por el individuo encontró expresión en la disposición romana de que el acusador debía "subscribere" el castigo que había propuesto para el acusado —es decir, el acusador, en la llamada "subscriptio"— se comprometía a sufrir la misma pena señalada al delito que atribuía al acusado, en caso de que no lograra facilitar la prueba completa de culpa del reo.⁵ Para que la acusación fuese válida y formal, el escrito o "libellus" debía contener, por tanto, la "subscriptio in crimen".

Este principio romano ejerció una gran atracción en la mentalidad medieval. La época feudal se apropió con facilidad de la idea inherente a este compromiso del acusador, y el hombre de aquel tiempo consideró este principio simplemente como la expresión jurídica del combate caballeresco. Pero incluso en el supuesto de que la Edad Media no hubiese interpretado el compromiso romano a su manera, ¿tenían otro medio a su disposición que eliminase el compromiso del acusador? De acuerdo con la explícita declaración del Derecho Romano no existía ninguna posibilidad legal para los juristas medievales que le permitiese omitir el compromiso del acusador. Por consiguiente, encontramos enunciado en todos los autores de la época, con cierto desagrado, que el "libellus" debe contener la "subscriptio".⁶ Además, si se tenía bajo custodia al acusado, el acusador tenía que compartir la privación de libertad; pero la doctrina medieval trató de suavizar algo la rigidez inherente a este principio acusatorio. Aunque existía todavía la norma de que el "libellus" debía realizarse por escrito conteniendo la "inscriptio", que es la relación de hechos, y la "subscriptio", algunos profesores consideraban suficiente un "libellus" oral para incoar procedimientos contra la persona designada en el mismo. Para la validez del "libellus" oral se requería simplemente el reconocimiento de la competencia jurisdiccional del juez para juzgar el caso, y que el acusado fijara su residencia permanente en el distrito judicial del juez.⁷

4 D. 48.2.3. y 7.1; D.48.10.28; C. IX. 45. 3.

5 Sobre este punto véase TANON, *Histoire des Tribunaux de l'Inquisition*, pp. 255-9.

6 Véase, por ejemplo, las laconicas palabras de CYNUS "Subscriptio est in fine subscribere se perseveraturum usque ad finem et subiturum eandem poenam submittere", en su disertación sobre C. IX.2.16, fol. 540.

7 Cf. BALDO en su disertación sobre C. IX.2. 8, no. 1. fol. 210 verso "Nota, quod accusatio fieri potest verbatenus coram iudice..."

Además, se consideraba innecesaria una conclusión jurídica formal en el “libellus”; bastaba que el escrito incluyera una detallada relación de hechos para que el juez tuviera una base adecuada para llegar a una conclusión jurídica.

Se verá fácilmente que estas dos modificaciones se idearon para allanar y fortalecer el procedimiento acusatorio, aunque se conservó necesariamente la “subscriptio”. Otro caso que viene a demostrar como los juristas deseaban promover en este procedimiento la restricción del principio de suscripción, se da especialmente en aquellos delitos que merecían una “poenitentia” después de la perpetración, tal era, por ejemplo, la herejía. Habría sido absurdo, sigue la argumentación, infligir castigo al acusador de herejía, si, probada plenamente, el acusado se hubiese librado del castigo mostrando públicamente su contricción. Por consiguiente, en los casos en que se admitía la remisión de la pena, aún después de dictada la sentencia, al acusador se le consideraba responsable, no del delito denunciado, cualquiera que fuese, sino del de calumnia.⁸

Un tema de interesante discusión entre los juristas fué si la pluralidad de delitos podría ser objeto de acusación y de qué manera podría serlo. El problema concernía a la perpetración de dos delitos cometidos por idéntica acción. Cynus elaboró una doctrina que más tarde fué de general aceptación. Según él, había que trazar una distinción: si los dos (o más) delitos cometidos por un acto estaban relacionados entre sí en género y especie, la acusación no debía comprender todos los agravios. Así, en caso de parricidio, sería erróneo culpar al acusado de homicidio y parricidio. Pero si los delitos no estuvieran en relación unos con otros, excepto en el de “excedentia et excessa”, como lo denominó Cynus, el acusado podía ser procesado por ambos. Por tanto, el adulterio cometido con un pariente próximo podía ser acusado de adulterio y de incesto.⁹ La razón para

8 Cf. CYNUS, C.IX.2. 17, no. 9, fo. 540 verso: “Pone, quod aliquis accusat alium de haeresi et non probet, cum poena talionis sibi imponitur? Ipse volt poenitere sicut poterat accusatus, si fuisset convictus, numquid potest? Fuit determinatum de facto, quod non, quia speciale est in crimine haeresis, quod quis potest poenitere; in aliis criminibus secus. Iste non tenetur crimine haeresis, sed teneatur lege Remmia, de calumniatoribus, et ideo non est hic locus poenitentiae.” Sobre la *Lex Remmia* véase MOMMSEN, *Strafrecht*, p. 491, n. 5 y 6; HEITLAND, *History of the Roman Republic*, vol. II p. 418; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman Criminal Law*, vol. II p. 138; y CICERON, *Pro Sex. Roscio*, 19.55. Agradezco esta referencia al Prof. P. W. Duff, Trinity College, Cambridge.

9 CYNUS disertación sobre C.IX.2.9, no. 4, fol. 359: “Quandoque ex eodem facto procedunt diversa crimina, et circa istud membrum refert: aut unum se habet ad aliud, tamquam species ad genus. v.g. aliquis interfecit parentem suum, hic committit crimen parricidii et crimen homicidii, et unum se habet ad aliud tamquam species ad genus. Nam parricidium non est sine homicidio, sed homicidium bene est sine parricidio. Isto casu, si accusatio facta sit super homicidio, non potest iterum super parricidio fieri, quia ex quo se habent ad invicem. Quandoque ex eodem facto diversa crimina procedunt,

esta distinción era clara. Había que encontrar medios para prevenir una doble acusación en casos en que ésta no hubiese sido teórica o legalmente justificada. Pues, en defecto de este principio que regía el llamado “concurso criminum”, habría podido ocurrir —y quizás ocurrió— que después de la absolución de un delito (de la categoría primeramente mencionada) el acusador u otra persona habrían podido presentar otra acusación culpando entonces al acusado del segundo “delito”, que, naturalmente no era sino una variedad del primero. Bartolo lo expresó en una fórmula clara: “Accusatus de eodem crimine non potest iterum accusari, de alio tamen crimine poterit iterum accusari, etiamsi ex eodem facto descendat”.¹⁰ En términos estrictos, este problema perteneció más al derecho subjetivo que al objetivo, pero nos ha parecido conveniente tratarlo brevemente en este contexto.

