

La célebre causa del crimen de Fuencarral. Proceso penal y opinión pública bajo la Restauración

«En ninguna parte se discute por la prensa, como se está discutiendo por la de Madrid, desde los primeros instantes del período de la instrucción secreta del proceso... la imputabilidad del delito [y] la participación en el mismo de tales ó cuales personas», se quejaba Manuel Fernández Martín desde las columnas de *El Imparcial* (Madrid, 10 de julio de 1888), escandalizado ante la atención dispensada por numerosos diarios al ya famosísimo «crimen de Fuencarral». Los sucesos acaecidos el 2 de julio en la finca núm. 109 de la calle madrileña de ese nombre habrían desatado un deleznable «mercantilismo periodístico», un dudoso negocio a costa del secreto sumarial que, por desgracia, la defectuosa regulación penal vigente apenas podía atajar. El autor protestaba su vieja militancia a favor de «la publicidad en materias de administración de justicia» pero los excesos de la prensa desde la comisión del horrendo delito le hacían clamar ahora por la adopción de «remedios muy enérgicos», temiendo el momento en que «llegará a ser punto menos que imposible... la administración de justicia» y, con ella, «la vida regular y tranquila» de los ciudadanos.

I. JUSTICIA Y PUBLICIDAD

Seguramente nadie hubiera dicho que un simple robo con homicidio se convirtiera en el gran escándalo judicial del siglo; que la muerte de doña Luciana Borcino cerca de la Glorieta de Bilbao fuese «uno de los crímenes más famosos de España, no tanto por el hecho en sí... sino por las repercusiones

que tuvo en la Prensa y en el público»¹. Y sin embargo, el estrépito causado por este *affaire Dreyfus* a la española –que no hemos olvidado por completo²– y su doble consideración jurídica y social explicaría la inclusión de la carta anterior de Fernández entre las páginas de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, conocidísimo «periódico jurídico» que venía a compartir a su modo –un modo más mesurado– la pasión desatada entre sus colegas «políticos». El texto reproducido servía a un A M L para confrontar los hechos que el público debatía con la comprometida averiguación judicial de circunstancias y culpables, en los términos de unas leyes –eran todavía recientes: ley provisional orgánica del Poder Judicial (1870), ley del Código Penal (1870), ley de Enjuiciamiento Criminal (1882)– situadas a mitad de camino entre el secreto (del sumario) y la publicidad (del juicio oral)³. El crimen de referencia, los crímenes en general parecían sucesos espectaculares y por eso atractivos para la opinión y los diarios; la justicia encontraba además en la oralidad e inmediatez de un proceso a la vista de todos, noticieros incluidos, la mejor salvaguarda de la presunción de inocencia. Los problemas surgían, empero, cuando la voracidad del periodista amenazase las actuaciones cautelosas del juzgado de instrucción: en tales supuestos, lo ideal sería que la publicidad de la audiencia judicial condicionara cualquier otra especie de *publicidad*.

Sin agotar la alucinante *crónica del crimen* en una más comedida *crónica de tribunales*, el de Fuencarral nos muestra perfectamente las tensiones con que se abrió paso en España el moderno enjuiciamiento criminal⁴. La muerte de Luciana Borcino, salvajemente apuñalada y achicharrada en la vivienda que

¹ Son recuerdos y palabras de Pío Baroja, *Desde la última vuelta del camino. Memorias. II: Familia, infancia y juventud*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1944, p. 189: «no tenía, ni mucho menos, la importancia del asunto Dreyfus; pero, como caso de psicología popular, era tan interesante como aquél o más».

² Además de Antonio LARA: *El crimen de la calle de Fuencarral*, Albia, Madrid, 1984, disponemos últimamente de Benito PÉREZ GALDÓS: *El crimen de la calle de Fuencarral...*, edición y prólogo de Rafael Reig, La Lengua de Trapo, Madrid, 2002, colección de crónicas (1888-1889) enviadas al diario *La Prensa* (Buenos Aires). El caso inspiró también el telefilme (50') de Angelino FONTS: *El crimen de la calle de Fuencarral*, Radio-Televisión Española (serie: *La huella del crimen*), Madrid, 1986 (varias proyecciones y reproducciones posteriores; desde 2003 –año de una última emisión– comercializado en DVD), con Carmen Maura, Antonio Medina, Luis Escobar y Francisco Nieva entre los protagonistas. Pero el guionista Carlos Pérez Marín ha obviado demasiadas sutilezas jurídicas y, así, cuanto resultó en su día más escandaloso: pintoresca instrucción del sumario, corrupción en la cárcel-modelo, investigaciones periodísticas paralelas, interés inexplicable del presidente del Supremo, ejercicio por la prensa de la acción popular... Los avatares de la casación, con sonoras recusaciones incluidas, apenas son evocados en la película mediante la figura de Nicolás Salmerón (Eduardo McGregor), erróneamente presentado como defensor en el juicio oral.

³ A.M.L., «El secreto del sumario», en la mencionada *Revista...* [RGLJ] 73 (1888), pp. 72-84.

⁴ También constituye un auténtico «hito en la historia del periodismo español»: María Cruz SEOANE: *Historia del periodismo en España. 2. El siglo XIX* (1983), Alianza, Madrid, 1996, pp. 259 ss., sobre «El sensacionalismo»; cfr. Jesús Timoteo Álvarez, *Restauración y prensa de masas. Los engranajes de un sistema (1875-1883)*, Eunsa, Pamplona, 1981, p. 136. No hace falta advertir que del «hito» periodístico, convertido «de un simple suceso en un proceso al sistema penitenciario y a toda la administración de justicia» (Seoane), nos interesan aquí tales derivaciones.

compartía con su doméstica Higinia Balaguer, aireaba de nuevo una irresuelta polémica sobre informaciones libres e independencia de la justicia que había preocupado –al hilo de otras causas también célebres– a importantes plumas de la generación anterior⁵. La libertad de imprenta y la publicidad en los juicios serían, en palabras de Manuel Ortíz de Zúñiga, una autoridad doctrinal para dicha generación, dos grandes conquistas del siglo liberal, «acaso las más importantes de nuestro derecho público»⁶. Funcionalmente equilibradas en el Estado de derecho –la primera era la garantía del gobierno representativo, en tanto la segunda actuaba como «garantía... a favor de la inocencia y de la seguridad del individuo»– necesitaban, con todo, de «el saludable correctivo de una restricción moderada y conveniente»⁷; de hecho, en lo tocante a publicidad el autor se remitía a la ley de imprenta recientemente discutida en las Cortes, donde no faltaba la definición de ciertos delitos contra el orden judicial (los ejecutados mediante «impresos que inducen á no respetar la cosa juzgada... que con amenazas ó dicerios tratan de coartar la libertad de los jueces... que dan publicidad á cualquiera de las actuaciones de una causa en sumario») entre las principales novedades⁸. Porque «la publicidad de los juicios» no era, no podía nunca ser «la publicidad de cuanto pasa dentro de los mismos juicios, del exámen de los hechos y circunstancias objeto de las indagaciones judiciales, y de la apreciación que cada cual intenta hacer á su modo, para deducir las consecuencias ciertas ó equivocadas que les plazca»; en el sentido técnico propuesto por Ortíz de Zúñiga la tal «publicidad» consistía más bien en unas pocas actuaciones garantistas (acusación comunicada al reo tras la instrucción del sumario, amplia libertad de defensa, tacha e interrogatorio cruzado de testigos en la fase de conocimiento plenario) que, a falta de código procesal, asegu-

⁵ Uso a continuación, para contraste con la polvareda de tinta y papel levantada por el crimen famoso (entre 1888 y 1929, nada menos), la principal literatura de los años 1860. A modo de eslabón temporal serviría FRANCISCO PAREJA DE ALARCÓN: *La publicidad en la Administración de Justicia y el crimen y proceso de la calle de Fuencarral... Estudio imparcial*, Madrid, 1888, pues entiendo que este título –solamente lo conozco gracias a Manuel TORRES CAMPOS: *Bibliografía española contemporánea del derecho y la política... 1881 a 1896*, Fernando Fé, Madrid, 1897 (cfr. pp. 105 ss., de «Causas célebres»)– relanzó, en circunstancias oportunas, los artículos sobre «Publicidad en la Administración de Justicia» firmados por Pareja unos treinta años antes en la revista de su dirección: cfr. *El Faro Nacional. Revista de Jurisprudencia, de Administración, de Tribunales y de Instrucción Pública* 2 (1852), pp. 249-251, 257-260, 281-283, 289-292, 305-308, 441-444, 493-498.

⁶ Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA: «Publicidad de los asuntos judiciales», en *La Escuela del Derecho* 1 (1863), pp. 197-234. Otro de los clásicos que esperan estudio específico; en su defecto parece suficiente recordar que el andaluz ORTIZ DE ZÚÑIGA (1806-1874), subsecretario y ministro interino de Gracia y Justicia entre otros cargos oficiales, produjo textos usadísimos sobre administración municipal y derecho penal (sustantivo y adjetivo); su fama explica la notable difusión del artículo que leemos.

⁷ Cfr. PAREJA DE ALARCÓN cit. (n. 5), primera entrega de *El Faro Nacional*, pp. 257 ss, donde partía de una combinación más elegante y concreta de las dos libertades en potencial conflicto: si la administración de justicia era garantía de los derechos, la libertad de imprenta garantizaba a su vez una recta administración de justicia.

⁸ También el citado PAREJA DE ALARCÓN escribió al hilo de reformas en el régimen legal de la imprenta (real decreto de 2 de abril, 1852).

raba peor que mejor el vetusto (1835) reglamento provisional para la Administración de Justicia (cfr. art. 10, sobre el carácter público del juicio –en giro netamente inquisitivo– «desde la confesión»; también arts. 12 y 51 reglas 8.^a y 9.^a).

Del «correcto» principio de publicidad («en qué consiste la publicidad de los juicios», pp. 199 ss.) hasta el compromiso expreso con la dignidad del juez («exámen del proyecto de ley de imprenta respecto á los delitos de calumnia é injuria contra el órden judicial», pp. 226 ss.), Ortíz de Zúñiga efectuaba un cicatero recorrido por leyes vigentes («nuestra legislación restrictiva de la absoluta libertad de los juicios», pp. 208 ss.), análisis comparados («legislación de Francia e Inglaterra sobre esta materia», pp. 210 ss.) y directrices *de iure condendo* («exámen del nuevo proyecto de libertad de la imprenta, con relacion á los asuntos judiciales», pp. 219 ss.) resueltamente favorable a una concepción sacral de la magistratura y sus arcanos. Se diría que nuestro autor aceptaba una teoría del conocimiento que ensalza las virtudes de la *inquisitio* judicial, abraza claramente el método deductivo a partir de la prueba reina –la confesión– y niega así la posibilidad de determinar de otra forma la verdad de unos hechos criminales por parte de la opinión... con el auxilio necesario del periodista. Los delitos hay que investigarlos de oficio y en riguroso secreto. La hipótesis sobre la identidad del culpable surgida en la mente del instructor funciona como premisa que le guía constantemente en su trabajo, hasta madurar las conclusiones que llevan al auto de procesamiento. La audiencia será luego pública, conocerá de la causa la prensa y la sociedad, pero la defensa del reo debe esforzarse en destruir una verdad legal fabricada sigilosamente a partir de los indicios inculpatorios. Y en este delicado terreno el escritor judicial ha de conducirse con cuidado⁹: que el plenario sea oral, que el acusado conozca finalmente cuanto le importa de unas actuaciones realizadas a sus espaldas, no autoriza sin más a los periódicos a volcarse sobre un negocio, difundiendo hechos, pruebas y opiniones como mejor les parezca; semejante desvarío informativo causaría que «el público... ejerciese una ilegítima presión sobre los jueces», hasta lograr –en los casos peores– «poner en pugna á los sacerdotes de una institución augusta con un público tal vez apasionado, y quizá poco ilustrado y sensato». Al fin y al cabo, la continua mudanza de las leyes ¿no las convertiría en objeto natural de debates, en tanto la permanencia de la cosa juzgada parecía impedir las críticas a la sentencia?¹⁰

⁹ Cfr. PAREJA DE ALARCÓN cit. (n. 5), p. 308: «el escritor debe ser cauto y prudente en la elección de las materias... pues no todas se prestan útilmente á la publicidad de la prensa: debe esponer con fidelidad, explicar con modestia, razonar sin presunción, censurar con templanza»; esto es, «procurando conciliar el respeto que se debe al procedimiento judicial con las consideraciones que piden la razón y la justicia ofendidas» (p. 495).

¹⁰ Así ORTIZ DE ZÚÑIGA cit. (n. 6), pp. 217-218. Contra tal opinión se pronunció de inmediato el magistrado (del Tribunal Supremo) JOAQUÍN MELCHOR Y PINAZO, «De la censura pública de la cosa juzgada por medio de la imprenta», en *La Escuela del Derecho* 1 (1863), pp. 293-317; cfr. p. 296: «lo que más aleja la arbitrariedad y ofrece más garantías a favor de la sociedad y de los mismos procesados, es la publicación y la censura impresas de las sentencias y el inexorable fallo de la opinión pública».

En otros términos, mientras resultaba tolerable la discusión de los fallos judiciales «en el terreno de la ciencia, siempre que... se sujete á las reglas y condiciones que pide la gravedad de las materias»¹¹, debía evitarse que la investigación oficiosa realizada por la prensa o sus consideraciones sobre la justicia terminaran por acusar a los tribunales ordinarios –«sin toga, sin alguaciles... sin más papel de oficio que la inmaculada blancura de la conciencia humana»– ante el terrible, nunca informado del todo *tribunal de la opinión*¹². Desde semejante perspectiva, la cuestión de la «publicidad» conducía directamente a la pregunta por la responsabilidad penal de jueces y magistrados – otro reto jurídico por resolver, que también preocupaba a la prensa profesional de los primeros Sesenta¹³.

Veremos en un momento que las fórmulas originales del proceso penal codificado, sin avanzar demasiado hacia un control eficaz de la judicatura, consiguieron al menos engarzar aquellas dos, casi irreconciliables, especies de tribunales. Sin embargo no conviene abandonar aún las animadas discusiones sobre justicia y publicidad, pues se trató de un debate novedoso apenas entrevisto pocos años antes.

En efecto, la suerte de la prensa jurídica y los avatares corridos por los periódicos venían siendo parejos desde aquellos tiempos pioneros cuando letrados y políticos famosos –los Javier de Burgos, Pérez Hernández, Bravo

¹¹ PAREJA DE ALARCÓN cit. (n. 5), p. 441. También ORTIZ DE ZÚÑIGA cit. (n. 6), pp. 215 ss., de «Restricciones prudentes sobre la discusión de la cosa juzgada», admisible en el terreno científico, examinando la doctrina del fallo sin pasión ni ataques personales y con la reverencia debida al tribunal.

¹² No puedo entretenerme ahora en el denso recorrido de esta expresión metafórica; sobre su enunciación y funciones en la obra pionera de Jeremy Bentham, para quien se trataba de una «fictitious entity» que permitía la presencia y el control populares cerca de las instituciones constituidas, *vid.* ahora Oren BEN-DOR: *Constitutional Limits and the Public Sphere. A Critical Study of Bentham's Constitutionalism*, Hart Pub., Oxford/Portland (Or.), 2000, pp. 140 ss, 191 ss. Por supuesto, la difundida metáfora del periódico como tribunal de tribunales fue muy socorrida en relación al crimen de doña Luciana Borcino: cfr. «¿Quién está detrás?», en *El País*, 14 de julio, 1888, p. 1: «la opinión, con sus folios á la vista, se fijó en varias incidencias, hízose piezas separadas, instruyó solemnes aunque silenciosas diligencias, y señalará día para la vista... ¡Sin toga, sin alguaciles, sin manidas ceremonias chancillerescas y sin más papel de oficio que la inmaculada blancura de la conciencia humana...!». También, [Pedro Gutiérrez Salazar], *El crimen de la calle de Fuencarral. Extracto y juicio del proceso en forma de proyecto-sentencia con la carta del exdirector de la Cárcel Modelo, D. José Millán Astray, en que pide copia de lo publicado en «El País» por el Verdadero Estudiante*, Tipografía de Manuel Ginés Hernández, Madrid, 1888, donde la estructura y el estilo propios de una resolución judicial constituye el nervio retórico de un texto que utiliza noticias publicadas en los diarios.

