

modo y poner límites a sus venganzas. Este precepto —dice San Agustín— no es fomento, sino término del furor.” Sobre la pena capital —como historiador que era Lardizabal—, se basa en el argumento histórico: “En todos tiempos y naciones cultas y bárbaras se ha usado de la pena capital.” “Es necesario confesar, sin embargo, que en todos tiempos y naciones se ha abusado de esta gravísima pena, ya imponiéndola con profusión, ya ejecutándola con crueldad.” Se opone al conocido dictamen de Beccaria, a quien se tiene por iniciador de la campaña abolicionista. El argumento de éste, fundado en el contrato social, falla desde el momento en que el marqués milanés la admite en dos casos, como subraya Lardizabal. (En su estudio preliminar, hace constar Antón Oneca que el P. Sarmiento deseaba la abolición de la pena de muerte para toda clase de delitos y crímenes.) Entre las penas corporales, censura con energía Lardizabal las mutilaciones, y también es enemigo de los azotes “si no hay mucha prudencia y discernimiento para imponerla”. Lo más significativo y elogiable del Discurso en lo relativo a las penas es, sin duda, lo tocante a los presidios y arsenales, así como a la cárcel. Su vocación penitenciaria, unida a la proclamación del fin de la enmienda, destaca la figura del gran jurisconsulto e historiador mejicano español sobre los demás reformadores de la Ilustración que abordaron el tema penal.

Como VI clase de pena corporal considera el tormento, simple prueba en su aspecto procesal, pero verdadera pena anticipada, quizá al inocente, por lo cual los contrarios a ella la trataban como pena. Lardizabal interviene en la disputa que frente a Acevedo y a Sempere, como enemigos, tenía el canónigo Castro por principal mantenedor. Los argumentos adversos estaban ya repetidos, pero el texto de Lardizabal, por su elocuencia y exactitud, constituye una apretada síntesis con gran eficacia persuasiva, como una sentencia definitiva del viejo pleito.

La prosa del que fue secretario de la Academia Española es excelente. Su actitud ante los problemas suscitados en aquel ambiente de preparación para la reforma de las instituciones penales, es distinta de la afectada y retórica de otros escritores iluminados, como Beccaria y sus seguidores. El cargo de magistrado, su amor de historiador hacia las leyes patrias por él estudiadas y aplicadas, parecen colocarlo en un puesto intermedio entre el Derecho penal del antiguo régimen y el que, impulsado por la revolución, estaba al llegar, aunque en nuestro país vino con bastante retraso.

VICENTE FERRÁNDIZ

**MARTINEZ DIEZ, S. J., Gonzalo: “La tortura judicial en la legislación histórica española”. Separata del “Anuario de Historia del Derecho español”. Madrid 1962; 67 págs.**

El trabajo, en el fascículo anterior reseñado, de Tomás Valiente, versa sobre las últimas etapas de la tortura; el del P. Martínez Díez abarca toda la historia española de la misma. El primero se atiene preferentemente a los escritos de los juristas, el segundo, a las legislaciones. Ambos se complementan y nos permiten conocer una de las instituciones más sombrías de la Justicia criminal,

que nos pesa tener tan próxima y a cuyas supervivencias ilegales no dejan de aludir ninguno de los dos autores.

En nuestra legislación se pueden distinguir dos períodos, separados por cinco siglos de supresión en la Reconquista.

El primero comprende desde la penetración del Derecho romano en España hasta el derrumbamiento de la monarquía visigoda. En los primeros tiempos de la República romana sólo era torturado el esclavo. En la compilación justiniana, por el contrario, incluso los senadores eran torturados cuando se perseguía el crimen de lesa maiestatis. El P. Martínez trata con detención las 21 Constituciones imperiales recogidas en el *Codex Theodosianus* que mencionan o regulan la tortura, y, a continuación, las seleccionadas que encuentran cabida en el *Breviario de Alarico*.

Los invasores germánicos aportaron una nueva concepción sobre la función social de la Justicia, fundada en una autonomía personal más amplia de los hombres libres frente al poder del Estado. El delito era ante todo una ofensa personal, y el proceso, una relación social teñida de carácter privado. Por eso la tortura del hombre libre como instrumento de la autoridad para arrancar una prueba estaba muy lejos de las mentes germánicas. Más tarde la influencia romana sobre los pueblos asentados en los territorios del Imperio se hace notar. Así el *Liber Iudiciorum* tiene no menos de 13 leyes que abordan el problema de la tortura judicial. Fue Chindasvinto quien con amplitud y originalidad legisló sobre el tema realizando un gran progreso en las garantías limitadoras. Ervigio retocó y reformó las leyes de Chindasvinto en un sentido todavía más restrictivo.