Sin embargo, a pesar del principio acusatorio, no se consideraba en realidad al juez como un simple árbitro cuya función fuera vigilar que se observasen las “reglas del juego”. Bajo ciertas condiciones cambiaba su papel en el de un funcionario que seguía los procedimientos, aún cuando el acusador hubiere retirado la acusación. Así, por ejemplo el propio Bartolo, como él mismo cuenta, fué consultado sobre este punto y dió su opinión en el sentido de que a pesar de la prosecución que privaba de posteriores acciones, el juez no sólo podía continuar, sino que tenía la obligación legal de hacerlo.¹¹ La razón que movió a Bartolo a responder en estos términos fué la de que el delito dejaba de ser tal, aunque el acusador hubiese “renunciado” a la prosecución del proceso. Además si el acusador no presentaba testigos para mantener su acusación, el juez, según Bartolo, podía requerir estos testigos necesarios para aclarar la situación legal. Un caso parecido se daba a la muerte del acusador. Aquí también Bartolo aconsejaba que ésta no impedía que el juez siguiese el proceso: “¿Accusatus est mortuus, an iudex posset procedere sicut poterat ab initio? Certe sic”, fué la laconica respuesta de Bartolo.¹² En todos estos casos se supeditaba a la consideración de que la naturaleza de una ofensa como crimen no puede ser afectada por circunstancias relativas a la

quorum unum se habet ad aliud et excedentia et excessa, v.g. quando aliquis cognovit consanguinem alii nuptam, hic committit adulterium et incestum, et unum potest esse sine alio. Unde si accusatus fuerit super uno, potest etiam super alio accusari ab alio.”

10 BARTOLO, C.IX.2.9, no. 7, fol. 119.

11 BARTOLO, C.IX.42.2, no. 2, fol. 124: “Nota, quod licet pars accusationi renuntiet, tamen iudex pro officio suo potest perquirere veritatem, super ipsa accusatione, ut delictum puniatur. Et per hoc dicebam in quaestione, quam semel disputavi, quod licet accusator non producat testes, iudex tamen potest ex officio suo testes producere ad inquirendam veritatem.”

12 BARTOLO, disertación sobre D.25.3.3. (*Quia Plantianum*), no. 15, fol.38.

persona del acusador. Como veremos, el delito se consideraba como un agravio contra toda la sociedad, y el acusador al llevar ante el juez al que había cometido un delito, simplemente actuaba en defensa de los intereses violados de la sociedad. En consecuencia, cualquier acuerdo privado entre el acusador y el acusado no se consideraba causa de cesación del procedimiento judicial ("collusio"). En este caso el juez, como señaló Antonio Gómez, debía también seguir los procedimientos "favore rei publicae, ne delicta remaneant impunita".¹³

Todas estas opiniones son, naturalmente, interpretaciones abusivas del principio acusatorio, así como de la función del juez como árbitro, la única función que, según el propio significado del principio acusatorio, debería cumplir.

Pero estos abusos se explican por el concepto medieval del delito como mal público. También aquí Bartolo dió la pauta para las generaciones futuras. Delito en el sentido estricto de la palabra es cualquier agravio que "propter sui immanitatem inferret injuriam publicam".¹⁴ Por tanto el derecho de acusar pertenece a todo ciudadano que actúa simplemente en defensa del "publicum commodum".¹⁵ En otra disertación Bartolo viene a hablar del mismo problema y pregunta aquí cual era la diferencia entre un "judicium civile" y un "judicium criminale". La distinción que traza Bartolo muestra claramente que el acusador al hacer la acusación deseaba que se inflingiese el castigo en beneficio del Estado (el fisco). "Quaero", pregunta Bartolo,¹⁶ "¿quomodo cognoscam utrum sit judicium civile vel criminale?. Respondeo, aut quis agit ad poenam applicandam fisco vel inferendam parti incorporis, et tunc est judicium criminale, aut quis agit ad poenam applicandam sibi, et tunc est judicium civile". En consecuencia, dentro del campo de los delitos cualquier ciudadano estaba autorizado para hacer una acusación —"accusatio competit cuilibet de populo"¹⁷ y esta acusación se consideraba como una acción realizada "ad publicam utilitatem et ad poenam applicandam fisco".¹⁸ Era sólo por seguir este concepto el que Bartolo estableciera en términos ge-

13 Este jurista español continuaba: "Quia alias faciliter posset dari collusio inter accusatorem et accusatum, et veniret ipse reus liberandus in grave damnum et praejudicium rei publicae," *Commentariorum Variarumque Resolutionum Juris Civilis, Communis, et Regii*, Tomo III. Cap. XIII. no. 34, fol 573; véase también BARTOLO, C.II.4.18, nos. 3,7, fol. 56 verso.

14 En esta disertación sobre C.II.4. 18, no. 14, fol. 56 verso.

15 BARTOLO continuaba *loc. cit.*: "Et in illo casu, licet injuria sit privata, exercitium competit cuilibet de populo ad commodum publicum, non ad commodum ipsius agentis; merito non potest pacto vel transactione remitti."

16 Disertación sobre D.46. 1, 3, no. 4, fol. 122 verso.

17 BARTOLO, D.47. 10. 5 (*Si quis*), no. 2, fol. 140.

18 BARTOLO sobre C.II. 4. 18, no. 16, fol. 56 verso.

nerales que "omnis criminalis accusatio potest dici publicum iudicium".¹⁹ Y Baldo, simplemente, repitió la doctrina de Bartolo cuando manifestó que un acuerdo privado entre el acusador y el acusado, después de iniciado el procedimiento acusatorio, no podía perjudicar la actividad judicial posterior: "Istud pactum est contra publicam utilitatem, quia causa criminalis est illa, ex qua applicatur poena fisco, sed in praejudicium fisci non licet pacisci".²⁰ En este concepto del delito, pues, encontramos la razón por la cual un acuerdo entre dos partes no influye para nada en el procedimiento. Sin embargo las modificaciones medievales dirigidas a considerar el delito como un mal público eran desde el punto de vista del Derecho procesal comprensibles y explicables, pero no pueden aprobarse. El desenvolvimiento posterior de esa peculiaridad procesal muestra que el significado intrínseco del principio acusatorio casi se había perdido de vista pues mientras Cynus todavía mantenía firmemente que el juez no podía oficialmente compeler a nadie para que hiciese una acusación²¹, Clarus, más tarde, declaró rotundamente que el juez debía señalar un término a la parte agraviada dentro del cual podía presentar la acusación; si el acusador no quería hacerlo así, el juez podía proceder "ex officio" y sin ninguna acusación formal.²² En el siglo xv y especialmente en el xvi quedaba muy poco del principio acusatorio excepto quizás su nombre.

Por mucho que se lamente esta última evolución la razón de ello, ciertamente, no es difícil de encontrar. El principio de "suscipio", previamente mencionado, fué un verdadero tropiezo para un desenvolvimiento posterior de una política penal sana basada en el principio acusatorio. ¿Por qué razón el acusador estaba cierto de que tendría éxito su acusación?²³ ¿Y qué podía esperar el acusador? y ¿Cómo sabía esperar que hubiera un acusador con tal sentido de ciudadanía e idealismo que se arriesgase no sólo a graves penas, sino también a ser encarcelado antes del juicio?

Es evidente que este requerimiento de una "suscipio" en el "libellus" actuaba como freno y disuasión de otras prosecutions justificables:

19 D. 48. 1. 1, no. 1, fol. 150.

20 BALDO, *Liber statutorum* (contenido en *De Statutis de Alberico de Rosciate*) s. v. iudex, no. 6, fol. 124 verso. Cf. También PHILIPPUS CORNEUS, *Consilia*, tom. III. 119, no. 7, fol. 149.