¹³ Cfr. ORTIZ DE ZÚÑIGA cit. (n. 6), p. 225; del mismo, «De la responsabilidad judicial», I/2 (enero de 1863), 97-141, recogido además en RGLJ 25 (1864), 99-113 y 145-163 y *El Faro Nacional* 7 (1863), 269-272, 285-288, 300-302, 318-321, 350-353 y 366-369; *ibid.* 2 [6.ª época] (1864), 493-496, 501-504, 508-511, 518-520, 533-536, 550-552 y 565-568; también, Francisco PAREJA DE ALARCÓN: «Responsabilidad judicial», en *El Faro Nacional* 7 (1863), [9]-11, con atención al proyecto elevado a las Cortes. Me permito recordar que cuando salpicó al Senado el caso célebre que estudiamos un crítico conocido, el civilista madrileño Augusto Comas y Arqués, presentó en el Senado una iniciativa sobre la cuestión [cfr. «Responsabilidad judicial», en *El País* (Madrid), 11 de marzo de 1890, p. 1].

Murillo y tantos otros— competían en la fundación de revistas profesionales... pero también en la puesta en marcha de todo tipo de diarios. El afán periodístico resultaba, en relación con el ejercicio de la abogacía, la otra cara de la misma moneda, pues el «modelo ciceroniano» asumido por el abogado liberal, un auténtico *hombre público* que concedía con su elocuencia verbal valor y calor al texto muerto de las leyes, aproximaba la tranquila profesión forense a la actividad frenética del diarista: al menos, los periódicos eran el ágora donde resonaba la palabra de los nuevos tribunos. Así se explica el contenido marcadamente jurídico (con «crónica de tribunales» y «crónica parlamentaria», más los comentarios respectivos) de la prensa dicha “política”, nunca demasiado apartada de las revistas especializadas: no sería en absoluto casual que un conocido jurista y escritor, el sevillano Joaquín Francisco Pacheco, se ocupara —antes que nadie— del periodismo como género literario propio de los tiempos modernos¹⁴.

Ahora bien, desde mediados de siglo la pacífica relación establecida entre la prensa diaria y la justicia parecía quebrarse de modo definitivo. Tal vez por el retraso lamentable de la reforma del enjuiciamiento criminal, patente con la codificación del civil en 1855; tal vez debido a la evolución propia de las empresas y los estilos periodísticos; en fin, tal vez porque nada podía seguir igual después de la experiencia vertiginosa del Bienio, lo cierto entonces era que «apenas se entabla un proceso cuando la prensa se apodera de él, lo discute quizá antes que los jueces, lanza su opinión y forma la opinión, tal vez consigue estraviarla y al producir este fenómeno social suele arrastrar tras sí también á los mismos juzgadores llevándolos á donde nunca hubieran ido»¹⁵. En este sentido, el interés creciente del periódico por la vida de los tribunales se veía hacia 1860 como un «suceso, nuevo en España»¹⁶, una situación desconocida en medio del pantano procesal vigente que, por fuerza, excitaba el celo de los especialistas.

La dura controversia doctrinal («funestas exageraciones», «contrapuestos sistemas», «intolerancia», «esclusivismo») sobre «publicidad de los asuntos judiciales» no fue fruto, por supuesto, de una mera ocurrencia aislada¹⁷. «Tres procesos célebres han registrado los anales jurídicos de España en el año que

¹⁴ Cfr. Carlos PETIT: *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Servicio de Publicaciones de la Universidad, Huelva, 2000. Para el discurso (de ingreso en la Real Academia Española) de PACHECO: *Sobre el periodismo en sus relaciones con la literatura* (1845), cfr. ahora Antonio SERRANO GONZÁLEZ: «Lectura romántica de la Constitución de Inglaterra», en Andrea Romano (ed.), *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tras la fine del "700 e la prima metà dell'800*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 325-374.

¹⁵ J. LÓPEZ SOMALO: «Sobre la inconveniencia de llevar á la prensa la discusión de los asuntos jurídicos», en *Boletín de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 18 (1863), pp. [145]-147, p. 146.

¹⁶ Vicente ROMERO Y GIRÓN: «Publicidad de los asuntos judiciales», en *La Escuela del Derecho* 1 (1863), pp. 331-346, p. 332, con referencia a un caso del que enseguida me ocupo.

¹⁷ Francisco PAREJA DE ALARCÓN: «Opiniones exageradas y erróneas sobre la publicidad de los negocios judiciales», en *El Faro Nacional* 7 (1863), pp. [57]-59, p. 57.

acabó», advertían en 1863 las revistas jurídicas, «el asesinato de la calle de la Justa, la causa sobre *detención ilegal de doña Juana Sagrera*, el proceso de *don Cláudio Fontanellas*; y en todos ellos ha intervenido la prensa periódica prejuzgando cuestiones, inquiriendo hechos, emitiendo juicios... un peligro para la recta administración de justicia»¹⁸. Pero la reacción de los diarios, y con ella sus “peligros”, había sido en cada caso de índole muy diferente¹⁹.

La muerte de doña Carlota Pereira a manos de dos sicarios en el umbral de su casa madrileña, sita en la desaparecida calle de la Justa²⁰, a pesar de ciertos particulares pintorescos y de sospechas de favoritismo²¹ sobre todo alcanzó notoriedad por la circunstancia de «asistir dos abogados de alta nombradía», el mencionado Pacheco y el político valenciano Antonio Aparisi Guijarro, «á informar a favor del mismo acusado y por un mismo delito»²². La brillante intervención del fiscal, Ramón Gil Osorio, favoreció el lucimiento de ambos defensores y motivó además –para regocijo de público y periodistas– los contraataques dialécticos del elocuente Aparisi²³. Pero todo se desarrolló según los usos forenses y con el respeto debido a la santa magistratura: es instructivo comprobar que el recuerdo del famoso crimen sólo perduró entre las clases profesionales²⁴.

¹⁸ J. LÓPEZ SOMALO cit. (n. 15), p. 146.

¹⁹ Tal vez porque no corrió la sangre, el interés familiar en encerrar como loca a la pobre Juana Sagrera, con la consiguiente reclamación contra los peritos médicos, nos ha dejado menos literatura: cfr. JOSÉ PERIS Y VALERO: *La frenopatía y la Academia de Medicina y Cirugía de Valencia, ó exámen científico de las soluciones dadas por aquella Corporación a las ocho cuestiones propuestas por el Juez de la causa formada sobre la supuesta detención ilegal de Doña Juana Sagrera*, en *el Manicomio de San Baudilio de Llobregat*, Carlos Bailly-Bailliere, Madrid, 1862.

²⁰ Sobre el famoso asesinato, omnipresente en la prensa política (cfr. por ejemplo *El Pensamiento Español*, Madrid, 30 de septiembre y 1 de octubre de 1862, con transcripción del alegato forense de Pacheco) y en la jurídica (cfr. «Sección de Tribunales. Audiencia de Madrid, sala 2.ª Vista pública de la causa por el asesinato de la calle de la Justa», en *El Faro Nacional* 7 [1863], 365-368, correspondientes al n.º 419, jueves 2 de octubre, más números posteriores), disponemos ahora de Bernardo DÍAZ NOSTY: *El crimen de la calle de la Justa*, Albia, Madrid, 1983.

²¹ Fue finalmente absuelto Jerónimo Gener, marido de la víctima, condenado en primera instancia como instigador del delito; un fiel de González Bravo – a quien debía empleo en el gobierno civil de Almería (así como, probablemente, el patrocinio de conspicuos letrados). Durante el proceso surgió la cuestión del testimonio de una Francisca Burdeos *alias* Benito, alegando la defensa (cfr. *El Faro Nacional* cit. p. 372) una vieja ley de las Partidas (3,16,8) que prohibía la deposición de mujeres con ropas y modos de hombre; el fiscal entendió inaplicable la norma alfonsina pues, lejos de cualquier intención inmoral, «Francisca Burdeos, que ha servido á su Reina y á su patria en el ejército, conquistando laureles, premios y hasta una cruz pensionada, adoptó este traje para soportar las fatigas de la guerra [de Africa], con permiso de la autoridad militar, y continúa usándole con el de la civil» [cfr. *El Faro Nacional* cit. (n. 20), 397-400].

²² Cfr. «Tribunales», en *El Faro Nacional* 6 (1862), 360.

²³ Cfr. *Obras de Don Antonio Aparisi... Tomo V. Escritos y discursos forenses*, Imprenta A. Flórez y Ca., Madrid, 1877, pp. 229 ss, pp. 325 ss. También, *El Faro Nacional* 7 (1863), pp. 110 ss.

²⁴ Joaquín Francisco PACHECO: «Penas infamantes. Argolla. Degradación», en *La Escuela del Derecho* 1 (1863), pp. 318-330 y 2 (1863), pp. 202-220, reelaboración de su arenga «en defensa de uno de los procesados en la tan tristemente célebre causa de la calle de la Justa» [así Aristides R. ARTIÑANO: «La pena de argolla», en *Revista Sevillana* 3 (25 de enero, 1863), pp. 1-2]. La intervención forense de Pacheco llegó a ser tan admirada que algunos colegas –en las antípodas

Por el contrario, en otra de aquellas causas los «extravíos de la prensa» (Ortíz de Zúñiga) llegaron al colmo de exigir la imposición de sanciones disciplinarias en castigo de los jueces. Me refiero al asunto Fontanellas, un proceso por secuestro o muerte y suplantación de estado seguido en los estrados de Barcelona. Probablemente la suerte de este Martín Guerre a la catalana²⁵ apenas hubiera levantado un poco de ruido si el abogado defensor no hubiese dado a la imprenta, aún pendiente el fallo de apelación, escritos y alegatos varios pronunciados a favor del acusado²⁶; inmediatamente los diarios se hicieron eco de esa publicación y otras plumas entraron a debatir argumentos, pruebas, actuaciones. Ya no se trataba tan sólo de informar de las vistas o de reproducir floridos discursos gracias a la taquigrafía; con materiales auténticos por delante –en una causa seguida entre personas de renombre y cuantiosos intereses– los periodistas, y tras ellos la opinión, podían ahora suplantar al magistrado, tener criterio sobre los hechos, valorar la actitud de autoridades y tribunales²⁷. La gravedad del extremo («con solo oír a una parte y oírla de manera extraprocesal, fallaron de plano, y aun pidieron á voz en grito la responsabilidad y hasta la destitución de funcionarios que... habían intervenido»)²⁸ justificó que la sentencia, condenatoria del tal «Feliú o Fontanellas»²⁹, ordenase también encausar al abogado como reo de desacato, «considerando... que asimismo

del espectro político– acudieron al viejo puritano para que amparase la convocatoria de un congreso jurídico nacional: [Cayetano de Estér], «Congreso de jurisconsultos celebrado en Madrid, los días 27, 28, 29, 30, y 31 de octubre de 1863», en *La Escuela...* cit. 3 (1863), pp. 97-163; Enrique UCÉLAY: *Estudios sobre el foro moderno. Conferencias dadas en la Real Academia de Jurisprudencia en el curso de 1882 á 1883 seguidas de biografías y defensas de abogados célebres españoles*, Viuda de J. M. Pérez, Madrid, 1883, pp. 182 ss.

²⁵ Mariano NOUGUÉS: «Recuerdos que suscita la causa titulada Fontanellas», en *El Faro Nacional* 7 (1863), pp. 70-72.

²⁶ José Indalecio CASO: *Exposición de hechos para la defensa de D. Claudio Fontanellas, hijo del primer marqués de Casa Fontanellas, en causa pendiente contra el mismo por supuesta usurpación de estado civil*, Luis Palacios, Madrid, 1862; también, del mismo, *Discursos pronunciados en defensa de D. Claudio Fontanellas... suplicando de la Real Sentencia de vista de 31 de Diciembre de 1862 por la que se condenó a dicho procesado á la pena de nueve años de presidio como usurpador de estado civil*, Luis Tasso, Barcelona, 1865 (publicado por entregas). Para los episodios en tercera instancia, Fermín VILLAMIL: *Defensa sobre libertad y escarcelación del procesado D. Claudio Fontanellas y Sala...* Narciso Ramirez, Barcelona, 1864; del mismo, *Historia justificativa de la defensa en el proceso Fontanellas: con las biografías y retratos de las personas interesada en la causa, de la parte que en ella tomaron, papel que hicieron y refutación de la obra que sobre lo mismo publica D. Esteban Ferrater, relator de la Audiencia de Barcelona*, Juan Oliveres, Barcelona, 1865.

²⁷ Cfr. *Sentencia de la causa Fontanellas...*, A. Querol, Madrid, 1865, con la decisión de revista (tercera instancia) como suelto del diario *Las Novedades* («en forma de libro para que mejor pueda conservarse y leerse»). También, en similar formato, el fallo de vista: *Sentencia pronunciada por la Audiencia Territorial de Barcelona... en la causa formada sobre la usurpación del estado civil de D. Claudio Fontanellas*, Villalonga, Palma, 1863.

²⁸ Nicolás PEÑALVER: «Sobre la ligereza y deplorable inconveniente con que se tratan hoy en la prensa los asuntos de los tribunales», en *El Faro Nacional* 7 (1863), pp. 449-451 y 457-459, p. 449. Es discurso de apertura del año judicial, pronunciado por PEÑALVER, regente de la Audiencia de Barcelona, a 2 de enero de 1863.

²⁹ Cfr. «El procesado Feliu ó Fontanellas» *ibid.* pp. 55-56.

deben haberse ocasionado [gastos] muy crecidos con la impresión en forma de folletos, de todos los escritos é informes... que en su defensa oral y asistencia al acto de la vista por seis días se ha desplegado un aparato no menos ostentoso que calculado; que de una manera ficticia se ha producido una alarmante agitación en las masas, jamás conocida por asuntos judiciales, y que en determinados momentos llegó á presentarse con un carácter grave e imponente», con «el estudiado afán de estraviar la opinión, concitar los ánimos contra instituciones sagradas, ejercer presión y fuerza, y obtener el triunfo del procesado de todos modos sin excusar ninguno»³⁰. A los severos considerandos siguieron más páginas impresas «esponiendo las ilegalidades y abusos de autoridad que se han cometido en la causa»³¹, se pronunciaron por escrito los magistrados, fiscales y relatores envueltos en el famoso proceso³², el regente de la audiencia catalana se quejó con gran amargura («es decir, que los magistrados son unos párias, unos ilotas, á quienes los espartanos de estos tiempos tienen el derecho de vilipendiar á su antojo»), en una ocasión muy solemne, «sobre la ligereza y deplorable inconveniencia con que se tratan hoy en la prensa los asuntos de los tribunales»³³, y en fin, las revistas entraron en las cuestiones jurídicas del ruidoso proceso mediante las aportaciones que venimos recordando.

Más o menos prudentes sus autores, con mayor o menor reverencia ante el tribunal de Barcelona (que «tal vez por exceso de celo, ha ido más allá de donde debiera, ha coibido [sic] la libre defensa, ha privado á los tratados como reos de los justos medios de sinceridad») ³⁴, el origen de todos los problemas se

³⁰ «Sección de Tribunales. Audiencia de Barcelona. Sentencia en la célebre causa de Fontanellas», *ibid.* pp. 36-47, p. 46.

³¹ José Indalecio CASO: *Denuncia presentada á S.A. el Tribunal Supremo de Justicia esponiendo las ilegalidades y abusos de autoridad que se han cometido en la causa que pende en grado de revista ante la Sala tercera de la Excm. Audiencia de Barcelona contra D. Claudio Fontanellas y Sala por supuesto delito de usurpación de estado civil*, Luis Palacios, Madrid, 1863.

³² Crispulo GARCÍA GÓMEZ DE LA SERNA: *Acusación pronunciada por el Teniente Fiscal... ante... a Audiencia de Barcelona, en la vista de la causa formada sobre usurpación del estado civil de D. Claudio Fontanellas, precedida del discurso pronunciado por D. Ricardo Ventosa y seguida de la sentencia dictada*, Narciso Ramírez y Rialp, Barcelona, 1863; *Acusaciones pronunciadas en la causa criminal seguida contra Claudio Feliu y Fontanills sobre usurpación del estado civil de D. Claudio de Fontanellas ante la Excm. Sala Tercera de la Audiencia de Barcelona en grado de revista por el Sr. Fiscal de S. M. D. Demetrio de Villalaz y... D. Ricardo Ventosa, seguidas de la sentencia ejecutoria dictada por la misma Real Sala*, *ibid.* 1865, publicado por cuenta del marqués de Casa-Fontanellas, ¿hermano? del procesado; Vicente FERRER Y MINGUET: *La causa de Fontanellas, justificada en la esencia de su procedimiento*, Librería Española, Madrid, 1865 (también: Luis Tasso, Barcelona, 1865), difícil discusión comparatística sobre la naturaleza civil o penal de los problemas en juego por uno de los jueces en segunda instancia; Esteban DE FERRATER: *Resumen del proceso original sobre usurpación del estado civil de D. Claudio Fontanellas, por el abogado relator del mismo...*, Librería Española, Madrid, 1865.