El Derecho popular y consuetudinario de la Alta Edad Media castellana ignora por completo la tortura. Su reaparición es obra del Derecho culto y romanizante de Alfonso X. El P. Martínez estudia cumplidamente sus manifestaciones en 'El Espéculo, las Leyes de los Adelantados menores, las Leyes del Estilo y las Siete Partidas; en otras normas legales castellanas de los siglos XIV al XVII, y también en las prácticas judiciales, que, de acuerdo con aquéllas e inspirándose en el Derecho común, habían ido creando un estilo con frecuencia invocado por los mismos jueces aun contra los privilegios de los hidalgos.

El autor no se limita al Derecho castellano, sino que, de conformidad con el título de su artículo, recorre todo el panorama español. En el Derecho aragonés no se admitió la tortura, "por este su marcado carácter tradicional y resistencia a cualquier elemento extraño no fácilmente asimilable". Pero sí aparece y son consideradas sus modalidades en las Ordenanzas guipuzcoanas y alavesas, en el Derecho vizcaíno, el valenciano, el navarro, el catalán y el mallorquín.

La última parte de tan erudita aportación está dedicada a los momentos abolicionistas. Son expuestos los debates en las Cortes de Cádiz y es transcrita la Real Cédula de Fernando VII en 1814, con alusión, al tratar de ésta, a una curiosa reclamación de las Cortes de Navarra por haberse dado aquella disposición sin contar con ellas, pero solicitando al mismo tiempo la misma ley. No trataban, pues, de conservar el tormento, sino de mantener los Fueros.

Al comienzo del artículo se declara que "las legislaciones modernas todas cubren con un velo abolicionista una triste realidad, que, con mayor o menor frecuencia, se repite en algunas actuaciones o interrogatorios prejudiciales en

todas las épocas y en todas las latitudes del globo". Las normas antiguas, "si bien legalizaban, por así decirlo, la tortura judicial, constituían al mismo tiempo una serie de valiosas garantías tendentes a eliminar lo arbitrario y caprichoso en su aplicación".

En verdad, aquellas normas tenían la crueldad suficiente para destacar el objetivo utilitario sobre el garantizador, y, además, en aquellos tiempos de amplio arbitrio judicial, debían ser frecuentemente extravasadas, a juzgar por los escritos de los jurisconsultos y las reclamaciones de las Cortes. Pero tenían una base lógica en el sistema procesal de la prueba tasada, el privilegio de la confesión y la incertidumbre de los indicios. Actualmente, soberanos los tribunales en la apreciación conjunta de las pruebas y figurando en principalísimo lugar la de indicios, recogidos con las modernas técnicas criminalísticas y consiguiéndose por medio de ellos averiguaciones exactas muchas veces, la tortura no solamente ha pasado del campo de la legalidad al del crimen, sino que, careciendo de todo fundamento racional, no tiene otras motivaciones que las inhumanas de abreviar la instrucción o evitar su fracaso, cuando no instintos sádicos o de venganza ciega. De todos modos, creemos que esas tristes realidades que el P. Martínez lamenta se dan únicamente en determinadas circunstancias históricas y no son de añorar los tiempos en que su reglamentación acusaba la normalidad.

J. A. O.

**MIDENDORFF, Wolf: "Criminología de la juventud". Traducción de José María Rodríguez Devesa. Ediciones Ariel, Barcelona, 1965; 333 págs.**

El tema de la delincuencia juvenil ha sido objeto desde hace varios lustros de las constantes atenciones de los penalistas, los psiquiatras y los sociólogos. Sin embargo, ni unos ni otros han encontrado la raíz, la causa o el motivo que origina el extravío de la juventud, pues, por otra parte, la misma Criminología, la Psiquiatría y la Sociología no han unido sus puntos de vista, es decir, no han tratado de lograr la unificación de sus estudios. Por tanto, es fácil apreciar cómo en unos países la atención, la preocupación y el estudio ha sido sumamente extensa y, por el contrario, en otros, los criminólogos, los psiquiatras y los sociólogos han dirigido sus esfuerzos aisladamente a la exposición de motivos radicalmente diferentes y contrapuestos entre sí, por ejemplo: unos se han fijado en la crisis de la familia, otros, en la falta de una reglamentación suficiente por parte del Estado, finalmente, los más, en la indiferencia de la sociedad ante la juventud delincuente. En definitiva, el problema no solamente existe, sino que, efectivamente, se acrecienta.

El profesor Wolf Middendorff no ha tratado en su libro de especificar exactamente las causas de la delincuencia juvenil, no ha estudiado, por tanto, teorías y doctrinas, por el contrario, su visión es más sencilla y, por supuesto, más clara. El libro recoge tres aspectos del tema, a saber: *la juventud; las causas de la criminalidad y la lucha contra la criminalidad juvenil.*

En la primera parte, el autor se pregunta: ¿Qué es la criminalidad de la