21 CYNUS en su disertación sobre C.IX.2. 11, no. 8, fol. 539 verso: "Ultimo potest induci haec lex ad quaestionem, numquid iudex possit cogere aliquem, ut puta filium vel haeredem occisi, ut accuset. Et videtur hic, quod sic, tamen veritas est, quod non cogitur. Dicunt quidam (sin duda CYNUS pensaba en algunos canonistas), quod licet non possit de jure, tamen de facto benefacit, si cogit, quod est absurdum dicere, ut iudex faciendo contra legem bene faciat."

22 Véase JULIUS CLARUS, *Opera Omnia*, lib. V. Finalis qu. 3, no. 8, fol. 104.

23 Véase, por ejemplo, PHILIPPUS CORNEUS, *Consilia*, tomo 1, cons. 40, no. 1, fol. 48: "Accusans debet habere certitudinem, quia venit puniendus, si contrarium probaretur..."

el ciudadano medio se desanimó de presentar acusaciones. El resultado inevitable fué el que los delitos quedaran impunes y se pusiese en grave peligro la seguridad pública. Este resultado admisible explica, en primer lugar, por qué se observaron estos grandes abusos en el principio acusatorio, y, en segundo porque el principio inquisitorio se colocó en un primer plano. Si el Derecho romano hubiese dado regulaciones justas y razonables para las prosecutions privadas habría sido muy problemático si la “inquisitio” se hubiese convertido en el segundo sistema de enjuiciar a los delinquentes. Aparentemente hubo una consideración similar que introdujo un sistema inquisitorio en el Derecho romano.²⁴ En éste el principio inquisitorio se expresaba con toda claridad en el C. IX. 2. 7 y en el *Cod. Theod.* ii. 18 1.²⁵ Se explica con facilidad que las razones de un sistema procesal secundario auxiliar fueran igualmente fuertes en la Edad Media, no obstante que se tuvieran en cuenta el principio acusatorio con las modificaciones arriba mencionadas. Además, instituciones eclesiásticas, tales como monasterios, conventos y otras similares habían creado un cierto modo de proceder con los transgresores de las reglas de estos establecimientos; la llamada visita del “ordinarius” (el obispo) con frecuencia vinculada a la comparecencia de un monje desleal y obstinado, etc. y el consecuente castigo por la misma autoridad que lo había enjuiciado —es decir, el obispo—.

El procedimiento normal durante la visita, consistía en que el obispo oyera las quejas y recibiera a los llamados “denuntiatores” que podían ser clérigos o legos.²⁶ El procedimiento inquisitorio medieval se apoyó en estos dos pilares —el sistema inquisitorio romano y la “inquisitio” canónica (usual).

Aunque Bartolo puede ser considerado, en esto también, como el fundador de la doctrina, más tarde generalmente aceptada, tuvo algunos precursores que habían establecido algunos de los principios. La doctrina —y la práctica— antes de Bartolo era la siguiente; los procedimientos basados en la “inquisitio” sólo podían instruirse en caso de delitos notorios. Puede considerarse como el típico ejemplo de la doctrina prebartolista la de Cynus. Según él un delito notorio era aquel delito “quod aliqua ter-

24 Véase H. L. STRACHAN-DAVIDSON, op. cit., vol. II. p. 165; MOMMSEN, op. cit., p. 240; y E. GEIB, *Röemischer Criminalprozess*, pp. 473 s.

25 Véase también *Cod. Theod.*, IX. 19. 2.

26 Véase, por ejemplo, la relación de BARTHOLOMAEUS SALICETUS en su disertación sobre C.IX.2.7, no. 31, fol. 178. Para detalles sobre esta inquisición “canónica” véase *Speculum Judiciale*, lib. III pars. I. nos. 9-11, fol. 31. Sobre el desenvolvimiento de la inquisición canónica, especialmente sobre la “purgatio vulgaris”, los jurados sinodales y la influencia de los decretos inquisitoriales de Inocencio III en 1198 y 1206, véase P. FOURNIER, *Les officialités au Moyen Age*, pp. 262, 266 ss.

giversatione celari non potest".²⁷ Había dos clases de notoriedad, decía Cynus: la que era "notorius" ante el juez en su capacidad y función como tal y otra que se caracterizaba por la perpetración de un delito "coram magna collectione hominum"²⁸ En el primer caso, que se puede llamar notoriedad judicial no se necesitaban pruebas posteriores para proceder a la sentencia. Así, cuando el juez durante el juicio estaba convencido de que un testigo cometía perjurio podía ponerlo bajo custodia y proceder contra él "ex officio" sin necesidad de ninguna otra prueba ni acusación formal. Si la notoriedad era extrajudicial, las pruebas que recibía el juez habían de distinguir claramente entre el hecho de notoriedad y el delito mismo —distinción a la que, como Cynus señala, con su sarcasmo habitual, los canonistas nunca se opusieron a que se quitara—. El creía que la prueba suficiente se ofrecía por la notoriedad del crimen si se probaba la "fama publica", esta "fama" constituía una "semi plena probatio"—es decir, un "indicium".²⁹ Si esta "fama" se pudiera probar, el juez tenía autoridad suficiente para proceder "ad inquisitionem".³⁰ Sin embargo, en relación al crimen en sí necesitaba prueba plena para condenar: "sed de crimine inquirendo debet plene constare".

En la época de Cynus sólo podía ser objeto de procedimiento inquisitorio el delito notorio —es decir, de un procedimiento en el que el requerimiento formal de un acusador estaba en suspenso. Inocencio IV³¹ declara que la notoriedad de un delito es el único caso en que puede instruirse procedimiento canónico. El problema era, ¿cómo podía saber el juez la perpetración de un delito, y, aún más, como se informaba del carácter notorio de un delito? El juez obtenía su información por medio de la llamada "nuntiatio" o "denuntiatio". Mientras que según el Derecho Canónico todo cristiano estaba autorizado a presentar una "nuntiatio" ante el juez,³² en Derecho civil, en cambio, la información para ser válida tenía que emanar de una persona con autoridad. La "nuntiatio" como institución jurídica se basaba en D.48.16.6.3, en cuyo pasaje los "nuntiatores" tenían a su cargo el poner en conocimiento de su autoridad superior los delitos

27 C. IX.2.7, no. 3. fol. 537 verso.

28 *Ibid.*

29 Sobre esa "fama" y el "indicium" véase mi trabajo *Reflections on Medieval Torture* en la *Judicial Review*, vol. LVI (1944) pp. 123 ss.

30 "Dicis ergo, quod sufficit probare notorium per talem modum, qui facit semi-plenam probationem. Unde si fama de hoc laborat, sufficiat probare famam laborantem, quantum ad hoc, ut ad inquisitionem procedat," *ibid* no. 5.