³³ Nicolás PEÑALVER cit. (n. 28). Cfr. aún p. 458: «si esto es la opinión [*h.e.* el pretendido derecho a vilipendiar a los jueces], y la opinión es reina del mundo, el mundo está regido por un monstruo detestable... triste suerte la del magistrado si no tiene como única recompensa de sus trabajos... la sanción favorable de la opinión pública, de que hemos gozado hasta ahora en este generoso país».

³⁴ LOPÉZ SOMALO cit. (n. 15), p. 146.

veía en la arcaica organización de los procedimientos. Había desde luego iniciativas... aunque siempre frustradas por una u otra razón³⁵. Resultaba inexplicable el tortuoso sistema de recursos y la falta de casación en lo criminal (Ortíz de Zúñiga, p. 225). Los poderes amplísimos del juez al instruir el sumario no debían simplemente limitarse según su criterio o sus convicciones éticas; antes al contrario, «mientras que el reo no tenga una intervención directa en el, intervencion que previniendo toda sospecha de confabulación en el procesado, le garantice la completa exactitud de lo que se escribe... el mal será cada mayor» (López Somalo, pp. 146-147). Y si las cosas permanecían así en el terreno del derecho vigente, sabemos que la discusión de los fallos judiciales parecía «lo que más aleja la arbitrariedad y ofrece más garantías en favor de la sociedad y de los mismos procesados» (Melchor y Pinazo, p. 296).

También tenía presente el *affaire* de Fontanellas Vicente Romero y Girón (1835-1900), otro de los partícipes en la controversia... y el crítico más feroz de Manuel Ortíz de Zúñiga. La diversidad que separaba al aún joven abogado del parecer expresado por sus mayores era absoluta y radical, partiendo de una concepción muy diferente de la publicidad judicial: para Romero tal principio suponía un «juicio de hecho de todo el país sobre tal ó cual acto donde se ventila y decide acerca de la seguridad, de la libertad, de la honra de un ciudadano» (p. 334). Por eso, bajo el moderno régimen representativo, ámbito de la libre discusión, «todas las instituciones... quedan de hecho y de derecho sujetas á su jurisdicción universal, sin restricciones ni diques que entorpezcan ó impidan el libre uso de tan elevado compensador, que esto es, en suma, la opinión pública» (pp. 334-335). La publicidad judicial pergeñada en la carta de Cádiz y mantenida a duras penas en el reglamento de 1835 tuvo como «indispensable consecuencia... la libre discusión, hablada ó escrita, de la opinión pública» (p. 336), de manera que opinión y publicidad de los juicios serían «dos elementos de una misma cosa, que se completan, por decirlo así, y que negado el uno, el otro desaparece» (p. 335). En conclusión, erraban los que confundieran, en la estela de Ortíz de Zúñiga, la libre defensa con el carácter

³⁵ Cfr. [Juan Francisco Lasso Gaité], *Crónica de la codificación española. I. Organización judicial*, Ministerio de Justicia (Comisión General de Codificación), Madrid, 1970, pp. 79 ss., sobre «Trabajos preparatorios de la codificación orgánica entre 1856 y 1869»; también, *Crónica... III. Procedimiento penal*, *ibid.* 1975, pp. 152 ss, sobre «Las reformas procesales de 1863 a 1868». Se discutía por esos años un proyecto de ley para implantar una sala de admisión en el Tribunal Supremo (1862), que, presentado a las Cortes en 1863, se paralizó ante la disolución anticipada del parlamento [cfr. Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA: «Observaciones sobre el proyecto de ley presentado al Congreso, creando una Sala de previo examen para el recurso de casación», en *La Escuela del Derecho* 1 (1863), pp. 53-72 y 73-82]; otro sobre tribunales de comercio (1863), retirado del Senado en 1865 [cfr. Francisco PI Y MARGALL: «Proyecto de ley orgánica de los tribunales de comercio», *ibid.* 4 (1864), pp. 97-110]; finalmente, unas bases de organización de tribunales y del enjuiciamiento criminal (1863), muy deudoras de Pedro Gómez de la Serna, aprobadas por el gobierno (R.D. de 26 de abril de 1863) y más tarde fracasadas en su paso por las Cortes [cfr. (José María Huet), «Dictamen escrito y propuesto por D. ... sobre el proyecto de ley de bases para la organización de los tribunales del fuero común y enjuiciamiento criminal», *ibid.* 6 (1864), pp. 95-125].

público del proceso: pues si «lo primero es una garantía indirecta de la sociedad y directa del procesado; lo segundo es una garantía directa de ambos á la vez» (*ibid.*).

II. EL CRIMEN Y LA OPINIÓN

«Una ley que consagre la publicidad y pretenda excluir la concurrencia irremediable ó instantánea de la opinión pública, es una ley sin sentido, sin razón y acreedora acaso del dictado de inicua»³⁶. La historia inmediata dio la razón al joven revolucionario Romero (1868), pero un cuarto de siglo más tarde el recuerdo del caso Fontanellas y las diferencias habidas con Manuel Ortiz de Zúñiga volvieron a la encanecida cabeza del excelentísimo señor don Vicente Romero y Girón, ministro de Gracia y Justicia (1883), miembro de la Comisión general de codificación, senador vitalicio del Reino (1886)... durante el terrible verano de 1888.

Las noticias se difundieron apenas perpetrado el delito³⁷. Todo había sucedido hacia la madrugada del lunes 2 de julio en el número 109 de la calle Fuencarral: «una casa de nueva construcción, de elegante fachada y holgado interior», si bien levantada «sobre el solar de una de las posadas más siniestras del antiguo Madrid... famosa en los anales del crimen». Se oyeron unas voces alarmantes («¡Dios mío! ¡Socorro, que me matan!») que pronto cesaron, mientras se extendía por la escalera, desde las rendijas del segundo izquierda, una densa humareda con «marcado olor á carne asada». Uno de los vecinos alertó al sereno y a la pareja de policías de seguridad. Llegó también el alcalde de barrio, quien procedió con los otros a forzar la puerta. A medida que se desvanecía el humo y penetraba en la vivienda el improvisado cortejo se descubrió a la criada en el suelo de la cocina, privada de sentido, con un perro, también inconsciente, a su lado. Unidos pronto al grupo el juez de guardia y un médico de la casa de socorro más próxima hallaron en la alcoba principal el cuerpo sin vida de una mujer de unos cincuenta años, con las piernas y los brazos envueltos en trapos y papeles ardiendo. Aunque el cadáver se hallaba medio carbonizado no fue difícil determinar que se trataba de la dueña de la casa, una tal Luciana Borcino (o Encarnación Boreiro, en esas primerísimas informaciones), acuchillada con visible aparato de sangre en el pecho y el vientre. Tras un breve interrogatorio, la doméstica Higinia Balaguer («la impavidez de que, según dicen, hizo alarde... es un dato que la condena: pero esa impavidez puede ser efecto de una completa tranquilidad de conciencia») fue llevada a la

³⁶ ROMERO Y GIRÓN cit. (n. 16), p. 335. Y en relación a la legislación en materia de imprenta, uno de los huesos duros que tuvo que roer O'Donnell, cfr. Demetrio CASTRO ALFÍN: *Los males de la imprenta. Política y libertad de prensa en una sociedad dual*, C.I.S.-Siglo XXI, Madrid, 1998, pp. 109 ss., sobre «El proyecto de ley de imprenta del gobierno largo».

³⁷ Cfr. «El crimen de la calle de Fuencarral. Antecedentes. El crimen. Los autores. La autopsia», en *El País*, 3 de julio 1888, p. 2.

cárcel de mujeres... Se diría que continuaba en vigor la vieja norma medieval que imputaba a los criados (*iuris tantum*) la responsabilidad por muerte violenta del señor acaecida en el propio domicilio³⁸.

No había sido, claro está, el único suceso del día: los periódicos anunciaban, siempre en relación al maldito 2 de julio, una pelea a navajazos en la calle de San Vicente, el atropello y muerte de un niño de tres años en la de las Infantas o la detención por robo del flamenco Paco el Malagueño. Mas en aquel Madrid castizo que todavía parecía «un pueblo raro, distinto de los demás, uno de los pocos pueblos románticos de Europa; un pueblo donde... todo el mundo se acostaba tarde; de noche, las calles, las tabernas y los colmados estaban llenos; se veían chulos y chulas con espíritu chulesco; había rateros, había matuteros, se hacían chascarrillos y epigramas en las tertulias; había periodicuchos donde unos políticos se insultaban y calumniaban a otros, se daban palizas, y de cuando en cuando se levantaba el patíbulo en el campo de Guardias»; en esa capital-poblachón tan bien descrita por Pío Baroja³⁹ las circunstancias del crimen le hacían merecer una crónica periodística larga y separada. Llamaba la atención la condición de la víctima, una rica y solitaria viuda de origen gallego, instalada no hacía mucho en el inmueble de autos. Se sabía además (y lo recordaba la prensa entre los «antecedentes» del delito) que la infeliz tenía un hijo, de nombre José [Vázquez] Varela, a quien «le agradaban en extremo las costumbres de la gente del bronce... aficionado a la pintura y al *cante flamenco*, monta á caballo y toca la guitarra»⁴⁰... Actividades más o menos inocentes, desde luego, si no fuera por los golpes y las amenazas con que el joven abría la bolsa materna para costearse una vida disipada; por semejantes motivos había tenido problemas con la justicia. La querida de Varela, una tal Lola la Billetera, también había probado en sus carnes la violencia que se gastaba el burguesito cuando bebía algo más de la cuenta⁴¹. Las legítimas sospechas levantadas en su contra parecían sin embargo desvanecerse, pues el pollo se hallaba actualmente sufriendo pena de arresto en la cárcel-modelo madrileña... por haber hurtado una capa.

Y con esa coartada redonda, tan perfecta que olía a truco premeditado⁴², comenzó la deriva política del caso. Según la prensa, Higinia había declarado al juez que dejó a su señora en compañía de «un caballero joven»⁴³. ¿No sería, se preguntó públicamente más de uno, que el sinvergüenza de Varela se aprovechase de tolerancias culpables para salir de la cárcel y cometer sus fechorías? ¿Impenetrable y rigurosa la Modelo de Madrid? ¿De verdad era incorruptible el personal de prisiones? Pues qué, ¿se había valido la criadita de sus solas

³⁸ Me refiero a la regla contenida en el Fuero Real (FR 4.17.3: «Todo home que fallaren muerto, o livorado en alguna casa, e no supieren quién lo mató, el morador de la casa sea tenido de mostrar quién lo mató, si no, sea tenido de responder de la muerte, salvo derecho para defenderse, si pudiere»).

³⁹ BAROJA cit. (n. 1), p. 208.

⁴⁰ Cfr. *El País*, 5 de julio, p. 3, extracto de un *interview* publicado por *El Liberal*.

⁴¹ Cfr. *El País*, 6 de julio, p. 1 (de donde ya no saldrán las noticias del caso), con nuevo extracto de *El Liberal*.

⁴² Así, expresamente, (Pedro GUTIÉRREZ SALAZAR), cit. (n. 12), pp. 81 ss.

⁴³ Cfr. «Los autores», en *El País*, 3 de julio, p. 2.

fuerzas para reducir a la robusta doña Luciana?⁴⁴ Las confesiones cambiantes de la detenida (presencia en la casa de un misterioso personaje con barba negra; disputa banal a causa de un jarrón roto y apuñalamiento de la señora en un arrebato de ira...) no despejaron las especulaciones, y la falta inmediata de resultados alimentó el interés periodístico del caso⁴⁵. A pesar de encontrarse incomunicada, se supo que el director interino de la cárcel-modelo, José Millán Astray, se veía con Higinia autorizado por el juez: el imprudente instructor esperaba sacar así algo en limpio, pues la criada había servido ¡en casa de Millán! poco antes de ajustarse con la víctima⁴⁶. Los nombres de grandes personajes comenzaron a rodar por las columnas diarias cuando *La Correspondencia de España* informó de una larga entrevista del político gallego Eugenio Montero Ríos, flamante presidente del Tribunal Supremo, con Manuel Alonso Martínez, titular de Gracia y Justicia; se daba por hecho que el crimen y su tortuosa investigación interesaba en las más altas esferas⁴⁷. En el mismo sentido, la prensa aireaba los pasos dados por «una persona de la izquierda del partido liberal... en favor del hijo de la señora asesinada en la calle de Fuencarral», mientras seguía sin aclararse la intervención de Millán Astray en el sumario; las continuas visitas de los fiscales Alix y Toda al ministerio y una misteriosa carta de Montero Ríos al juez de instrucción concluían aquel día una crónica escandalosa⁴⁸. Se dijo que el prohombre interesado por Varela era Vicente Romero y Girón, nuestro ardoroso polemista en pro de la publicidad judicial... que recibía así ración de la propia medicina; desmentida al poco la noticia, su rápida circulación nos revela, sin embargo, los recelos de la opinión ante la actitud equívoca de las autoridades⁴⁹.

⁴⁴ «Es de complexión delicada, estatura airosa, tez finísima, manos bonitas, pies pequeños, color blanco pálido, pelo negro», aunque para Galdós, cronista de estas descripciones, la frente abombada y el poderoso maxilar de Higinia le quitaban todo encanto: «vista de perfil y aun de frente, resulta repulsiva» [PÉREZ GALDÓS cit. (n. 2), p. 38].

⁴⁵ Por increíble que nos parezca tras un siglo de insoportables retrasos judiciales, no había pasado aún una semana de los hechos y los diarios comenzaban a impacientarse: cfr. «El crimen y la opinión», en *El País*, 8 de julio, p. 1, plagado de irónicas referencias al juez instructor Felipe Peña Costalego, «dignísimo» investigador de crímenes... nunca esclarecidos [«la experiencia que tan dolorosamente ha podido adquirir en aquellos dos procesos (*h.e.* el crimen de Chamberí y el asesinato de los niños del Canal) le servirá indudablemente... para llegar al término feliz del descubrimiento de los criminales»]. Para bochorno de Peña, titular del Juzgado del Norte, se difundió esta coplilla: «si haces una fechoría/procura que sea en la Corte/á mansalva, a pleno día./ y en el distrito del Norte» (cfr. *El País*, 31 de julio).

⁴⁶ Cfr. *El País*, 8 de julio, con noticias tomadas de *La Correspondencia de España*; el número del día anterior informaba de las idas y venidas de Millán con el juez y su antigua criada. Parece innecesario añadir que estamos ante el padre del famoso general homónimo (1879-1954), fundador de la Legión (1920) y feroz fascista.

⁴⁷ *Ibid.* Y *La Correspondencia* servía también la noticia del apresamiento de las hermanas Ávila, amigas de Higinia; una de ellas, Dolores, fue finalmente condenada a prisión como cómplice de la Balaguer.

⁴⁸ *El País*, 9 de julio, p. 1. La posible intervención del político liberal había sido lanzada por *La Correspondencia*; las implicaciones de Millán Astray eran cosa de *El Liberal*; de *El Día* tomaba *El País* noticia de la carta.

⁴⁹ *El País*, 10 y 12 de julio; desmentido en el número del 14 de julio.

No tenía nada de extraño que la prensa republicana –en general, los llamados oficiosamente «periódicos insensatos»– aprovechara esas circunstancias confusas para arremeter contra una clase política nepotista, que gozaba y concedía impunidad («por todas partes la impunidad; la impunidad política; la impunidad moral; la impunidad legal»)⁵⁰. Ya no eran unas cartas de improbable existencia, sino encuentros perfectamente acreditados entre el presidente del Supremo y el juez responsable del sumario el objeto de las denuncias. A los pocos días se comentó con alarma el procesamiento de Millán Astray, tras ser acusado por la criada como cómplice de Vázquez Varela⁵¹; una oportuna biografía publicada en los periódicos recordaba que el cuestionado director carcelario era «deudo» de Montero Ríos, fiel de Segismundo Moret y sobrino de otro notable gallego, Aureliano Linares Rivas; promocionado desde el periodismo hasta el cuerpo de Prisiones («por virtud de unos brillantísimos ejercicios», se afirmaba con ironía), no tardó en conocerse que el personaje («lo que vulgarmente se llama uno de los *niños mimados* de esta situación, al menos de elementos políticos en ella imperantes») arrastraba además una dudosa trayectoria profesional⁵². Y aun así había participado en las primeras diligencias abiertas por un crimen que ahora le tocaba y salía y entraba en prisión como encausado, circunstancias que no mejoraban ciertamente la opinión popular sobre el instructor ni despejaban tampoco sombras de corrupción y favoritismo. ¿No sería más cierto que Millán, concertado con Varela, le había dejado escapar para repartirse, mediante parricidio y con la ayuda de Higinia, un suculento botín? ¿No sucedería que la protección de las autoridades y la manipulación política de la justicia hacía posible toda clase de corruptelas? Para aumentar el escándalo, un recluso de la cárcel-modelo que decía haber visto salir de noche, escoltado por los guardias, al hijo de la víctima fue hallado muerto en raras circunstancias⁵³.

No faltaba demasiado para que Montero Ríos, acosado por la prensa y por sus enemigos políticos, tuviera que dimitir de la recién estrenada presidencia del Tribunal Supremo⁵⁴. Pero a esas alturas no interesaba demasiado el asesi-

⁵⁰ Cfr. «Estamos perdidos», *ibid.* 13 de julio, p. 1. Cfr. BAROJA cit. (n. 1), pp. 190 y 191: «Los periódicos españoles se dividieron en sensatos e insensatos. Sensatos eran los que pensaban que los autores... eran dos mujeres... la protagonista, y... una cómplice», en tanto los «insensatos» sostenían la culpabilidad de Varela, un «chulo miserable» a quien protegerían «las personas más elevadas de la justicia».

⁵¹ «Nueva declaración de Higinia», *ibid.* 15 de julio, p. 1.

⁵² Cfr. *El País*, 1 de agosto. Antes, «¿Quién está detrás?» cit. p. 1; los numerosos «Comentarios» de otros periódicos sobre las responsabilidades de Millán se extienden también por p. 2. Cfr. *ibid.* 14 de agosto, con un artículo sobre Millán tomado de *La Verdad Penitenciaria*.

⁵³ Cfr. «Un muerto misterioso», en *El País*, 24 de julio. También, *ibid.* 4 de agosto, p. 3, con declaraciones de la madre del fallecido, negando que padeciese la enfermedad crónica a la que oficialmente se atribuía la defunción.

⁵⁴ Cfr. «La dimisión de Montero», en *El País*, 11 de agosto, p. 1, y «Los malvados», *ibid.* 14 de agosto, p. 1; el antiguo ministro renunció también al escaño de diputado (cfr. «Con sus nombres», *ibid.* 5 de agosto, p. 1; también, 17 de julio). Sin embargo, no encuentro entre estos materiales la sugerencia de que Vázquez Varela fuese «vástago, por la puerta de atrás, de don Eugenio Montero Ríos», como afirma saladamente Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO: «Examen de la estructura y contenido de la ley de enjuiciamiento criminal de 1882 en el momento de su promulgación», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana* (1982), pp. 259-289, p. 270.

nato de doña Luciana ni la suerte de su ambiciosa sirvienta. El episodio funesto se vivía ahora como un ejemplo más de los males de la justicia, auténtico monigote en las manos del gobierno. «Se va reconstruyendo en la mente del público el proceso relativo a la infidelidad en la custodia de presos, que es en el crimen de la calle de Fuencarral, con ser éste espantoso, lo más alarmante y grave por lo que revela acerca del estado de nuestras costumbres jurídicas», razonaba *El País* del 31 de julio, para concluir, indignado, que «tal vez la política actual que se mezcla en todas las impurezas y marcha pisando en el lodo, arroja en la balanza su influencia, para salvar altas responsabilidades... ¡Qué importa que un arroyo de sangre se interponga! Todo se salva con buena voluntad y con el acicate de posibles complicaciones amenazadoras». Y todavía: «el asesinato de doña Luciana Borcino ha herido á la conciencia pública en lo más íntimo de su ser. No es sólo un crimen horrible, es tambien un crimen que ha puesto ante los ojos del país, con espantosa desnudez, hondas llagas en la administracion pública»⁵⁵. Los ataques a la «justicia histórica»⁵⁶ subían de tono, se pedían abiertamente responsabilidades al juez instructor de la causa⁵⁷, se citaban cada día nombres importantes (Sagasta, Alonso Martínez, Montero, Moret)⁵⁸, aumentaba el sarcasmo y la sátira⁵⁹... y comenzaron a llover las denuncias por delito de imprenta contra *El Liberal*, *El País*, *El Resumen* y otros diarios críticos, colocados en la mira del fiscal y del gobierno⁶⁰; paradójicamente, el ingreso de periodistas en la cárcel-modelo, escenario de la enjundia política del caso, resultó utilísimo para alimentar con noticias frescas las inflamadas crónicas cotidianas⁶¹. Poco a poco, la solución del crimen cedía el paso

⁵⁵ Cfr. *El País*, 19 de agosto, p. 1.

⁵⁶ La expresión se difundió para contraponer la justicia oficial (esa justicia pagada por el Estado, objeto de vana denuncia «desde los tiempos de nuestra chispeante literatura picaresca») a la auténtica justicia dispensada por la opinión y administrada gracias a la prensa; cfr. «La Curia», en *El País*, 27 de agosto, p. 1. Dos días después, un editorial que pintaba negrísimo el panorama judicial de la Restauración era titulado «La justicia prehistórica», p. 1.

⁵⁷ Cfr. «Un juez especial», en *El País*, 17 de julio, p. 1; también, «El juez ante la opinión», *ibid.* 26 de julio.

⁵⁸ Y es que, como recuerda BAROJA, cit. (n. 1), en el Madrid de la Restauración –un régimen político cimentado en falsedades– «atraía lo pintoresco y lo inmoral. A la gente le gustaba saber que el Ayuntamiento de Madrid era un foco de corrupción; que un señor concejal se había tragado las alcantarillas de todo un barrio, y se reía al oír que los pendientes regalados por un matutero ilustre adornaban las orejas de la hija de un ministro» (p. 209).

⁵⁹ Así la «Oración de *El Resumen*», recogida por *El País*, 12 de agosto, p. 1: «Creo en Alonso Todopoderoso, Creador del Código civil y de la *rex pública*: en Peña Costalego, su único hijo, que fué concebido por gracia y justicia: nació de Santa madre Credencial, padeció bajo el poder de Montero Ríos, fue asenderado, traído y llevado, descendió al Café de las Salesas, subió a la Audiencia, está sentado a la diestra de Toda: desde allí ha de volver á instruir diligencias y á juzgar á los vivos y al muerto de la Cárcel. Creo en Muzas, en la Justicia Histórica, la declaración de los presos, el perdón de los penados, la resurrección del sumario y la vida presidiable. Amén». También, «Su Majestad Eugenio I», en *El País*, 15 de agosto.

⁶⁰ Cfr. «Los impunes», *ibid.* 18 de julio, p. 1.

⁶¹ Cfr., por ejemplo, «Desde la cárcel», en *El País*, 31 de julio, p. 1; también *ibid.* 5 de agosto, haciéndose eco, gracias a la carta de un preso político, del ambiente hostil que rodeaba a Francisco Ramos Querencia, un guardia que había declarado sobre las salidas de Varela. Durante el

a la persecución oficial de sus tenaces investigadores, declarándose al fin «una guerra encarnizada entre la prensa y la curia, guerra en la cual hasta ahora la curia ha sido siempre la agresora, como desde ahora lo será la prensa»⁶².

III. LA PRENSA DIARIA Y LA ACCION POPULAR

«Con perfecto derecho y hasta con razón», apostillaba aún el sufrido editorialista. La desafiante declaración traía causa de un movimiento que rondaba las redacciones desde el 26 de julio, cuando menos. Ese día tuvo amplia difusión «La prensa periódica y la administración de justicia», un comentario donde se defendía la tesis —en perfecto contraste con la actitud de la fiscalía— según la cual «nada de lo existente es hoy para la prensa inviolable ni indiscutible». Ante la cerrazón y el acoso a los periódicos por parte de la «justicia histórica» («que cobra para servirnos bien») se quería mantener la crítica valiente a las instituciones, con una inesperada propuesta que marcó el rumbo ulterior de nuestro caso: «¿por qué la prensa de Madrid, como fiel intérprete de la opinión pública, no se muestra parte en la causa usando del derecho que se deriva de los artículos 100 y 101 de la ley de Enjuiciamiento Criminal?... Si... se decide a ello, cuenta con nuestro humilde concurso para todo, incluso llenar el requisito que previene el artículo 280 de la citada ley». Siendo todavía disposiciones vigentes, sin duda recordaremos la principal norma entre las mencionadas: «La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo á las prescripciones de la ley» (art. 101).

La presentación de querrela por el crimen de Fuencarral se sugería desde las páginas de una *Revista de Tribunales* al servicio de la práctica hispalense⁶³, pero este modestísimo «bisemanario de jurisprudencia, legislación y derecho, y defensor de la moralidad en la administración de justicia» recibió de inmediato el apoyo de sus colegas. Bajo presión de la «multitud de cartas» recibidas en sus oficinas, uno de los más combativos abrió suscripción de fondos «para asociar estrechamente á nuestra obra el concurso del pueblo de Madrid, y en

juicio se probó que los presos políticos, esto es, los periodistas, eran testigos privilegiados de las salidas irregulares, al ser contiguo su pabellón a la sala de autos, vía de escape natural hacia el exterior: cfr. «El crimen de la calle de Fuencarral», *La Correspondencia de España*, Madrid, 1889, pp. 465 ss. (testimonio de Francisco Quero, ex director de *El País*), pp. 467 ss., (testimonio de Joaquín Esteban Romero, periodista de *La República*). Y en relación a las condiciones de la porosa cárcel-modelo, primer y fracasado experimento de prisión celular, vid. Rafael SALILLAS: *La vida penal en España*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1888, pp. 420 ss.; ya antes se habían advertido los riesgos de improvisar sin personal ni medios adecuados: Pedro ARMENGOL Y CORNET: *La Cárcel-Modelo de Madrid y la ciencia penitenciaria*; Jaime Repús, Barcelona, 1876.

⁶² Cfr. «Comentarios», en *El País*, 1 de agosto, p. 1; *ibid.* 17 de agosto, «extraordinario» sobre «La denuncia de hoy». También, «La prensa y la Curia», *ibid.* 28 de agosto, p. 1.

⁶³ Cfr. *El País*, 26 de julio, con identificación errónea de la sede original (se habla de la *Gaceta de Tribunales*) del artículo extractado; la referencia correcta *ibid.* 8 de agosto, p. 2. Cfr. aún *El País*, 28 de agosto, lamentando el ingreso en prisión de Francisco de P. Rodríguez Lemos, director de la *Revista* sevillana, por informaciones relacionadas con el caso.

general de la sociedad española, para que con toda razón podamos dar el hermoso nombre de acción popular á la que se trata de ejercer»⁶⁴. El éxito de ambas iniciativas, aprobadas con aplauso general, cuajó el 9 de agosto en una concurrida asamblea de más de treinta representantes y directores de periódicos⁶⁵.

Nació de ese modo la mixtura del metafórico *tribunal de la opinión*, encarnado por la prensa, voz de la sociedad, y el más palpable, aunque no necesariamente más efectivo, *tribunal judicial*, institución del Estado, el punto decisivo de la causa que comentamos: nunca antes había prosperado el instrumento procesal que ahora esgrimían los periódicos⁶⁶. La primera medida del consorcio fue la puesta en marcha de un comité que designara letrado; se votó a Francisco Silvela (1845-1905), antiguo titular conservador de la cartera de Gracia y Justicia, muy criticado en los diarios de la izquierda («¡qué monstruosidad! Un hombre que es, por dentro y por fuera, puro papel sellado... el secreto del sumario... el auto para mejor proveer, el careo inútil, la diligencia estéril... un hijo de la justicia histórica»)⁶⁷, mas la consulta del hombre político cerca de Cánovas del Castillo, su jefe de filas, sobre la conveniencia de asumir el encargo aconsejó finalmente buscarse abogados de menor significación⁶⁸. Con todo, el frustrado asesor de la prensa aprovechó esta ocasión para fustigar desde Málaga al presidente del Tribunal Supremo, en un corrosivo discurso que fue causa próxima («la opinión ha formado un proceso al Sr. Montero Ríos... el Sr. Silvela ha sido el fiscal») de la dimisión del ilustre prócer gallego⁶⁹.

⁶⁴ Se trataba de *El Resumen*, cuya sugerencia de suscripción pública reprodujo *El País*, 1 de agosto. El marqués de Santa Marta, propietario de *La República*, se ofreció a adelantar los fondos necesarios: cfr. *ibid.* 9 de agosto.

⁶⁵ Cfr. «La acción popular», en *El País*, 9 de agosto, p. 1.

⁶⁶ Cfr. «La justicia y la Curia» *ibid.* 12 de agosto, p. 1. Y desde ese número se publica el estado de la «Suscripción nacional para sufragar los gastos de la acción popular»; por supuesto, no faltó la picaresca comercial a rebufo del proceso: por ejemplo, el «almacén de camas y muebles» *La Española*, sito en la calle fatídica (núm. 51), prometía destinar para la causa un porcentaje de sus ventas al contado (cfr. *El País*, 13 de agosto). Se puso también a la venta –ocurrencia de un tal Carlos Rodríguez– «un nuevo é ingenioso rompecabezas, con motivo del famoso crimen»: *ibid.* 14 de agosto.

⁶⁷ Cfr. «Silvela», *El País*, 10 de agosto, p. 1. También, «La justicia y la Curia», cit., donde Silvela se presenta como «un curial de oficio». Para el diario que nos sirve de fuente el abogado ideal sería un jurista eminente, pero no en activo, que no se hubiera manifestado sobre el caso; las condiciones apuntaban a Nicolás Salmerón, segundo (nueve votos) en la votación favorable a Silvela (13 votos): cfr. *El País*, 9 de agosto. De todos modos, Salmerón intervino como responsable de la casación interpuesta por Higinia Balaguer.

⁶⁸ La «comisión de letrados» designada se compuso por Joaquín Ruiz Jiménez (abogado y periodista), Antonio M.^º Ballesteros (pasante de Salmerón) y Miguel Moya (otro destacado letrado-periodista): cfr. *El País*, 12 de agosto. El primero, director por entonces del cotidiano *La Regencia*, dejó un completo relato de su intervención: cfr. *Recuerdos de un proceso famoso. El crimen de la calle de Fuencarral*, Impta. de Juan Pueyo, Madrid, 1929, edición conmemorativa del cincuentenario de *El Liberal* (que fue la cabecera convocante de la prensa para constituir el consorcio acusatorio); *vid.* pp. 18 ss., con la respuesta de Silvela tras la cancelación del ofrecimiento y los particulares del realizado a Ruiz Giménez.

⁶⁹ «La opinión ha formado un proceso al Sr. Montero Ríos: los periódicos no hemos sido más que los actuarios; quizá el Sr. Silvela ha sido el fiscal; es posible que el Parlamento sea la Audiencia que lo falle; pero es seguro que el fallo definitivo lo dará la misma opinión pública...

No fue el único discurso de Silvela que hoy nos pueda interesar. Unas semanas después de los últimos acontecimientos, exactamente el 31 de octubre, el ex ministro intervino en la solemne apertura de sesiones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, cuya presidencia ejercía. A la caza de un argumento de actualidad, Silvela abordó naturalmente el tratamiento y régimen de la acción popular («teoría y práctica de la acción pública en el Enjuiciamiento criminal»). Sus palabras aún se citan entre la literatura especializada⁷⁰ –se trata, al fin y al cabo, del primer estudio monográfico dedicado en España a la figura– pero no suelen recordarse las circunstancias –irrepetibles– de esa erudita intervención⁷¹. Digamos muy llanamente que el discurso académico de Silvela debe ser leído en el contexto, primero, de la historia positiva de la regulación prevista en el artículo 101 de la ley procesal española, y, segundo, con el telón de fondo –más o menos presente en el Madrid de los Ochenta– de los debates sobre la acusación popular que dividieron a los juristas europeos, particularmente romanistas alemanes e italianos, en la segunda mitad del siglo⁷².

Desde 1864, fecha del estudio de Carl G. Bruns sobre *Die römischen Popularklagen*, el argumento de las acusaciones populares, mal abordado por los pandectistas, se lanzó de lleno al terreno de la discusión dogmática. En realidad, la duda sobre atribución de los beneficios obtenidos en caso de prosperar la acción presuponía un pronunciamiento sobre el título, propio o procuratorio,

verdadero Tribunal Supremo del cual, por fortuna para todos, no es presidente D. Eugenio Montero Ríos», en «La dimisión de Montero», cit. (n. 54). Cfr. aún «Declaración de Montero», en *El País*, 14 de agosto, con la carta del dimitido a *El Imparcial* y sus enojos frente a Silvela (quien «ha lanzado á la faz del país que la inmoralidad se extiende desde los secretarios del Ayuntamiento hasta el alto sitial de la presidencia del Supremo... Secretarios de Ayuntamiento hay muchos: presidentes del Tribunal Supremo no hay más que uno: yo»).