31 En su comentario sobre las *Decretales*, v. 1,21, fol. 492.

32 Este derecho se basaba en las *Decretales*, v.1, 17 y II 1. 13, y también en *causa XI*, quaestio 3, cap. 24 e incluso se extendía a las mujeres y a las personas fuera de la ley, véase el Archidiacono (GUIDO DE BAYSIO) en su comentario sobre el pasaje del *Decretum* ultimamente mencionado.

notorios. Estos “nuntiatores” en los tiempos medievales se convirtieron en un cuerpo seleccionado por el mismo juez para que le ayudaran a la represión de los delitos y delincuentes. “Judices habent executores, qui denuntiant eis injurias”,³³ dice Cynus. Esto es en lo que el juez se debe basar. Hablando de la diferencia entre el derecho civil y el canónico, Cynus declara: “De jure canonico posset fieri (scil.nuntiatio) per omnes, qui bono zelo et praemissa caritativa monitione moventur. Sed de jure nostro non reperitur, quod possit fieri nisi per quosdam officiales, qui criminibus investigandis praeposuntur.”³⁴

Estos funcionarios pueden ser considerados como los precursores de la policía moderna. Eran de carácter permanente, seleccionados por el juez, nombrados y juramentados por él como funcionario que era, regional, local o municipalmente, responsable del mantenimiento del orden público y de la disciplina. Esta situación y función del juez se deriva del D.1.18.13: los juristas simplemente transfirieron los deberes de los antiguos “praeses” al juez del distrito. Se consideraba al juez como el perfecto sucesor de los “praeses provinciae” y así como estos tuvieron a su cargo el mantenimiento de la ley y el orden en su provincia,³⁵ de la misma manera el primero era responsable de la paz y seguridad de su distrito. El juramento de los funcionarios evitaba que sus dictámenes e informaciones estuvieran expuestos al cargo de calumnia.³⁶ El juez no estaba obligado a iniciar un procedimiento por el hecho de que uno de sus “executores” hiciese un atestado sobre un delito declaradamente notorio en el distrito. Su deber era primero examinar las pruebas que le facilitasen sus oficiales, y sólo hasta después de que estuviera convencido de que el caso era suficiente no iniciaba sus investigaciones. Además, a menos de que no tuviera el informe del oficial, el juez no podía instruir procedimientos, aunque tuviese conocimiento de la perpetración de un delito notorio. Este requisito de un informe oficial se llamó usualmente “praeambulum legitimum”.³⁷ El

33 Disertación sobre C. IX 2.7, no. 5, fol. 537 verso.

34 Continúa: “Per alios autem non reperitur, quod possit fieri nuntiatio, sed debet alius accusare, si vult,” *loc. cit.*, no. 2.

35 D.1, 18. 13 pr.: “Congruit bono et gravi praesidi curare, ut pacata atque quieta provincia sit, quam regit...”

36 El funcionario era responsable de las referencias e informaciones maliciosas, pero sólo de acuerdo con las sanciones del S. C. *Turpillianum*, véase CYNUS, *loc. cit.*, no. 2.: “Qualiter fiat? Sine solemnitate subscriptionis, quia non subscribit se ad poenam talionis, tamen bene incidit in Turpillianum, si dolo facit.”

37 Por ejemplo, CLARUS declaró que el procedimiento era nulo y sin valor “nisi aliquod praecedat, quod aperiat viam inquisitioni... aliter processus esset ipso jure nullum, etiamsi delictum fuisset deinde plene probatum”, *op. cit.*, qu.5,no.3. fol. 109. El mismo CLARUS trae un ejemplo concreto en que el juez había iniciado procedimientos en caso de incesto, sin esperar la información de oficio: El acusado fué absuelto en segunda instancia. En otro pasaje CLARUS habla del mismo requisito: el juez puede sólo proceder

juez tenía a su cargo la llamada “purgatio districti” de los elementos indeseables y bandas de delincuentes. En relación a ello es importante notar que los oficiales tenían el deber de notificar todas aquellas “ofensas” que no se consideraban punibles por la ley, como por ejemplo matar a un facineroso (el “bannitus”) o la muerte causada por un accidente y otras parecidas. La decisión legal de si un agravio privado constituía un delito punible era, naturalmente de incumbencia del juez, quien por sí estaba autorizado a declarar el carácter del agravio.³⁸

En las primeras etapas de su desenvolvimiento la “inquisitio” no significaba otra cosa que la investigación judicial, basada en un informe de la “policía”, de un delito notorio cometido en un distrito determinado. El nombre más apropiado para esta clase de investigaciones sería el de pesquisa judicial. La “denuntiatio” se sostenía en el lugar de la “accusatio” —“talís denuntiatio est loco accusationis.”³⁹ Pero esta actividad judicial se limitaba únicamente a los delitos notorios— todos los juristas medievales de la época afirmaron que este caso era la única instancia realmente típica del procedimiento judicial “ex officio”. Baldo por ejemplo declaró: “Brevis veritas est ista, quod de jure civili regulariter non admittitur nec procedit inquisitio, nisi de crimine notorio.”⁴⁰ Aunque esto era la regla (“regulariter”) se admitían ciertas distinciones debido a la influencia de Bartolo, de la que trataremos enseguida.

La “fama” o el “validus clamor”⁴¹ era el elemento integrante del delito notorio. La glosa sobre D. 22. 3. 4 había ya declarado que la “fama” se puede probar por dos testigos, y Bartolo amplió ésto exigiendo de ellos una “sufficiens causa scientiae”, de otra manera el testimonio no hubiese tenido valor en el proceso.⁴² Cada testigo tenía que dar su testimonio solamente “de his, quae sensu corporis percipiuntur”⁴³ por tanto el pro-

“dum modo aliquod praecambulum legitimum praecedat, quod aperiat iudici viam ad procedendum”, qu. 6, fol. 111.

38 Véase BARTOLO en sus comentarios sobre D. 29,5,2 (*Si maritus*) no. 4, fol. 39 *versos* “Quaero, numquid tales officiales tenentur denunciare etiam ea maleficia, quae sunt de jure impunita: puta, si sit occisus bannitus, qui ex forma statuti possit impune offendi, vel huiusmodi? Respondeo, quod sic. Nam ad ipsos non pertinet iudicare, an delictum sit punibile vel non.” Lo mismo se aplica en el caso de que la muerte fuera ocasionada por ahogamiento o por cualquier accidente: “Tenentur denunciare quascumque offensiones et mortes violentas, etiamsi casu contigisse dicantur, puta si quis in flumine submergatur, vel a tecto decedat... propterea bonum est, ut ad notitiam iudicum perveniant, ad effectum, ut rei veritas detegi possit.”

39 CYNUS, loc. cit., no. 6.

40 C.IX.2.4., No. 37, fol. 209.

41 Véase SALICETUS, C.IX.2.7, no. 39, fol. 178 *verso*.

42 BARTOLO, D. 48. 18. 10 (*plurimum*), no. 19, fol. 202 *verso*; véase también mi trabajo *Medieval Principles of Evidence* en *Law Quarterly Review*, vol. LXII (1946), pp. 77 ss.