⁷⁰ Julio PÉREZ GIL: *La acusación popular*, Comares, Granada, 1998; Vicente GIMENO SENDRA: *La querrela*, Bosch, Barcelona, 1977, pp. 83 ss, pero es preferible, del mismo, «La acusación popular», en *Poder Judicial* 31 (septiembre 1993), pp. 87-94; también, del mismo, «La acción popular, el jurado y los tribunales de escabinos», en Manuel COBO DEL ROSAL (ed.), *Comentarios a la legislación penal, I. Derecho Penal y Constitución*, Edersa, Madrid, 1982, 337-377. Interesa aún la consideración dogmática y comparada de Víctor FAIRÉN GUILLÉN: «Algunas disquisiciones en torno a la llamada acción penal popular», en *Estudios dedicados a Juan Peset Aleixandre*, I, Universidad, Valencia, 1982, pp. 601-635; ya antes, del mismo, «La disponibilidad del derecho a la defensa en el sistema acusatorio español», en *Temas del ordenamiento procesal, II: Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje*, Tecnos, Madrid, 1969, pp. 1199-1246 (cfr. p. 1217, n. 46, con noticia del trabajo de Silvela). Y sobre la experiencia constitucional y jurisprudencial de la acción, últimamente Virgilio LATORRE LATORRE: *Acción popular/acción colectiva*, Civitas, Madrid, 2000.

⁷¹ Francisco SILVELA: «La acción popular», en *RGLJ* 73 (1888), pp. 457-487; también como publicación exenta: *Discurso leído por el Excmo. Sr. D. Francisco Silvela, presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, en la sesión inaugural del curso de 1888 á 1889 celebrada en 31 de octubre de 1888*, Impta. del Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1888, 33 pp., que es la que cito. Cfr. Francisco SILVELA: *Artículos, discursos, conferencias y cartas*, I-III, Mateu, Madrid, 1922-1923.

⁷² Lasso GAITE: *Crónica... III: Procedimiento penal*, cit. (n. 35), pp. 187 ss.; PÉREZ GIL, cit. (n. 70), pp. 12 ss; también, Luis M.^º Díez-PICAZO GIMÉNEZ: «Ministerio Fiscal y acción popular en España: una aproximación histórica», en *Tribunales de Justicia* (1999), 1013-1028. La historiografía romanística ha sido tratada no hace mucho por Enrique LOZANO CORBI: *La legitimación popular en el proceso romano clásico*, Bosch, Barcelona, 1982, pp. 228 ss.

de legitimación del actor: aceptándose que éste ejercía su propio derecho, cabía (re)construir el proceso de los buenos tiempos republicanos como ámbito natural de la soberanía popular, abierto a cualquiera que se sintiera ofendido ante la comisión de un delito o llamado a la defensa de las cosas públicas; por el contrario, lo segundo conducía a reforzar el carácter «estatal» (así Mommsen) de la justicia romana, sin perjuicio de confiar su realización a la intervención procuratoria de particulares (que harían suya la eventual indemnización en premio por su devoción a la causa colectiva: Savigny). Aquí es suficiente recordar que las distinciones de Bruns permitieron delimitar en las fuentes un núcleo de auténticas acciones al alcance de cualquier ciudadano, verdaderos «derechos públicos subjetivos» que, no siendo exclusivos de la *ciuitas*, podían aprovechar a quien los ejercía; en tal supuesto, junto a las acciones populares pretorias y los interdictos en tutela de bienes colectivos, se incluían las acciones legales a favor del tesoro y, en general, las acusaciones públicas.

Sea de ello lo que se quiera, para avanzar en nuestras páginas basta constatar que esas refinadas discusiones tenían lugar cuando llegaba la codificación del proceso penal en la nueva Alemania⁷³. Juristas como Rudolf von Gneist –un publicista y político de relieve, perfectamente capaz de combinar las últimas investigaciones sobre el proceso romano (o, para el caso, la invocada tradición acusatoria del derecho germánico) con la exacta noticia de la práctica anglosajona, donde dicha tradición permanecería con vida⁷⁴– se empeñaron en una lucha favorable a la acción popular, cuya introducción en el código procesal encontró amplios apoyos entre las clases jurídicas y aun en la dieta federal, a la que Gneist, como diputado, pertenecía; mas otras voces contrarias (destacó el penalista Karl Binding) y la definitiva organización del ministerio público (*Staatsanwaltschaft*) aconsejaron finalmente excluir este remedio de la *Strafprozessordnung* imperial (1877). Pero la tenacidad de Gneist algo tendría que ver con la admisión del *Klageerzwingungsverfahren*, vía para estimular la labor del acusador público al alcance de todos los particulares.

Las controversias alemanas –de las que informó puntualmente Francesco Carrara, el más famoso de los penalistas italianos– se avivaron en el Sur de Europa a raíz de una traducción de Bruns a cargo y con notas de Vittorio Scialoja (1882). Pendientes de su traslación al derecho italiano positivo, al menos para ciertas materias (protección de institutos de beneficencia), se inauguró así una década fértil en estudios a favor (Fadda, Brugi) o en contra (Codacci-Pisanelli, Manduca) de la acción popular... exactamente cuando el ordenamiento español la introdujo definitivamente en el proceso penal codificado y empezaron a surgir los casos de su ejercicio⁷⁵. No estoy en condiciones de precisar el

⁷³ Eberhard SCHMIDT: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege* (1947), Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, ³1965, pp. 282 ss., sobre «Die rechtsstaatlich-liberale Epoche», pp. 304 ss., sobre Binding, pp. 343 ss., sobre «Die Entstehung des Reichsrechts».

⁷⁴ Cfr. Erich J. HAHN: *Rudolf von Gneist (1816-1895). Ein politischer Jurist in der Bismarckzeit*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1995.

⁷⁵ Por eso, en interesante reflujo, la original legislación española mereció algo más tarde la atención de un jurista italiano, estudioso de la acción: cfr. Bernardino ALIMENA: «L'azione penale

grado de conocimiento que Silvela –o antes que él Montero Ríos y Alonso Martínez: juristas de fuste y autores de obra jurídica– tenía de los debates y los textos europeos, aunque hay indicios para pensar en la circulación efectiva de los más importantes⁷⁶. Por ejemplo, sabemos que Carrara correspondió con juristas españoles y que llegó a ser por aquí una autoridad reconocida. Sabemos también que la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, sede del discurso de Silvela, había emprendido en los Ochenta una notable apertura hacia la literatura extranjera⁷⁷; sobre esa base sólida se lanzó el ambicioso programa de traducciones que caracteriza el cambio de siglo⁷⁸. Y existía, desde luego, una amplia información sobre ordenamientos foráneos, accesible en español: precisamente Romero y Girón fue uno de los editores responsables de la magna *Colección de las instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos* (I-XIII, primera serie europea: 1882-1895, proseguida con otras series y complementos) que sacó a la luz las grandes leyes de Alemania (II, 1885) e Italia (III, 1885). Situados en este panorama, no resulta nada extraño que las pocas referencias bibliográficas del discurso de Silvela correspondan a títulos custodiados en la rica biblioteca del Senado o de la misma Academia de Jurisprudencia⁷⁹.

Repárese por fin aquella intervención. «La acusación pública como ejercicio de la soberanía popular», a tenor del lenguaje de Silvela (vale decir, el lenguaje que Silvela seguía o se apropiaba), se arrastraba al mitificado periodo de libertades característico de la república romana, donde cobraba sentido en el marco de un proceso penal íntegramente acusatorio; la decadencia del princi-

popolare», en sus *Studi di procedura penale*, Fratelli Bocca, Torino, 1906, pp. 204 ss. [vid. FAIRÉN GUILLÉN: «Derecho a la defensa» cit. (n. 70), p. 1209].

⁷⁶ Cfr. Carlos PETIT: «Qualcosa che somiglia all'ammirazione. Ecos de la Civilística italiana en España», en Cristina Vano (cur.), *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo, cultura forense e comparazione nell'età dei codici*, Jovene, Napoli, 2005, pp. 397-444. También, del mismo, «El catedrático y la biblioteca. Visigotismo y profesión universitaria de Rafael de Ureña», ix-clxxiv, en Rafael DE UREÑA: *La legislación gótico-hispana...* (1905), ed. de Carlos Petit, Urgoiti, Pamplona, 2003, pp. lxxviii ss., pp. lxxi ss.

⁷⁷ Cuando se cuece y se sirve la ley procesal española la *Revista* de Emilio Reus daba cuenta, por ejemplo, de T. MURRIEST JOBAIN: *Instruction criminelle inquisitoriale et secrète* (1881), en *RGLJ* 58 (1881), p. 517; también, Jules GLASER: *Handbuch des Strafprocesses* (1883), *ibid.* 65 (1884), p. 600.

⁷⁸ A unos años del famoso crimen salió por aquí Filippo MANDUCA: *El procedimiento penal y su desarrollo científico* (1888), traducción, prólogo y notas de Ángel Pintos y Pintos, La España Moderna, Madrid, ca. 1896, una página importante entre las más críticas a la acción popular.

⁷⁹ Las pocas notas de nuestro autor mencionan, entre otros (es recurrente *L'esprit des lois*, y aparece una pequeña cohorte nacional: Arrazola, Escriche, Ferrer y Minguet), a un Émile FABRE: *De l'accusation publique chez les anciens peuples*, París, 1875 (esto es, *De l'accusation publique chez les peuples anciens, à Rome, et dans le droit français*, A. Maresq aîné, París, 1875) [cfr. Silvela cit. (n. 71), p. 6, n. 1] y al «verdaderamente clásico» Henrion de Pansey, «autoridad judicial en Francia» [cfr. Silvela p. 12 (esto es, *De l'autorité judiciaire en France*, T. Barrois père, París, 1818)]. Este último se encuentra disponible (edición de 1827) en la biblioteca del Senado, en tanto la obra de Fabre existe en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (signatura 1/11878); tratándose de copia con sello de Carlos Bailly Baillièrre, principal comerciante de libros extranjeros en el Madrid de la Restauración, la supongo también al alcance del orador. Cualquier aficionado a la Red puede cómodamente comprobar «en línea» la existencia de fondos que de algún modo tocan a nuestro asunto, localizados en el Senado.

pio y el abandono paulatino de una acción entendida como derecho cívico al alcance de todos (*quivis ex populo*) sería un fenómeno del bajo imperio, cuando triunfó además el protagonismo procesal del magistrado dentro de la llamada *extraordinaria cognitio*. Sobre esa línea marcharía en los siglos medievales el reino de Francia, forja del monopolio penal del Estado, en tanto que Castilla combinó siempre la presencia vigilante del procurador fiscal, «ome letrado e de buena fama» nombrado por el monarca, con una cierta «desconfianza hacia la acción exclusiva del Estado» en punto a la acusación de fechorías (Silvela, p. 15). Y, por eso, aunque caeyese en desuso la vieja acción popular al triunfar el proceso inquisitivo⁸⁰ y la definitiva «creación de un poder independiente defensor de los intereses individuales» (*id.* p. 22), el derecho de Partidas reconoció la iniciación por querrela del juicio y la facultad de acusar atribuida a «todo ome que non es defendido de ello» (P. 7, 1.2). La paulatina resurrección del remedio «durante las varias fases de la revolución española» (*id.* p. 24) —esto es, al recibirse por aquí el sistema francés de acusación a cargo del ministerio público... sin perjuicio de mantener la «iniciativa y representación individual del ciudadano en la persecución del delito» (*id.* pp. 19-20)— sería el antecedente de la acción popular que consagró el código de enjuiciamiento penal de 1872 (art. 2) y mantuvo el vigente de 1882 (*id.* pp. 25 ss.). Admitido su ejercicio «en una causa memorable» (*id.* p. 28) —nuestro crimen famoso— «la naturaleza y condición de la acción» de que se trata consistiría, siempre según Silvela, en «el derecho del ciudadano á perseguir el fin social de la justicia independientemente de la representación que para ello tiene el Estado», advirtiéndose de inmediato, de acuerdo con una visión estatalista de las libertades muy propia de la Restauración, que «no puede considerarse ese derecho hoy como se estimaba en Roma, como participación de la soberanía; no es tampoco un derecho natural ó individual; pero es una función que se confía al ciudadano al igual del derecho de sufragio ó de elegibilidad para cargos públicos, y que le coloca en la categoría de perjudicado por el delito, desde el momento en que se presenta ante los Tribunales procurando la persecución de ese delito, la averiguación de sus autores, y la fiscalización de lo que los representantes del Estado hayan hecho ó dejado de hacer para cumplir debidamente su misión»⁸¹.

El lector actual del discurso reflexiona sobre la coherencia de una reconstrucción histórica, por lo demás hábilmente improvisada⁸², que colo-

⁸⁰ Así, SILVELA, cit. (n. 71), p. 23: «la denuncia y la fama pública, dieron á Alcaldes Corregidores y Jueces dentro de nuestro organismo gubernativo judicial, libre acceso para la investigación y persecución de todo delito, al ciudadano se le buscó tan sólo para denunciador de los maleficios y daños, y su misión terminaba tan pronto como los había puesto en conocimiento de la autoridad pública en cualquiera de sus varias y confusas formas y jurisdicciones».

⁸¹ SILVELA cit. (n. 71), p. 29; sobre la inspiración inglesa del codificador procesal penal («más bien que en las instituciones de nuestro antiguo derecho y de la legislación romana que le sirvió de modelo»), incoherente con «las bases francesas que habían servido para reorganizar nuestro Ministerio fiscal desde el Reglamento provisional en adelante», *vid.* pp. 30 ss.

⁸² Nos ha interesado, claro está, la historia de la acusación penal narrada por Silvela, una construcción que poco tiene que ver con las aportaciones de la historiografía. Cfr. Giorgia ALESSI:

ca en la Edad Media francesa el rigor de la acusación del Estado, característico del proceso penal en el país vecino, en tanto la ambigüedad heredada de Castilla ofrecería la explicación de los varios sistemas de acusación presentes en nuestro derecho liberal. Más o menos practicada entonces la llamada acción popular⁸³, lo cierto es que ese derecho la contempló expresamente –a salvo raros intentos de reconocimiento general⁸⁴– para la persecución de crímenes relativos a oficiales e intereses públicos y a la actividad delictiva política o de opinión: exigencia de responsabilidad penal a los magistrados (cfr. art. 255 de la Constitución de 1812 y art. 21, decreto de 24 de marzo de 1821), herejía (art. 4 del decreto de 22 de febrero de 1813), delitos cometidos por medio de la imprenta (decreto de 22 de octubre de 1820; real decreto de 10 de abril de 1844 –destacado por el mismo Silvela: p. 24–; real decreto de 2 de abril de 1852), contrabando y defraudación de Hacienda (real decreto de 20 de junio de 1852)... Y el sinuoso tratamiento de la acción popular en España, admitida en supuestos particulares, mas no contemplada en los proyectos de código posteriores al momento gaditano⁸⁵, este tratamiento algo paradójico, como vemos, explicaría su nueva consagración en la Constitución de 1869 en referencia a la responsabilidad profesional de los jueces⁸⁶ al tiempo que se silenciaba, con apuesta así favorable al ministerio público en tanto única instancia de acusación, en la ley Orgánica de tribunales de 1870 (cfr. art. 878)⁸⁷. De todas formas, la aparición de acusaciones populares en las normas electorales de 1870 (cfr. art. 178 de la ley) y en la ley municipal coetánea (cfr. art. 24) anunciaron, a su modo, lo dispuesto finalmente en la de Enjuiciamiento criminal de 1872, con la concesión inau-

Il processo penale. Profilo storico, Laterza, Roma-Bari, 2001; María Paz ALONSO: *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982.

⁸³ «Hállense ó no en desuso, es lo cierto que como regla de vida ó como cuerpo de doctrina, existían esos preceptos en nuestro derecho anterior á las reformas de la revolución de Septiembre; ellos han servido de base á lo que se ha hecho después», Silvela, cit. (n. 71), p. 22.

⁸⁴ «La acción criminal, respecto de los delitos públicos, corresponde no sólo a los funcionarios encargados de la ley, sino también á cualquier español...», en los términos del artículo 5 del proyecto de Código de procedimiento criminal de 1821, oportunamente recogido por Silvela cit. (n. 71), p. 19, n. 1.