43 BARTOLO, loc. cit.

blema que atañía a los estudiosos era el siguiente: ¿debían decir los testigos en sus deposiciones si conocían la “fama” particular por boca del público o debían testificar que la mayor parte de la población sabía la “fama”? Esta última opinión era la de Bartolo,⁴⁴ que fué rechazada por Baldo como “multum aspera”.⁴⁵ La opinión de Baldo se aceptó de manera general, como afirman Salicetus y Clarus.⁴⁶ Por tanto el objeto del testimonio era el hecho de que los testigos tuviesen noticia pública de la “fama” y además se les exigía que hiciesen constar por quién lo habían sabido, ya que, según la opinión mantenida en general, estas personas tenían que ser “personae honestae”: “Debet enim fama haber originem a personis honestis et fide dignis”.⁴⁷ Aunque esto era la regla debía tenerse en consideración, según algunos juristas, las circunstancias del caso particular. Clarus, por ejemplo, dice que si el delito había sido cometido en un burdel, ninguna “personae honestae” podría encontrarse allí y el juez tendría que confiar necesariamente en los testimonios de las prostitutas y gente parecida.⁴⁸

Baldo separó de los casos de notoriedad aquellos en que podía presumirse que se conocían de manera general y que pertenecían al conocimiento común de la humanidad. Trazó esta distinción cuando se opuso a la teoría de Inocencio IV quien había declarado⁴⁹ que si el juez como persona privada simplemente (y no en su función judicial) conocía el hecho que se sabía notorio no necesitaba otra prueba posterior para pronunciar una sentencia válida. Baldo discutió esta opinión, de gran trascendencia, y sostuvo que sólo podía aplicarse a aquellos casos conocidos de modo general, tales como la destrucción de Cartago, la muerte de Bulgaro, el gobierno tiránico del duque de Atenas⁵⁰ y otros similares.⁵¹ Aparte de estos hechos conocidos de un modo general, la notoriedad alegada de un delito tenía que probarse plenamente: los testigos debían declarar “quod omnes dicunt et affirmant nemine contradicente”.

44 *Loc. cit.*, no. 20.

45 BALDO, en sus comentarios sobre las *Decretales*, II.23.24, no. 6, fol. 98.

46 SALICETUS, C.IX.2. 7, no. 39, y CLARUS, qu. 5, fol. 112 *verso*.

47 CLARUS, qu. 6. no. 18.

48 “Intellige”, dice CLARUS en dicho pasaje, “nisi agatur de re turpi, nam in eo casu non esset contemnenda fama, quae ortum habet a turpibus personis, puta si agatur de re commissa in lupanari, poterit oriri fama a meretricibus et lenonibus, non autem a doctolibus et equitibus, qui non solent ibi conversari...”. Una opinión muy similar expresó ALBERICUS DE ROSCIATE, *De Statutis*, lib. III, qu. 57.

49 *Commentaria in Quinque Libros Decretalium*, III. 2. 7, fol. 78 *verso*.

50 Acerca del cual véase C.W. PREVITÉ-ORTON, *History of Europe*, 1198-1378, pp. 343-4.

51 BALDO, disertación sobre C.IX.2.7, No. 45, fol. 210. La opinión de Inocencio había sido combatida por PETRUS DE BELLAPERTICA en la disertación sobre C.IX. 2.1 Rúbrica.

Quedará suficientemente claro por este breve esbozo, que la “inquisitio” en los delitos notorios se aplicaba solamente a aquellas diligencias judiciales encaminadas, primero, a establecer la naturaleza del delito y su notoriedad, y, en segundo lugar al descubrimiento y aprehensión del sospechoso de delito. Estos eran los dos fines del procedimiento inquisitorio tal como lo encontramos a principios del siglo xiv. Y esta “inquisitio”, como todos los juristas se esforzaron en señalar, no estaba dirigida de por sí contra ninguna persona particular. El resultado de la “inquisitio” dirigida oficialmente era el conocimiento jurídico de la ofensa, como hecho punible, y el enjuiciamiento de un individuo sospechoso. En caso de resultado positivo, el fin de esta “inquisitio” marcaba el principio de otra clase de “inquisitio”; la primera se llamaba “generalis”, la segunda “specialis” y consistía en el enjuiciamiento del acusado que conducía en caso de prueba a su castigo temporal. En otras palabras, la “inquisitio generalis” presentó un caso *prima facie* mientras que la “inquisitio specialis” concernía sólo a la declaración de culpabilidad. La frase usual empleada por los juristas era la siguiente: “si judex quem culpabilem reperiret, contra eum ad specialem inquisitionem descendit”. Antes de que hablemos de esta inquisición especial será oportuno hablar brevemente de algunas modificaciones del procedimiento inquisitorio, que realizaron dos grandes maestros, Nicolaus de Matarellis, quien formuló principios fundamentales relativos al procedimiento criminal, y Bartolo.⁵²

En una discusión pública Nicolaus de Matarellis sostuvo que siempre que un oficial denunciase un caso al juez, éste podía abrir oficialmente un proceso. Bartolo por su parte, después de declarar que sólo se podía instruir una “inquisitio” en caso de delito notorio, prosiguió: “Sed dominus Nicolaus intelligit, quando officialis denuntiet causam, potest procedi per inquisitionem”.⁵³ Es evidente que, en opinión de Nicolaus el procedimiento inquisitorio no sólo podía instruirse en casos de delitos notorios, sino también en toda “causa” —lo cual significa que cierto número de delitos se añadieron a lo que originalmente fué la única categoría de delitos que podía investigarse “ex officio”. Esto fué una innovación que no podía dejar de tener repercusiones de trascendencia: el “crimen notorium” se había convertido en una “causa”. Esta expansión

52 Desgraciadamente no existe ningún Mss. de los juristas primeramente mencionados, y debemos, por tanto, basarnos en las relaciones facilitadas por BARTOLO en sus disertaciones sobre C.IX. 2. 7, no. 1, fol. 119, y D.48.5.2 (*Si publico*) no. 3, fol. 166 verso. Sobre NICOLAUS cf. GUIDO PANZIROLUS, *De claris Legum Interpretibus*, p. 146, y JOANNES BAPTISTA CACCIALOPUS, *Succincta Historia Interpretum et Glossatorum Juris*, p. 505; sobre sus abundantes escritos dice PANZIROLUS: “Nihil tamen reperitur.”

53 Véase la disertación de BARTOLO *loc. cit.* no. 3.

del sistema inquisitorio hacia el que los procesalistas de la época se sentían inclinados, debido a las razones anteriormente señaladas, fué moldeado finalmente por Bartolo, con quien podemos decir que concluyó su desenvolvimiento. Evidentemente era demasiado peligroso sustituir simplemente el delito notorio por una “causa” como Bartolo debe haber apreciado, pero por otra parte detenerse en el delito notorio le pareció a él —como a muchos de sus contemporáneos— una ruptura innecesaria del engranaje del procedimiento criminal; pues el bienestar público exigía que los criminales —fuesen o no sus crímenes notorios— debían ser castigados. Toda la justicia penal se encaminaba a un fin “ne crimina remaneant impunita”. ¿Pero cómo podía cumplirse este fin si la notoriedad del delito era un requisito formal? Y, por otra parte, ¿Si el individuo que estaba autorizado para hacer una “acusatio” era incapaz o no quería hacerla? A pesar de ello, los juristas se dieron cuenta perfectamente del carácter auxiliar del procedimiento inquisitorio que no era “de jure communi” o como expresó Baldo en uno de sus *Consilia* menos conocido: “inquisitio, quia est remedium extraordinarium, est de jure speciali, non de jure communi”.⁵⁴

De esta manera Bartolo proyectó un sistema que él creyó facilitaría un medio efectivo para castigar a los delincuentes que pudieran escapar de un acusado personal. Así según Bartolo debían distinguirse dos clases de procedimiento inquisitorio: la “inquisitio ad crimen inveniendum” y la “inquisitio ad crimen puniendum”. La primera era la “inquisitio generalis”, previamente mencionada, que se vino a llamar también “inquisitio praeparatoria” (Baldo); la segunda era la “inquisitio specialis”. El objeto de la inquisición general era simplemente la identificación del delito y del delincuente. Como más tarde Baldo definió claramente, todos los procedimientos inquisitorios se iniciaban “ex publicae solitudinis cura”.⁵⁵ La misión del juez era, como ya mencionamos antes, ver que la paz de su distrito no fuese perturbada por los delincuentes y para cumplir esta misión nombraba sus oficiales. Bajo notificación de un oficial, el juez procedía a “inquirir” en las circunstancias del caso denunciado tanto si era notorio como si no lo era según señaló Bartolo. El juez llamaba a los testigos y practicaba cualquier otra prueba pertinente; pero no podía hacer comparecer como reo a un individuo sospechoso. Según la doctrina bartolista, el juez estaba autorizado a inspeccionar el lugar del delito (la llamada “inspectio oculorum”) y si era necesario llamar a peritos a testiguar. Cuando finalmente se convencía de que determinado individuo

54 BALDO, *Consilia*, consilium 415, pars. IV. fol. 68 verso, no. 2.

55 C.IX.3. no. 1, fol. 211 verso.

podía ser enjuiciado como delincuente, el juez concluía las investigaciones preliminares y “descendit” a la “inquisitio specialis”. Por tanto la investigación preparatoria se llevaba a cabo en el sentido de actividad policiaca dirigida por el juez del distrito. En consecuencia él no tenía que decidir nada en su recinto a menos que la prueba presentada exigiera una “specialis inquisitio”.⁵⁶ Un caso típico de esta investigación general era el asesinato cometido de noche.⁵⁷

Sin embargo, aunque existiese fuerte sospecha contra determinado individuo no se permitía ninguna condena en el período de la investigación preliminar: “non sequitur condemnatio, sed solum crimen invenitur”.⁵⁸

La “inquisitio specialis”, que de hecho era el juicio, solamente podía instruirse en ciertos casos especificados por los penalistas, sobre todo por Bartolo. El caso típico era una inquisición general precedente: “regula est, quod iudex potest procedere per inquisitionem propter praecedentem generalem inquisitionem”.⁵⁹ Bartolo detalló otros casos, en los que el juez estaba autorizado a proceder al juicio pero sin llevar a cabo la investigación preliminar. Uno de estos casos era la perpetración de un delito en presencia del juez durante un juicio.⁶⁰ Otro caso concernía a los llamados delitos atroces, tales como falsificación de moneda y otros parecidos. Bartolo justificó los procedimientos inquisitorios sin la investigación preliminar basándolo en el argumento no muy convincente de que en tales casos se podía hacer una acusación sin que el acusador se expusiera a una prosecución bajo el cargo de calumnia.⁶¹ Al final de su larga exposición Bartolo anticipó esta proposición general: “In omnibus criminibus, in quibus sine metu calumniae admittitur accusator, in illis potest iudex

56 BALDO C.IX.2. *Rúbrica*, no. 36, fol. 209; véase también BARTOLO *loc. cit.* No. 5.

57 Véase SALICETUS, C.IX.2.7, no. 45, fol. 179.

58 BARTOLO, D.48.5.2, No. 5, fol. 166 *verso*.

59 *Loc. cit.*, No. 9: “Ubi cumque enim iudex in generali inquisitione comperit aliquem deliquisse, in eodem casu potest and inquisitionem specialem descendere et illum reum condemnare.”

60 *Loc. cit.*, no. 10.

61 C.IX.24. 1 regula expresamente para beneficio del acusador: “Accusatoribus etiam eorum immunitatem permittimus.” Habría sido lógico que en el caso de un delito cometido en presencia del juez (por ej. perjurio) BARTOLO considerase que no precisaban más pruebas, puesto que todos los puntos materiales eran conocidos por el juez, pero BARTOLO aplicaba el razonamiento análogo y decía que igual como un marido que encuntrar a su mujer en flagrante delito de adulterio, o una madre cuyo hijo fué asesinado, se permitía acusar sin temor a ser encausado por calumnia, del mismo modo el juez podía proceder “ex officio”, puesto que ambos casos eran similares, por el elemento de “magnus dolor”. “Vide simile in accusatore. Maritus de adulterio uxoris et mater de morte filii et similes personae conjunctae, sine metu calumniae accusant propter nimium dolorem,” *loc. cit.*, no. 10.

inquirere". Esta teoría de BARTOLO, igual que su sistema, más tarde se aceptó de modo general.

La inquisición especial se introdujo notificando el auto al acusado, requisito que evidentemente se tomó del procedimiento acusatorio. El auto, en este caso llamado también "libellus", tenía que contener la "substantialia", especialmente tiempo, lugar y otras circunstancias concernientes al delito. Si se omitía cualquiera de estos elementos esenciales del auto el procedimiento era nulo o inválido. El auto contenía una breve descripción de las circunstancias y hechos ("narratio") y concluía con estas palabras: "Super quibus omnibus procedere intendimus et culpabilem repertum punire secundum formam juris et statutorum".⁶² Las "substantialia" se consideraban como salvaguarda de la defensa del acusado. En este sentido BALDO dió un "*Consilium*" en el que declaró que en el caso concreto del auto que no contenía tiempo ni lugar, la sentencia debía anularse.⁶³ Una vez abierto el juicio, el juez tenía completa libertad para decidir que testigos había que citar, que documentos debían presentarse y que otra prueba era necesaria para establecer la culpabilidad del acusado. Se consideraba al juez como un investigador imparcial de la verdad y por tanto ningún impedimento legal o procesal debía estorbarle para descubrirla.⁶⁴

Cuando BARTOLO definió el término "inquisitio", "no como el derecho a procesar, sino como una manera de enjuiciar una cuestión penal",⁶⁵ mostró claramente que percibía la dificultad jurídica inherente al sistema inquisitivo. ¿Dónde estaba el acusador? Acaso la glosa a D. 48.5.2.5. no declara expresamente "nemo enim sine accusatore punire debet?". Incluso, fué este principio jurídico el que entorpeció la doctrina más antigua de aceptar el sistema inquisitorio. En especial DYNUS⁶⁶ sostenía con firmeza en su *Regulae Juris*, refiriéndose a San Juan VIII. 10-11, que cualquier procedimiento criminal sin acusador legítimo era nulo o inválido. Pero Inocencio IV en sus comentarios a las *Decretales* afirmaba descarada-

62 Esta era la fórmula que dió SALICETUS, *loc. cit.*, no. 47, fol. 177.

63 BALDO, *Consilia*, consilium 428, pars v, fol. 81, no. 1: "Inquisitio contra dictum Vitalutum nullo modo procedit primo ratione formae. Nam in ea deficit locus delicti et sic inquisitio nulla... cum haec (scil. substantialia) sint inducta, et reus instruat et certus reddatur, non potest fieri sine loco et tempore..."