⁸⁵ Otra vez a título de ejemplo de una historia minuciosa que nos desborda, es suficiente mencionar el elaborado por Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA en 1853: la acción para acusar de delitos es pública y será ejercida «principalmente» por el fiscal, donde el adverbio permite sólo la eventual acusación del ofendido; en general, la *Memoria histórica* de los trabajos de la Comisión de codificación publicada en puertas de la primera ley de enjuiciamiento criminal (Madrid 1871) documenta cumplidamente la posición adversa de los comisionados a la popularidad de la acción penal, con una visión «a la francesa» del ministerio público.

⁸⁶ Cfr. artículo 98: «Todo español podrá entablar acción pública contra los jueces ó magistrados por los delitos que cometieran en el ejercicio de su cargo».

⁸⁷ Así, SILVELA, cit. (n. 71), p. 25: «bajo su imperio [de la ley de 1870], y estudiando su letra y espíritu, no podemos ménos de considerar que en ella siguió el Ministerio fiscal la institución cantada por Montesquieu y Pansey, el guardador único del antiguo derecho popular romano de acusar á los delinquentes, si quiera todos los ciudadanos tuviesen libre el camino, como el poder del Estado, para excitar su celo y requerir su intervención en un interés social». Por supuesto, la previsión constitucional de la responsabilidad judicial se recogía en la ley orgánica de tribunales (art. 254).

gural contenida en su artículo 2: «La acción penal es pública. Todos los españoles, hayan sido ó no ofendidos con el delito, pueden querellarse ejercitando la acción popular».

El precepto pasó, como se sabe, a la longeva ley de 1882 –donde figura hasta hoy, reforzado incluso por previsión constitucional (art. 125 de la Constitución española)– pero ahora conviene precisar que la amplia concesión del derecho de acusar prevista en la ley del 72 fue fruto, poco menos que exclusivo, de las convicciones liberales del titular de Gracia y Justicia... nuestro conocido magistrado dimisionario, el excelentísimo señor don Eugenio Montero Ríos⁸⁸. En efecto, bien recibida entre la doctrina contemporánea (era una norma castiza, presente en las Partidas) la generosa medida se apartó de los criterios imperantes en la Comisión general de códigos y fue mal vista por unos tribunales que entendían, al discurrir sobre las hipótesis de su más probable ejercicio, que «nunca o casi nunca aparece el acusador... impulsado por un resorte legítimo; la saña, el rencor, la especulación, las malas pasiones, son sus móviles naturales»⁸⁹. Y sin embargo, tal vez por no llegar a plantearse ninguna acusación popular, tal vez por el mayor estrépito causado por el jurado y el impracticable juicio oral previsto en la ley, el abandono del texto de Montero –confesadamente «provisional»– no afectó a la previsión de su artículo 2, convertido luego en el artículo 235 de aquella *Compilación general de las Disposiciones vigentes sobre Enjuiciamiento criminal* (1879) que franqueó el paso a la codificación definitiva. La regulación de la figura dejaba y deja mucho que desear («escrita un poco al descuido en las leyes novísimas», decía con razón Silvela, p. 26), y todo parece indicar que la popularidad de la acción penal en 1882 respondió a raros equilibrios; un hermoso principio de participación ciudadana... dentro de un proceso diseñado técnicamente sin ella⁹⁰.

⁸⁸ Siendo esta ley de 1872 (en propiedad, real decreto de 14 de diciembre) resultado de delegación legislativa, ante las prisas por dar cumplimiento a la previsión constitucional del juicio por jurados (art. 93 de la Constitución de 1869), la responsabilidad de su elaboración correspondió al ministerio. Cfr. en general, Juan Francisco LASSO GAITE: «Montero Ríos y su obra legislativa», en *Información Jurídica*, 309 (1971), pp. 7-53, pp. 55 ss.

⁸⁹ Cfr. LASSO GAITE: *Crónica... III*, cit. (n. 35), p. 201, con las palabras tomadas de un informe de la Audiencia de Madrid; véase también p. 227, sobre las respuestas al cuestionario circulado en 1874 por el ministerio: Emilio Bravo, presidente de la Audiencia madrileña (más tarde relacionado con nuestro caso al frente de la Sala penal del Supremo), deslizó alguna referencia al proceso, por entonces ya viejo, de la calle de la Justa, para ilustrar una opinión sobre el divorcio entre el público y los tribunales.

⁹⁰ Cfr. PÉREZ GIL, cit. (n. 70), pp. 78 ss., y LASSO GAITE: *Crónica... III*, cit. (n. 35), pp. 247 ss. Lo poco que conserva el archivo de la Comisión de codificación documenta la opinión contraria a la acción popular de Manuel Danvila y (¡otra vez!) Vicente Romero Girón, ponentes de la ley de 1882; pero faltan muchas actas de sesiones y así piezas valiosísimas para reconstruir la historia textual del artículo 101. Pérez Gil: p. 80, n. 141, se remite vagamente al carácter conciliador del ministro Alonso Martínez al objeto de explicar la notable desviación del código procesal en relación a sus trabajos preparatorios; Díez-Picazo cit. (n. 72), p. 1017, piensa en una defectuosa recepción del derecho inglés, invocado con fervor liberal en la exposición de motivos de la ley [según vimos, también por Silvela cit. (n. 71), p. 30]... sin comprender los mecanismos de la

Seguramente tienen razón los procesalistas modernos Gómez Orbaneja y Fairén Guillén cuando echan de menos en nuestra ley de enjuiciamiento criminal una suerte de juicio de acusación que fuese el nexo lógico y técnico entre el interés–derecho cívico a pedir el procesamiento y la asunción por privados de la función pública de acusar⁹¹. Con una previsión de tal alcance se hubiera evitado, sin duda, un serio problema de aplicación del artículo 101, también referido por Silvela. Pues hasta que estalló nuestro caso famoso se entendía que la acción concedida «era para principiar un sumario, para perseguir un delito olvidado ó desconocido; pero cuando el procedimiento se incoó, cuando el Ministerio fiscal ha ejercitado la acción pública ó el directamente lesionado ha producido su querrela, entonces la acción pública está agotada... y al Ministerio fiscal, al interesado y al Tribunal, toca exclusivamente intervenir en el procedimiento» (p. 27). De hecho, pocos días antes del crimen la Audiencia madrileña había desestimado (auto de 8 de junio) una querrela popular en un proceso incoado por la víctima, en el que era parte la fiscalía: la proclamación general del artículo 101 había de combinarse, a juicio de los magistrados, con lo previsto en los artículos 270 (inicio del proceso mediante querrela del actor popular) y 113 (convergencia de las acciones nacidas de un mismo delito en único proceso y bajo la misma dirección –«si fuere posible»–), siendo así inadmisable cuando el sumario se encontrase en marcha y se practicaran diligencias; según tal interpretación, que también se esgrimió en nuestro caso, la iniciativa acusatoria «popular» parecía un simple instrumento para poner a trabajar la acción pública, carente de finalidad específica y de vida procesal independiente (misma p. 27).

Perplejidades procesales de envergadura, tan explicables entre especialistas que tienen que interpretar una nueva regulación como impropias, se diría, del debate apasionado que alimentaban los periódicos. Y sin embargo, con la crónica más amarilla (o más roja) de la prensa «política» se cruzaron pareceres y opiniones sobre las particularidades técnicas de ejercicio de la acción popular y aun del modelo procesal vigente, acercándose otra vez el contenido de los diarios al de las revistas profesionales, reservadas para uso de juristas.

En efecto, las irregularidades denunciadas, los temidos favoritismos, las críticas a la justicia oficial... confluyeron en ataques periodísticos a los principios de la reciente ley de enjuiciamiento criminal, con su opción favorable al napoleónico «giudizio penale *misto*» que estaría situado, en las oportunas palabras del mencionado Carrara, «fra il processo accusatorio puro, e l'inquisitivo, come la monarchia costituzionale sta fra la repubblica, e il governo despotico»⁹². Si nos tomamos en serio el símil feliz del penalista *clásico* no puede entonces admirarnos que *El País*, nuestro particular «diario republicano-progresista» fuente de mil informaciones, adoctrinase contra las adherencias inquisitivo-despóticas de la «liberal» ley española, echándose de menos en ella

prosecution anglosajona. Pero *vid.* FAIRÉN GUILLÉN: «Derecho a la defensa», cit. (n. 70), pp. 1209 y 1217, sobre el «puro» sistema acusatorio español y su comparación con Inglaterra.

⁹¹ FAIRÉN GUILLÉN: «Derecho a la defensa», cit. (n. 70), p. 611.

⁹² Francesco CARRARA: *Programma del corso di diritto criminale dettato nella Reggia Università di Pisa. Parte Generale*, Tip. Giusti, Lucca, 1871, p. 592.

el triunfo completo del (democrático) modelo acusatorio. Y claro está, las críticas tomaban cuerpo a la vista de la lamentable tramitación que había llevado la causa abierta por el crimen de Luciana Borcino y por la sensibilidad especial de la opinión española hacia la debatida categoría (principio, circunstancia, empresa... y aun instrumento de participación ciudadana en la administración judicial) de la *publicidad*. «Como si la opinión liberal fuese un pordiosero á quien se contenta con un mendrugo, la publicidad que se aplicó al enjuiciamiento fue á medias, el proceso resultó público en una parte y secreto en otra... El sumario sigue siendo secreto, inquisitivo y en algunos casos, según se dice, inquisitorial... Introducida la luz en el juicio, no hay motivo para que el proceso empiece á oscuras... Puede ser el juez tonto, puede ser loco... pero como en la inmensa mayoría de los casos no tiene más vigilancia que la puramente teórica del fiscal, cabe que se falsee de tal modo la verdad en los primeros momentos, que no basta á disipar la oscuridad el chorro de luz del juicio».

«El dilema es evidente. O se vuelve al antiguo régimen escrito... o se extiende la publicidad á todos los grados del proceso»⁹³. No era común apartarse del coro laudatorio que rodeaba la ley de los liberales⁹⁴ (cuya hermosa exposición de motivos aún se cita con admiración en los cursos universitarios de Derecho Procesal), mas ciertas voces marginales censuraron el mantenimiento de la vieja *cultura inquisitiva* en un flamante texto legal inevitablemente «mixto» – las mismas voces, por cierto, que rechazaban en un alarde de coherencia la «monarquía constitucional» como forma política de España⁹⁵. «El secreto sólo conviene al crimen», se decía en los diarios más hostiles a la *justicia histórica*, dando a entender que mucho de criminal tenían los abusos cometidos en el caso celeberrimo⁹⁶, al tiempo que la prensa jurídica recogía serias advertencias sobre el nuevo juicio público y oral que, en manos de jueces todavía inquisidores, dilapidaba las garantías del proceso penal moderno: aparte la confección de sumarios «que justifican plenamente, no ya sólo la existencia de un delito, sino la responsabilidad criminal de sus actores, cómplices y encubri-

⁹³ Cfr. «El sumario público», en *El País*, 17 de agosto, p. 1.

⁹⁴ Ya en la época, cfr. Martín PERILLÁN MARCOS: «El poder social, la instrucción y el juicio en lo criminal. (Apuntes jurídicos)», en *RGLJ* 78 (1888), pp. 135-152 y 349-374, con la gastada equiparación del secreto con que se urde el delito y el secreto con que se instruye el sumario. También Eduardo ALONSO COLMENARES, «El derecho penal en España», *ibid.* 61 (1882), pp. 254-273, discurso inaugural de ALONSO, entonces presidente del Supremo, pronunciado el 5 de septiembre de 1882; P. GONZÁLEZ DE ALBA: «Extensión de las atribuciones de las Audiencias en el período de instrucción», *ibid.* 62 (1883), pp. 442-447.

⁹⁵ Añado el siguiente párrafo en censura del secreto, oportunamente alegado en su informe final por Cristóbal Botella, defensor de María Ávila en el caso famoso: «todas las sombras que han entorpecido la marcha de este proceso, aun las que no han sido desvanecidas, nacieron al calor malsano del juicio secreto y escrito; es decir, en el estado del sumario. A tal punto... que esta enseñanza indiscutible, justifica el entusiasmo con que (Luigi) Lucchini y otros escritores notables, defienden la instrucción oral y pública de los sumarios». Cfr. Enrique Aguilera, (ed.), *Procesos célebres. Crónicas de tribunales españoles... XIX: El crimen de la calle de Fuencarral...*, Revista de Legislación, Madrid, 1889, II, p. 1039.

⁹⁶ Cfr. «La luz en la cueva», *ibid.* 27 de julio.

dores», no era infrecuente que las complicadas diligencias de la instrucción hicieran plena fe en la audiencia... a título de prueba de documentos⁹⁷.

«Que los Tribunales tienen cariño al sumario es innegable, hasta tal punto, que cuando no pueden traerlo íntegro al juicio oral como prueba documental, le traen por medio de las declaraciones de los testigos, interrogándolos únicamente acerca de lo dicho ante el Juez instructor y hasta limitando su declaración á la reproducción de lo manifestado». Y es que, si reducimos a su mínima expresión la embrollada historia del crimen de Luciana Borcino, todos los problemas nacieron del talante inquisitorial del instructor y de los jueces, empeñados en arrancar una confesión a Higinia Balaguer que resolviera sin más el caso⁹⁸. Una declaración de la que colgar hechos, documentos y testimonios... a título demostrativo de una verdad irrefutable, porque ya previamente confesada. Tal fue el alcance de la incomunicación de la Balaguer en la cuesta de Quiñones, fatídico lugar de la prisión femenina; tal fue, además, la razón de romper cuando convino su aislamiento, tolerando contra toda prudencia la visita de Millán Astray ante la expectativa de una confesión definitiva. Las imputaciones sucesivas del propio Millán y del hijo de la víctima fueron el efecto de nuevas confesiones, que culminaron en la espectacular intervención de Higinia en mitad del juicio: ella habría sido cómplice de un horrible delito realizado por su compinche Dolores Ávila⁹⁹. Y esta confesión se convirtió en el sólido fundamento de una sentencia por fin condenatoria¹⁰⁰.

⁹⁷ Cfr. Agustín SÁEZ DOMINGO: «El juicio oral y público. Cuestiones prácticas», en *RGLJ* 65 (1884), 144-148. Acaso por no conocer las corruptelas «prácticas» que aquí se describían pudo entenderse, en ambientes de cultura, que «la vista pública y oral excluye de una manera absoluta todo amaño que intentarse pudiera. Por mucha que sea la desconfianza tradicional de la imparcialidad de los tribunales, no es posible que esa desconfianza persista ante el procedimiento que hoy se emplea para el esclarecimiento de los hechos... El debate contradictorio que las cuatro partes, el fiscal y el acusador privado han de entablar sobre los hechos conocidos; los testimonios de innumerables testigos de cargo y descargo tienen que producir la luz al cabo, y es dudoso que el representante de la acción pública, por grande que sea su habilidad, consiga más de lo que el mecanismo del juicio oral ha de dar de por sí»: PÉREZ GALDÓS, cit. (n. 2), pp. 29-30.

⁹⁸ Cfr. AGUILERA, cit. (n. 95), I, en especial pp. xvi ss., correspondientes al sumario, con las cambiantes declaraciones de Higinia: 1) al descubrirse el crimen, ofreció la versión de la cena de doña Luciana con un hombre moreno de barbas; 2) el día 3 confirmó esta versión, con detalles sobre la cena servida; 3) tres días más tarde precisó que le despertó el perro al salir el misterioso comensal, quien le ordenó regresar a la cama; 4) el 8 de julio afirmó haber reñido con su señora, a quien habría apuñalado en un momento de ofuscación; 5) ese mismo día, una hora más tarde, declaró que un hombre con barba había matado a la señora; 6) el 11 de julio acusó a Millán Astray como responsable de su ingreso en la casa, sugiriéndole colaborar con el hijo para robar a la víctima...

⁹⁹ «Esta mujer [Higinia], de ánimo fuerte, que en el curso del sumario prestó tres o cuatro declaraciones distintas, ha hecho en el juicio oral una enteramente contraria a las demás... No vacila un momento en lo que dice: lleva muy estudiado su papel, contesta con extraordinaria seguridad a las preguntas, cuya intención penetra al instante; no se turba jamás», PÉREZ GALDÓS, cit. (n. 2), pp. 38-39. Con anterioridad, el desesperado defensor de Higinia Balaguer (Vicente Galiana) había intentado que su patrocinada depusiera «por el procedimiento del sueño magnético», realizando un experimento extraprocesal de hipnosis en presencia de abogados de la acción popular: RUIZ GIMÉNEZ, cit. (núm. 68), pp. 37-38.