64 Sobre los requisitos de los testimonios válidos, véase *Medieval Principles of Evidence*, L.Q.R., *loc. cit.*, p. 85. El derecho a exigir copias del testimonio se apoyaba con frecuencia en los estatutos, véase, por ejemplo, *Statuta Criminalia Mediolani*, ed. 1332, c. 1-3.

65 BARTOLO, C.II.4.18, no. 15, fol. 56 verso: "Nam inquisitio non est jus prosequendi in iudicio, sed quidam modus deducendi in iudicium, jus competens alii"; véase también BALDO, *Liber Statutorum*, s. v. iudex, no. 6, fol. 124 verso.

66 *Sextus*, regula 73.

mente que "in inquisitione non est accusator"⁶⁷ además, para desalentar las acusaciones, el mismo canonista declaró que si surgía algún acusador después de haberse instruido el procedimiento inquisitivo, no tendría derecho de participación ni de prosecución en el procedimiento sino que sólo tendría el derecho de asistencia procesal: "Prosecutor non habet jus proprium, sed jus habet solum assistendi".⁶⁸ Evidentemente, el procedimiento inquisitivo, en opinión de Inocencio IV, debía llevarse a cabo sin acusadores. Pero los civilistas estaban preocupados en el problema de la ausencia de acusador legítimo, a pesar de que la opinión de Inocencio tenía que ejercer cierta influencia sobre ellos. Además, si al fin se adoptaba el procedimiento inquisitivo, se hacía difícil justificar la ausencia de este agente que puso en movimiento el aparato judicial. Muy en lo cierto decía Baldo "non est ibi (scil. in inquisitione) vera forma trium personarum".⁶⁹ Pero, por lo menos en teoría, ¿Cómo se podía justificar la ausencia del acusador? Jacob Butrigarius, al lado de Cynus, el maestro que más influyó en Bartolo, fué aparentemente el primero que trató de atacar este espinoso problema. Dijo que "inquisitio succedit loco accusationis, et iudex loco accusatoris". Llegó a esta conclusión por medio de la interpretación analógica de D.37.14.10.1⁷⁰ y las *Decretales*, v.3.31. Aunque sólo una interpretación rebuscada del pasaje romano podría justificar la analogía, el pasaje de Derecho Canónico era un fundamento más seguro para la conclusión de Butrigarius; pues, aunque Inocencio III estableció correctamente aquí que el juez y el acusador no debían ser una sola persona,⁷¹ sin embargo proseguía con cierto sigilo "se quasi fama deferente vel denuntiante clamore sui officii debitum exequatur". Ahí ciertamente se encuentra el germen de la doctrina posterior de Butrigarius y de casi todos los grandes juristas del siglo XIV, a saber, la "fama" ocupó el lugar de la "accusatio" formal.⁷² Esta ficción facilitó la dispensa del requerimiento formal. Y Bartolo todavía avanzó un paso más al declarar, violando todos los principios hasta entonces mantenidos como sagrados en jurisprudencia: "iudex repraesentat locum accusatoris et illam accusationem, quae actori competebat, ipse in iudicium deducit".⁷³ Baldo, al igual

67 Comentarios sobre I.6. 32, no. 9, fol. 63.

68 *Decretales*, v. 1.26, no. 8; véase también II. 20.53, no. 6.

69 Disertación sobre C.IX.2.16, no. 2, fol. 210.

70 "Qui nomen detulit, accusasse intelligendum est."

71 "Non tamquam sit idem accusator et iudex."

72 Véase, por ejemplo, BALDO, *loc. cit.*, no. 2: "Fama habetur pro persona accusatoris." Casi todos los juristas emplearon esta frase.

73 BARTOLO, C.II.4. 18, no. 15, fol. 56 verso.

que su gran maestro, admitió: “Judex supplet personam accusatoris”.⁷⁴ Sin embargo, el mismo Baldo no parecía sentirse satisfecho, pues además de los pasajes romanos aducidos por Jacob Butrigarius, sostenía que por lo menos otras tres leyes romanas le apoyaban en esta teoría *ficticia*.⁷⁵ Parece que Baldo, sin extenderse en este punto, había pensado en el precepto (justiniano) relativo a la llamada “eremodicium”,⁷⁶ es decir, contumacia de una de las partes en un pleito civil. Y toda vez que C.III.I.13.4 decía expresamente, sin distinguir entre demandante y demandado, que “litigatoris absentia Dei praesentia repleatur”, Baldo parece haber encontrado en este precepto una justificación para dar al acusador el mismo trato. Pero en términos generales es indudable que los juristas no aplicaban esta ficción con entusiasmo, aún una vez admitido el procedimiento inquisitivo, no había otra salida, bajo las circunstancias prevalecientes, que la de buscar refugio en este trasplante puramente ficticio del principio acusatorio (civil) al sistema inquisitivo (criminal). Este trasplante entrañaba también la adopción de ciertos principios en el dominio de la inquisición que hasta entonces habían pertenecido únicamente al sistema acusatorio, tales como la “substantialia”, el mismo auto y otros. De aquí que leamos la siguiente frase en muchos comentarios: “Inquisitio accusationis assumit”.

Sin embargo, la absoluta ausencia de un prosecutor formal parece ser únicamente una fase de transición en la evolución del procedimiento criminal. Hemos ya mencionado que en la esfera de la llamada “judicia publica” el castigo se infringía en beneficio del Estado (fisco). Por tanto no transcurrió mucho tiempo sin que el Estado, por medio de sus funcionarios, cubriese la vacante de acusador en el procedimiento inquisitivo. Así Clarus atestigua que “hodie de consuetudine in quocumque crimine regulariter fiscus efficitur accusator”.⁷⁷ Este proceso fué particularmente notorio en aquellos países que se caracterizaban por una fuerza creciente del poder del gobernante, tales como Sicilia (Nápoles), Francia, España y Flandes.⁷⁸ Además, el sistema acusatorio fué suplantado por su contrapartida inquisitoria en calidad de “remedium ordinarium” y la acusación pasó a ser un “remedium extraordinarium”. De esta fase a la institución

74 Consilium 428, pars v, no. 1, fol 81. En otro lugar BALDO dijo: “Judex repraesentat locum accusatoris”, *Liber Statutorum*, loc. cit., fol. 124 verso.