¹⁰⁰ «La sentencia esta fundada en la declaración de Higinia; la confesión de esta resulta severamente castigada, y el silencio de Dolores premiado, porque gracias a él ha podido salvar la

IV. PARTES Y PERIÓDICOS

La prensa correspondiente al 18 de agosto daba cuenta de la interposición de querrela por el consorcio popular contra Higinia Balaguer, coautora de robo y asesinato; contra Varela, acusado de quebrantamiento de condena; contra Millán por infidelidad en la custodia de presos e inductor de falso testimonio... todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que les tocara en la muerte de Luciana Borcino; entre los testigos solicitados figuraba el ex presidente del Tribunal Supremo¹⁰¹. El texto íntegro de ese escrito salió publicado al día siguiente, envuelto en comentarios editoriales que insistían en razones políticas¹⁰² para ejercer la acción del art. 101, un «precepto terminante» –razonaban los abogados, en la línea que desarrolló luego Silvela ante la Academia de Jurisprudencia– «con el que la ley vigente ha ratificado el de la legislación antigua, que había quedado en desuso en la práctica, y el de la ley del 72 que lo restableció y puso en vigor».

La querrela mencionaba las circunstancias de la personación de los periódicos como parte acusadora, un hecho insólito realizado a favor de la legión de subscriptores –selección natural de la indignada opinión popular– que había apoyado con dinero la iniciativa: «el asesinato de doña Luciana... ha herido á la conciencia pública en lo más íntimo de su ser. No es sólo un crimen horrible, es también un crimen que ha puesto ante los ojos del país, con espantosa desnudez, hondas llagas en la administración pública. A presencia de las graves y dolorosísimas revelaciones que acaban de dejar al descubierto las viciosas prácticas de nuestro régimen penitenciario; ante el temor de impunidades que ofenden y amedrentan á los hombres honrados, la opinión pública, no por desconfianza de la justicia, sino llevada de nobles impulsos, acude á ponerse á su lado y coadyuvar con ella al descubrimiento del crimen y al castigo de los criminales» (*El País*, 19 de agosto). De todas formas, la novedad de la medida y el criterio restrictivo seguido por los tribunales, contrarios a cuanto hicieran o propusieran los periodistas, hacía prever dificultades; de hecho, los periódicos «sensatos» venían insistiendo en la inoportunidad de la querrela al existir acusación de la fiscalía¹⁰³. Otras informaciones breves y oscilantes, de tono más

pelleja», PÉREZ GALDÓS: *ibid.* p. 54. Adelanto que la Balaguer fue sentenciada a muerte y ejecutada; Dolores Ávila sufrió quince años de pérdida de libertad.

¹⁰¹ En rigor, los querellantes fueron los directores de *La Iberia*, *El Resumen*, *La República*, *El Liberal*, *El País* y *La Opinión*, sin perjuicio de que contaran con el apoyo y ejecutasen los acuerdos de un nutrido grupo integrado por otros periódicos.

¹⁰² Cfr. *El País*, 19 de agosto; *ibid.* «La acción popular», p. 1: «contra esta política [la de «los tránsfugas del campo honrado de la revolución más gloriosa»: esto es, Moret, Montero, Sagasta...] va principalmente la acción popular en el concepto general y más especialmente en concepto nuestro». También *ibid.*, 20 de agosto: «Transcendencia política tiene la acción popular... Es política, en cuanto que surge de la necesidad que el pueblo siente de llevar su acción á los procedimientos de la justicia histórica, receloso de la dependencia que existe evidentemente entre el poder ejecutivo y el judicial... Es política, porque trata de combatir ciertas anomalías originadas en influencias de hombres políticos...».

¹⁰³ Cfr. «La acción popular y el fiscal», en *El País*, 29 de agosto, p. 2, con eco de las opiniones expuestas en *El Imparcial*.

bien pesimista, hacían temerse lo peor: por ejemplo, la negativa cerrada de la Audiencia de Madrid a reabrir el sumario, una vez levantado su secreto, en los términos solicitados por el defensor de Higinia (cfr. *El País*, 26 de agosto, p. 2). Finalmente, tras algún susto infundado¹⁰⁴, los diarios anunciaron la admisión de la prensa como parte acusadora..., aunque sin autorización de nuevas diligencias, entendiéndose entonces por los interesados que «con este criterio, la acción popular queda reducida á la concesión de un asiento de preferencia para el abogado que debiera llevar la voz de la prensa, eco de la opinión pública, en las sesiones del juicio oral. La sala ha estado, como se ve, muy generosa» (*El País*, 1 de septiembre, con reproducción del auto de 30 de agosto).

Tal vez estuviesen justificados los sarcasmos de *El País*, pero la ley no dejaba ciertamente demasiadas alternativas. Ese *asiento preferente* reservado a los acusadores era la consecuencia de insuficiencias legales, combinadas con la poca reflexión aún acumulada sobre normas pendientes de aplicación. El consorcio había comparecido, según sabemos, por medio de querella ante la Audiencia, donde figuraba ya el sumario (cfr. art. 622 LECr) para pronunciamiento definitivo sobre el auto de conclusión (cfr. art. 630); no era entonces aplicable el artículo 272, relativo a la presentación de la querella «ante el juez de instrucción competente». La prensa tampoco podía objetar nada al auto del instructor, ante quien sólo parecía un coro más bien insidioso, jurídicamente ajeno a las actuaciones procesales. Y es que la ley de enjuiciamiento carecía de lagunas si la acción popular daba comienzo a la causa, pero su ejercicio posterior era una circunstancia imprevista («principio incompleto y no claramente desarrollado», decía Silvela, p. 30), explicándose así las lecturas restrictivas del artículo 101.

Sin embargo, la notoriedad del crimen, el escándalo político y la calidad de los acusadores –nada menos que un nutrido grupo de propietarios y directores de diarios y revistas financiados con fondos donados por el público– aconsejaban ahora a la Audiencia adoptar una decisión nueva, y por nueva algo enrevesada: la querella sería desestimada, pues se encontraba incoado el proceso, pero se admitía a la prensa como parte sin más requisitos. Según los razonamientos del tribunal de Madrid en su extraño auto de admisión-inadmisión, «la ley no se ocupa en ninguno de sus artículos de que los no perjudicados en el delito puedan mostrarse parte en cualquier estado de la causa, después de su incoación y antes del trámite de calificación»; ahora bien, «como la ley no se opone, antes bien, en su desenvolvimiento favorece al ejercicio de la acción penal, como no se establece diferencia entre el perjudicado y el que no lo es, respecto del modo de ejercitar la indicada acción, y como el artículo 110 sólo establece que se le ofrezca la causa (*h.e.* al perjudicado por un delito o falta que no hubiese renunciado a su derecho) por si quiere ser parte en ella, no se ve que haya inconveniente en igualar á unos y á otros en todo lo que se refiere á mostrarse parte, tomando la causa en el estado que tiene, siempre que sea antes de la calificación». Un ejemplo de interpretación circular, literalmente arrancada

¹⁰⁴ Cfr. «El fin de la acción popular», en *El País*, 31 de agosto, p. 1.

«de omisiones y consentimientos tácitos del legislador» (Silvela, p. 29) que permitía, al menos, la presencia del «acusador popular» al lado del ministerio fiscal (y también junto al ofendido constituido en parte acusadora: la madre de la víctima, Ángela Vázquez-Varela, se querelló contra Higinia para contribuir a la exculpación de su nieto) por muerte, robo e incendio de la desventurada doña Luciana Borcino.

Pronto comenzaron los periódicos a sacar partido del sumario, mientras los cronistas de tribunales –a veces escritores notorios, como Benito Pérez Galdós– afilaban los lápices para recoger fielmente cuanto fuera expuesto en el juicio. Alcanzaron una gran difusión las transcripciones de las vistas publicadas en folletín coleccionable por *La Correspondencia de España* –una afortunada medida comercial no exenta de complicaciones legales¹⁰⁵–. A su vez, la más completa colección de procesos célebres, lanzada por la Revista de Legislación con el propósito de documentar la colosal reforma aportada por la nueva ley de enjuiciamiento criminal¹⁰⁶, destinó dos gruesos tomos a reproducir el sumario y las sesiones.

Éstas se desarrollaron entre el 26 de marzo y 25 de mayo de 1889, en medio de gran expectación¹⁰⁷. Muy pronto se comprobó la existencia de una estrategia conjunta, seguramente establecida por tácita convergencia de las respectivas posiciones, entre los magistrados del tribunal (eran cinco, pues el ministerio público pedía pena de muerte para Higinia Balaguer), el fiscal Salvador Viada y el abogado defensor de Varela, Ignacio Rojo Arias; varios de ellos habían ocupado o desempeñaron después cargos de importancia en la vida política, lo que les convertía en portavoces naturales de la «justicia histórica»¹⁰⁸. A nosotros nos conviene recordar que el fruto más llamativo de aquella estrategia pasó por desprestigiar a los ejercientes de la acción popular. Maniatados por el rechazo inicial a la ampliación del sumario, los abogados de

¹⁰⁵ RUIZ GIMÉNEZ, cit. (n. 68), pp. 25 y 26; el autor recuerda además que Mariano Araús, director de *El Liberal*, puso en sus manos la versión del sumario sacada por *La Correspondencia...* para su rápida información, al ofrecérsele la dirección técnica de la acción popular. He accedido en la Biblioteca Nacional (sig. 3/90857) al volumen con el juicio plenario: *El crimen de la calle de Fuencarral*, cit. (n. 61), 711 pp.

¹⁰⁶ Cfr. ENRIQUE AGUILERA, (ed.), *Procesos célebres. Crónicas de tribunales españoles...*, cit. (n. 95).

¹⁰⁷ «Gentes hay que se estacionan desde las primeras horas de la mañana a la puerta de la sala, formando cola, para conseguir un puesto, y se lo ganan con la larga espera, y lo defienden como si de cosa mayor se tratase. Cuando, constituido el tribunal, sentados en sus respectivos sitios el fiscal, los defensores de cada uno de los procesados, los de la acción privada y de la acción popular, manda el presidente abrir la puerta del público, éste se precipita en la sala como una cascada, con ímpetu formidable, ansioso, brutal. Durante la vista expresa sus impresiones con tanta franqueza que el presidente se ve en el caso de llamarlo al orden, imponiéndole el silencio y la compostura que exige el lugar... Toda la prensa asiste al acto, disponiendo de comodidades para hacer los extractos, que el público devora por la noche y a la mañana siguiente»: PÉREZ GALDÓS: cit. (n. 2), p. 41.

¹⁰⁸ El letrado Rojo Arias, periodista y masón –un hombre del 68– era cercano a Sagasta, y había sido gobernador de Madrid; el presidente del tribunal, Victoriano Hernández García de Quesada, fue más tarde (1896) senador por la provincia de Jaén.

la prensa periódica fueron constantemente llamados al orden por el presidente de la sala, tratados con severidad por Viada, en fin, insultados –o casi– por las defensas, en particular la de Varela: la línea argumental de Rojo Arias, desde el mismo escrito de conclusiones provisionales, pretendía demostrar que el hijo calavera de la víctima había sido «acusado de parricidio por una parte de la prensa periodística, que, coaligada á este fin, y abriendo para ello suscripción nacional, ejercita la acción popular»¹⁰⁹. Por eso, en un pintoresco ejercicio reflexivo, los acusadores populares más bien ocuparon la posición de acusados, y el mencionado abogado de Varela solicitó y obtuvo como prueba, con gran complacencia de la Sala, la exhibición de los libros de administración de *El Liberal*, *El Resumen* y *El País* al objeto de acreditar que la apreciable subida de tiradas desde la publicación de noticias sobre el crimen (se triplicaron los ingresos en algún caso) había sido la única razón que tuvieron los periódicos para vestir las galas de la justicia y seguir adelante con una imputación por completo infundada¹¹⁰.

Del *asiento preferente* al banquillo del acusado, en suma. Los molestos querellantes habían solicitado la presencia de Montero Ríos como testigo, y por ahí aparece la segunda línea que orientó la actitud de los magistrados: nunca, absolutamente nunca la Sala admitiría una actuación que proyectara sombras sobre las autoridades. Para empezar, el ministerio fiscal había limitado su acusación a Higinia y las hermanas Ávila (contra la primera, y Dolores Ávila como encubridora, ejercía sus acciones la madre de Luciana Borcino); Varela y Millán Astray sólo habían sido acusados por los periódicos. El celo del tribunal en dejar intactas las instituciones le había llevado a rechazar en el auto de apertura del juicio (1 de febrero) algunos «otrosíes» del propio fiscal que podían siquiera rozar a los Montero Ríos y compañía¹¹¹. Y cuando Montero tuvo al fin que manifestarse, solicitado con insistencia por Rojo Arias y los

¹⁰⁹ Fue también agresiva la defensa de Millán Astray (Luis Díaz Cobeña), para quien la acción popular estaría «obstinada constantemente en hacerle aparecer como complicado en los delitos perseguidos en esta causa» [AGUILERA, cit. (n. 95), I, p. 29]. Por su parte, Ruiz Giménez, cit. (n. 68), p. 26, menciona la animadversión de los magistrados Segismundo Carrasco (ponente) y Luis Mira, autores de un durísimo voto particular en contra de la acción popular. Nada tiene de extraño que en el Senado se oyeran voces (Antonio Mena Zorrilla) preguntando al gobierno «si cree que es llegada la oportunidad de poner algún correctivo, alguna limitación al ejercicio de la acción popular» (*Diario de Sesiones*, legislatura 1889-1890, núm. 116, sesión del sábado 15 de marzo de 1890, pp. 1940-1941).

¹¹⁰ El escrito en AGUILERA, cit. (n. 95), I, pp. 23 ss., entre los preparatorios del juicio oral. En este continuo baile de documentos procesales y artículos de prensa Rojo Arias adjuntaba aún dos ejemplares de *El Globo*, «periódico ilustrado, de gran rectitud y gran crédito», donde había salido un comentario («Para lección y escarmiento», 30 de noviembre de 1888), que dio pie a una carta de este defensor, también publicada (1 de diciembre).

¹¹¹ Así, el cuarto otrosí, donde el fiscal pedía que el instructor informara «si por algún funcionario público se le han hecho recomendaciones ó advertencias en favor ó en contra de los procesados, y especialmente de José Vázquez Varela y D. José Millán Astray» [AGUILERA, cit. (n. 95), I, p. 35]. El primer considerando del auto estimó al respecto que «si el Juez ha faltado á su deber oyendo ó siguiendo inspiraciones que no debió oír ni seguir, y puede por ello haber incurrido en alguna responsabilidad, ésta no es objeto de la presente causa; debiendo, por tanto, ser rechazada por impertinente» tal petición (*ibid.* p. 38).

abogados de la acción popular, surgió (sesión del 4 de abril) todo un «incidente acerca de si procede ó no que acuda a declarar el señor Montero Ríos», entendiéndose que, al pedirle testimonio sobre negocio surgido mientras ejercía su elevado cargo, gozaba del privilegio de responder por escrito; pero la Sala y la fiscalía rechazaron cualquier cuestión sobre las visitas de Montero al preso Vázquez Varela ¹¹².

Ojeriza contra la prensa acusadora y exculpación de personajes conocidos sobrevolaron las vistas de un prolongado juicio –comparecieron centenares de testigos y peritos ¹¹³, en sesiones casi interminables– en el que ahora no podemos entrar ¹¹⁴. Merece destacarse, con todo, la súbita confesión de Higinia Balaguer (sea causalidad o no, siguió inmediatamente a la lectura de las declaraciones de Montero Ríos), pues esa espontánea autoinculpación, finalmente decisiva, no sólo introdujo un momento «inquisitivo» en el juicio oral, pero también extendió la lógica de los viejos procedimientos secretos al caso de Dolores Ávila, con merma del alcance de la publicidad procesal ¹¹⁵.

En efecto, la Sala ordenó la salida de los demás acusados mientras deponía Higinia Balaguer. Ésta quería sustraerse al influjo de su amiga Dolores, presentada ahora como cerebro del crimen y autora material del apuñalamiento. Una vez devuelta a presencia del tribunal, los representantes de la acción popular rehusaron interrogar a Dolores, en razón de su ausencia durante la confesión de Higinia. En opinión de los letrados-periodistas, el juicio oral contemplado en la ley de enjuiciamiento española «se trata de un acto público, y lo que se ha hecho ha sido convertir en secreta la parte más importante de ese acto mismo,

¹¹² Cfr. AGUILERA, cit. (n. 95), I, pp. 561 ss. El escrito de respuesta (pp. 573 ss.) de Montero Ríos, donde se abordaba su entrevista con Varela y sus recomendaciones al instructor en el sentido de prohibir las actuaciones de Millán, coincidía puntualmente con lo ya publicado en verano por *El Imparcial* (cfr. n. 66).