75 Los pasajes referidos por BALDO eran: C.VIII.45.13; D.42.1.15.6; C.III.1.13.4.

76 Véase también ULPiano en D.4.4.7.

77 Lib. V. Finalis, qu. 3, no. 6, fol. 103.

78 Véase especialmente CLARUS, loc. cit., donde dice con relación a Francia que aquí “per ordinationes regias prohibita est accusatio, etiamsi quis velit suam vel suorum injuriam prosequi.” La parte culpable sólo se admitía “pro suo interesse civili.” Concluye el pasaje con estas palabras: “Et sic in criminibus proceditur per viam inquisitionis.”

del prosecutor público hay sólo un paso. Y podemos afirmar con Esmein que “la única institución del sistema inquisitivo que ha desafiado la crítica, y que probablemente tiene más fuerza y está más extendida que nunca, es la del prosecutor público”.⁷⁹

Este concepto del carácter oficial y función pública del juez también se tuvo en cuenta para rechazar al acusador, una vez instituido el procedimiento inquisitivo. Aquí también, la vieja doctrina no se inclinaba a preferir la inquisición a la acusación. Así DYNUS preguntaba si debía interrumpirse el procedimiento inquisitivo cuando intervenía un acusador legítimo.⁸⁰ Y por tanto Dynus tendría que admitir al acusador y cambiaba, por ende, el carácter del procedimiento, porque la “accusatio” era todavía el método procesal ordinario. Pero la doctrina posterior, evidentemente bajo la influencia de las ideas de Inocencio IV sobre esta materia, atacó a Dynus en este punto y declaró que el acusador podía asistir al juicio, pero sin ostentar el carácter de parte. Baldo, por ejemplo, al estudiar la misma cuestión,⁸¹ replicaba que la inquisición introducida “causa adjuvandi jus commune”, era un expediente del Estado —“hoc expedit rei publicae”— y excluía la colusión entre las partes.⁸² Este mismo temor a la colusión parece haber apartado a Alberico de Rosciate quien como sus contemporáneos, es negó a admitir el acusador interpuesto en el procedimiento inquisitivo, por el peligro de un entendimiento secreto: el juez era también “idoneior”, por ser una “pública persona”.⁸³ Según la relación del jurista citada últimamente, Guido de Suzaria⁸⁴ también abogó para que se rechazase al acusador, fundándose en que era el juez quien tenía la función de descubrir la verdad —refiriéndose al *Authenticum*—⁸⁵ y estaba en mucho mejor situación para lograr su fin que un particular, según Guido, la no admisión del acusador era en interés de este último.⁸⁶ Si a pesar de todo se absolvía al acusado en un juicio inquisitivo, el acusador no podía formular una acusación.⁸⁷

79 *Op. cit.*, p. 3.

80 *Sextus, De Regulis Juris*, regula 73.

81 BARTOLO se expresaba vagamente, D. 48.5.4, (*Si ante*), no. 1, fol. 168.

82 BALDO, C.IX. *Rúbrica*, no. 61, fol. 209.

83 *De Statutis*, lib. III qu. 57, no. 1, fol. 63.

84 Se conservan pocos trabajos de este eminente jurista; véase F. SAVIGNY, *Geschichte des Roemischen Rechts im Mittelalter*, vol. v. p. 109, y PANZIROLUS, *op. cit.* pp. 128-9. Su *Tractatus de Ordine Judiciorum* se encuentra en *Tractatus Juris*, tom. XII.

85 Collatio V. tit. 15 praefatio: “Qui varietatem causarum conjiciunt, non facile ad culpam veniunt, si veritatem examinent...”

86 Véase ALBERICUS DE ROSCIATE, *loc. cit.* “Quido indistinete tenet inquisitionem procedere, quia iudex tenetur veritatem inquirere, in authentica defuncti seu funera, in principio, et in hoc non gravatur, sed juvatur accusator injuriam prosequens.”

87 La teoría de INOCENCIO IV que se convirtió en opinión general; véanse sus comentarios sobre las *Decretales*, v. 34.15, no. 5, fol. 540.

En general, el procedimiento criminal tenía que llevarse a cabo con la mayor rapidez posible, especialmente cuando el acusado estaba bajo custodia. “Nota”, dice Baldo, “quod in criminalibus celeriter est procedendum in causis detentorum”.⁸⁸ Los juicios de por sí tenían que procederse y concluirse “velociter”. El encarcelamiento sólo se permitía como salvaguarda contra la fuga del acusado, pero nunca como forma de castigo. “Carcer introductus est non ad poenam, sed ad custodiam”.⁸⁹ Las autoridades de la prisión tenían que presentar mensualmente al juez, una lista de todos los “causae et nomina carceratorum”. Se mantenían separados en distintos edificios los hombres y las mujeres, aunque PETRUS DE BELLAPERTICA, cosa curiosa, hubiere querido, según el informe de su devoto discípulo Cynus, que la separación se aplicase sólo a las mujeres “bonae conditionis”, mientras a las demás no tenía interés en separarlas de los hombres.⁹⁰

Este esbozo extremadamente breve y de tema sumamente delicado y difícil, puede concluirse con la observación de que el procedimiento inquisitivo medieval era un sistema que se ideó, bajo circunstancias fundamentalmente distintas de las nuestras, para hacer frente a las exigencias de una mayor seguridad. Es superfluo hacer hincapié en que nosotros no podemos aceptar algunos principios fundamentales tal como los enunciaban los juristas medievales; pero, hasta donde se pueda juzgar de la lectura cuidadosa de los documentos medievales, la inquisición “secular” no presentó ninguno de los ragos repulsivos por los que la inquisición eclesiástica adquirió tan mala fama. En particular, los *Consilia* de los maestros famosos de la época dan un elocuente testimonio de la resistencia que ellos ofrecieron a las transgresiones judiciales de los límites de lo permisible, ya generosamente y liberalmente trazados.⁹¹ El criterio supremo de las consideraciones medievales en el campo de la jurisprudencia teórica y práctica era la realización y la manifestación concreta de la idea de justicia: descansan la concepción del juez, no como un árbitro sino como el único funcionario idóneo responsable para descubrir la verdad —una peculiaridad procesal que todos los países europeos heredaron de la edad media.

88 BALDO, C.IX. 3. 1. no. 1. fol. 211 *verso*.

89 CYNUS, sobre C.IX. 3.2, no. 1, fol. 541. Es digno de señalarse que el rey Felipe IV de Francia juzgó necesario recordar a Clemente V esta función de la cárcel; véase B. HAUREAU, *Bernard Delicieux*, p. 91 y G. G. COULTON, *Inquisition and Liberty*, p. 149.

90 CYNUS, C. IX. 4.3. no. 1, fol. 541: “Mulieres non debent incarcerari cum viris, sed carcerem debent habere seorsum. Hodie hoc etiam immutatum est... exaudiunt quidam, ut Petrus, in foeminis bonae conditionis, secus in meretricibus.”

91 Es innegable que el saber de los legistas influyó en el de los canonistas y viceversa, pero es ciertamente una exageración afirmar que los legistas estaban bajo la absoluta influencia de las teorías que dominaban la “inquisición canónica”; así, por ejemplo, H. C. LEA, *History of the Inquisition in the Middle Ages*, vol. I. p. 559.