¹¹³ El informe, recogido en el sumario, sobre el cadáver de la víctima había sido evacuado por el médico forense Adriano Alonso Martínez, del Laboratorio central de Medicina Legal... al que hago hermano de Manuel, ministro de Gracia y Justicia [cfr. AGUILERA, cit. (n. 95), I, pp. ccxxvii ss.]. Y también entre los testigos había periodistas de medios acusadores, a su vez encarcelados por delito de imprenta a propósito del caso famoso; así, Santiago Muñoz, ex director de *El País*, refirió sobre los comentarios oídos a vigilantes de la Modelo acerca de Dolores Ávila [cfr. *El crimen de la calle de Fuencarral*, cit. (n. 61), p. 392 ss.].

¹¹⁴ El lector curioso puede acudir, además, al suplemento, algo corrupto, de *La Correspondencia de España*, cit. (n. 61), y a la versión de Aguilera, cit. (n. 95), I, pp. 3 ss.; II, pp. 1 ss. No he seguido las crónicas diarias de la prensa, donde también existe cumplida información; recuerdo en este sentido –nueva muestra del intercambio de *roles* entre partes y periódicos– que uno de los abogados «populares», Miguel Moya, aprovechó el *asiento preferente* reservado a los acusadores para tomar «taquígráficamente... cuanto se decía en el juicio», y «traducirlo en seguida y darlo a *El Liberal*, que pocas horas después de concluida la audiencia publicaba extraordinarios que la gente arrebatada a los vendedores y leía con avidez. Hubo tiradas algunas noches de 40.000 y hasta de 80.000 ejemplares» [RUIZ GIMÉNEZ, cit. (n. 68), p. 36]. Cfr. de nuevo AGUILERA, II, p. 1092 y n. 1, con identificación de «los señores taquígrafos que nos han ayudado, tomando íntegramente las sesiones del juicio oral... D. Carlos Farfán de los Godos, D. Enrique Aparicio, D. Ángel Avancini, D. Antonio Pérez de Vargas y D. Enrique Díaz Ballesteros, los cuales con su pericia han sabido vencer las dificultades propias de esta clase de trabajos, dada la falta de condiciones adecuadas de casi todas las salas de audiencia de nuestros Tribunales».

¹¹⁵ Cfr. Aguilera, cit. (n. 95), I, pp. 575 ss.

mandando que se ausenten los procesados; y para que ese acto se verifique con la publicidad debida, con la entera publicidad que exige la naturaleza del juicio oral que con ese acto se ha bastardeado, es preciso de toda precisión que estén delante las partes más interesadas en el mismo. De otra suerte, envuelve un vicio de nulidad». A pesar del apoyo a estas tesis manifestado por el acusador privado¹¹⁶, la Sala entendió que la presencia continuada de defensores y asistentes al juicio cuando habló Higinia era más que suficiente para mantener el carácter público del juicio, si bien el argumento principal contra la objeción aducida por la prensa llegó desde filas de la defensa: según la de Vázquez Varela –siempre agresiva– «traspasa las reglas de lo ordinario que no hayan asistido todos los procesados a la declaración de la Higinia; pero aplaudo el celo de la Presidencia y de la Sala, que ha estimado de momento el quebrantamiento de ese requisito, que si es esencial en la generalidad de los casos, era necesario en el presente».

Restos persistentes de una *cultura procesal inquisitiva* que podía manifestarse contra la opinión pública, a modo de obstáculos y restricciones en el ejercicio de la acción popular, lo mismo que latía en el desmesurado peso concedido a la confesión inculpativa de un reo –aislado, además, de otros a quienes salpicaba tal inculpativa¹¹⁷. El editor-jurista de la causa¹¹⁸ puso con sus interesantes observaciones el dedo en la llaga abierta por el ministerio fiscal al acusar a Higinia Balaguer del delito complejo de robo con homicidio. Sin embargo, la confesión de Higinia relacionó siempre y nada más que a Dolores Ávila con los actos relativos al robo, un punto no confirmado por otra especie de pruebas; al contrario, el sumario había dejado muy claro que el cadáver de la pobre viuda conservaba las alhajas (también las había, abundantes, en un armario), lo que hacía poco verosímil pensar que le dieron muerte para robar sus enseres: la calificación fiscal de los hechos era cuando menos atrevida, sobre todo al depender de la misma la petición de pena capital.

Más discutible parecía aún la dura conclusión del ministerio público al extender la confesión de la Balaguer a su amiga Dolores Ávila, entendiendo que ésta había sido autora o, al menos, encubridora del delito, aunque Ávila siempre negó haber participado en los hechos y ninguna prueba fehaciente confirmó cuanto confesara Higinia. Si de ese modo se hacían patentes las consecuencias negativas de la derogación parcial de la publicidad que había acordado la Sala, oportunamente denunciada por la prensa, también resultaba obvio que los razonamientos del fiscal seguían anclados en una concepción viejísima del proceso penal centrada en la confesión... en aquel sistema inquisitivo propio de los despotismos, que resistía con tenacidad ante el moderno juicio oral,

¹¹⁶ Pronto se retiró, al morir la madre de doña Luciana antes de finalizar el proceso.

¹¹⁷ Cfr. AGUILERA, cit. (n. 95), II, pp. 1090 ss., de «Calificación legal de los hechos punibles...», pp. 1105 ss., de «Calificación... de la participación imputable á cada uno de los procesados...»

¹¹⁸ No estoy en condiciones de identificar a este Enrique Aguilera, abogado de Madrid, con el conocido magistrado Enrique Aguilera de Paz, autor del comentario canónico a nuestra ley de procedimiento penal.

público y acusatorio. Y para este juicio penal *a la moderna* la prueba de confesión bien poco contaba. Así Enrique Aguilera: «sólo en el caso de que el delito perseguido tuviere señalada pena correccional, podrá ser admitida la confesión del proceso hecha al abrirse el juicio oral, como prueba de su delincuencia... pero entiéndase bien, que la prueba constituida por esa confesión es sólo de la delincuencia comprobada ya en el sumario y calificada por el Ministerio fiscal en su escrito de conclusiones. De manera que lo que en estos casos viene a formar la prueba, no es en realidad la confesión del reo, sino la comprobación hecha en la investigación sumarial ratificada en el juicio por la conformidad del confesante, hasta el punto de haber de continuar éste, y ser, por lo tanto, precisas las demás pruebas de él... La ley no ha dado fuerza probatoria á la confesión del procesado, ni aun en su contra, en tanto que no resulte debidamente comprobada».

«Y si esto sucede tratándose de los efectos de la confesión en perjuicio del confesante, ¿con cuánto más motivo no hemos de sostener su ineficacia, respecto á terceras personas, mientras no tengan la debida confirmación?» Los argumentos de Aguilera¹¹⁹, sagaz intérprete de la ley (cfr. art. 406) en relación con nuestro caso famoso, se estrellaron contra el talante inquisitivo de los jueces y el fiscal, fácilmente camuflado ahora bajo el principio, también moderno, de libre apreciación de las pruebas que consagra el código de enjuiciamiento (cfr. art. 741: «el Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio... dictará sentencia»)¹²⁰. Ya conocemos en estas páginas el testimonio de juristas contemporáneos que advirtieron sobre la alegre convivencia de las novedades garantistas de 1882 con el mantenimiento de prácticas abusivas, auténticos vicios arrastrados del antiguo régimen judicial (así, el valor atribuido al sumario por la vía de la prueba documental), seguidas normalmente por los tribunales.

A juicio de la acusación popular, del tedioso proceso celebrado con su medio millar de testigos no salió ningún elemento concluyente que permitiese elevar a definitivas las conclusiones provisionales¹²¹. Otra cuestión insólita y legalmente mal resuelta, «pues no tenemos noticia que se haya presentado ante los... [tribunales], ni es fácil que se presente con frecuencia, porque no es posible presumir que una parte sostenga y deje de sostener á la vez la acción penal»¹²². La interpretación aportada por Enrique Aguilera, de quien tomo las palabras citadas, mantenía que la presentación de conclusiones definitivas era una simple facultad que asistía a las partes, sin que su falta perjudicase la condición procesal del acusador. Ni siquiera tendría relevancia la retirada de la acusación durante el juicio (en nuestro crimen se retiró, lo sabemos, el acusador privado), pues bastaban las conclusiones preparatorias para conformar una

¹¹⁹ *Ibid.* II, pp. 1115 ss.

¹²⁰ AGUILERA, cit. (n. 95), II, pp. 1119 ss., sobre si «¿Puede ser eficaz la prueba indiciaria para servir de fundamento á la imposición de la pena de muerte?».

¹²¹ RUIZ GIMÉNEZ cit. (núm. 68), p. 45.

¹²² AGUILERA, cit. (n. 95), II, pp. 1120 ss., de «Virtualidad de las conclusiones provisionales».

suerte de *acta de acusación* que sólo se satisfaría con la prosecución del juicio hasta el final y un fallo de absolución o de condena. La discusión dogmática era interesante (entre otros extremos, llevaba a razonar sobre el carácter público de la acción penal y el derecho del acusado a la sentencia... por más que un auténtico proceso acusatorio «exigiría que retirada la acción en cualquier estado del proceso se extinguiese la facultad de juzgar»), pero servía también para admitir, en contra de los ejercientes de la acción popular, que sus conclusiones provisionales eran suficientes para procesarles por el delito de falsedad previsto en el artículo 340 del Código Penal ¹²³.

Con o sin conclusiones escritas, las partes intervinieron, además, mediante informes orales al término del período probatorio. En este punto el lector de las transcripciones del proceso aprecia dos estilos oratorios, dos diversas mentalidades forenses que, en términos muy generales, reproducen la tensión existente entre el orden de enjuiciamiento antiguo y el moderno proceso criminal que venimos observando en nuestro rápido repaso de materiales judiciales. Así, el fiscal habló según los cánones profesionales que circulaban desde hacía dos generaciones; su larga intervención, abierta con una cita de Horacio en el exordio y cerrada con el patetismo de rigor en el epílogo, tuvo el tono y la estructura aconsejados por la literatura elocuente en uso por los Pérez Hernández, los Pacheco, los López: viejos y grandes abogados fallecidos antes de la revolución que introdujo en los procedimientos criminales la ley provisional de 1872 ¹²⁴. El fiscal Salvador Viada tampoco olvidó la deprecación del contrario, esto es, admirablemente, la parte que ejercía la acusación en ejercicio de la acción popular; la duplicidad ilegítima de sumarios —el judicial y el periodístico, este aireado cada día por la prensa y así instruido en calles y cafés: un ejemplo palpable de perversión indagadora cuando se quebrantaba el secreto— fue el reproche de mayor calado ¹²⁵.

¹²³ RUIZ GIMÉNEZ, cit. (n. 68), pp. 50 ss. El fiscal y las defensas de Varela y Millán Astray pidieron la condena en costas de la prensa; cuando se interpuso casación se conoció además el voto de dos magistrados favorable a proceder contra los periódicos por acusación falsa de los dos mencionados y de María Ávila.

¹²⁴ Cfr. *El crimen de la calle de Fuencarral*, cit. (n. 61), p. 577, con ese exordio: «No desconozco, señores magistrados, el consejo que el sapientísimo Horacio deba en su epístola á los Pisones, á escritores y oradores, cuando decía: “;Súmiteme materiam vestris qui scribitis aequam viribus! et meditate diu quid valeant humeri, quid ferre recusent”. ¡Oh, vosotros, los que escribis y también los que habláis, elegid una materia proporcionada á vuestras fuerzas y meditad durante largo tiempo qué carga pueden sobrellevar ó no vuestros hombros! La carga que sobre los míos pesa, que yo no he elegido, sino que me ha sido impuesta por la dura ley... es sin duda superior á mis escasas fuerzas... Por eso, señores de la Sala, he impetrado vuestra benevolencia...»; esto es, una banalísima *captatio bene uolentiae* que pagaba homenaje a Horacio en su carta *Ad Pisones*. Pero Horacio y su epístola se difundieron en versiones de juristas y políticos famosos (Javier de Burgos, Francisco Martínez de la Rosa, Joaquín Escriche, el Marqués de Gerona...), circunstancia fácil de explicar ante la insistencia de la tratadística forense en aprender con los clásicos y ejercitar las dotes oratorias mediante el acercamiento íntimo a los textos que sólo garantiza la traducción: PETIT, cit. (n. 14), pp. 66 ss.

¹²⁵ «Al propio tiempo que la autoridad judicial instrúa el correspondiente sumario... parte de la prensa hubo de formar á su vez el suyo, llevando á él todos los datos y elementos que pudo

De ese modo se peroraba aún en el foro madrileño a fines de los ochenta, mas también se abría paso por entonces un estilo oratorio más simple y descargado de tropos, desenvuelto sin los clichés traslaticios del *arte*. Si uno de los asesores de la acción popular, el letrado Antonio M.^a Ballesteros, compartía con el fiscal el gusto por la retórica anticuada (acaso estratégicamente oportuna, cuando llegó a pedir con gran aparato verbal –entre continuas amonestaciones de la Sala– el procesamiento de instructor y fiscales por falsedad y prevaricación, nada menos), el principal abogado de la prensa, Joaquín Ruiz Giménez, argumentó la falta de conclusiones definitivas (y la irrelevancia de las continuas confesiones de Higinia como prueba que bastara para su condena) con un verbo forense renovado¹²⁶.

La sentencia condenatoria se produjo (29 de mayo de 1889) en los términos severos pedidos por el fiscal. La suerte de Higinia Balaguer y de Dolores Ávila parecía echada y nadie apostó por el éxito del recurso de casación que la ley ordenaba admitir en el supuesto de condena a pena capital (cfr. art. 947 LECr); el movidísimo recurso sirvió tan sólo para escenificar otra vez el vapuleo de la prensa a manos de la justicia oficial. *El Liberal* de Araús proseguía su campaña, sorteando gracias al jurado varios cargos por delito de imprenta¹²⁷. Los portavoces de la acción popular ofrecieron como único activo, en un embargo por multa de trescientas pesetas, un crédito de honorarios... contra Vázquez Valera, condenado a pagar costas¹²⁸. La tensión entre los acusadores-periodistas y el Tribunal Supremo (de la «injustificada hostilidad que había despertado la novísima institución creada para la intervención ciudadana y la publicidad» habló Ruiz Giménez, p. 55, sobre el art. 101 de nuestro Código procesal en el momento de la casación) fue de tal violencia que Ballesteros y el propio Ruiz Giménez llegaron a denunciar a los magistrados de la Sala Penal, recusándolos posteriormente¹²⁹; nuevas condenas en costas y un abortado intento de recusar al pleno del alto Tribunal fueron otros episodios celeberrimos –ayudaba la presencia de políticos notables (el republicano Nicolás Salmerón, el conservador Francisco Silvela) en apoyo de la prensa y de Higinia– que los diarios mezclaban con los esfuerzos de Augusto Comas, decano de la Facultad de Derecho de Madrid y senador por el claustro universitario de Valencia, para impulsar una nueva ley sobre responsabilidad judicial¹³⁰. Pero la

recoger ya en las calles, ya en los paseos, ya en los cafés, y en los demás lugares públicos, donde era objeto de todos los comentarios y conversaciones el crimen cometido en la calle de Fuencarral» [*El crimen...*, cit. (n. 61), p. 577]. Tiene interés el elogio de la instrucción oral y pública del sumario, con invocación –ya lo vimos (n. 95)– de la autoridad de Luigi Lucchini, realizada en su informe por Cristóbal Botella, abogado de María Ávila: AGUILERA, cit. (n. 95), II, p. 1039, donde también se alaba la acción popular en términos muy próximos al discurso-artículo de Silvela.

¹²⁶ *Ibid.* pp. 588 ss., (Ruiz Giménez), pp. 608 ss., (Ballesteros).

¹²⁷ Cfr. «Tribunales», en *El País*, 24 de febrero de 1890, pp. 3-4.

¹²⁸ *Ibid.* 15 de febrero, p. 3.

¹²⁹ «Tribunales. La acción popular multada», *ibid.* 14 de marzo.

¹³⁰ Vid. cit. n. 129 así como «Responsabilidad judicial», en *El País*, 11 de marzo, p. 1 (con amplia información en días sucesivos). Para RUIZ GIMÉNEZ cit. (n. 68), p. 60, la proposición de Comas (n. 13), calificada como excelente, «en el archivo debe dormir el sueño de los justos».

bonhomía de los letrados y del presidente de la Sala Segunda, el sevillano Emilio Bravo, serenó por fin el ambiente, a pesar de la saña del abogado de Varela durante la vista (26 de abril) de los recursos ¹³¹. La sentencia de instancia fue confirmada ¹³².

El día 19 de julio, a poco más de dos años de cometido el delito, fue ajusticiada Higinia Balaguer en la última ejecución pública a garrote que conoció la Corte ¹³³.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN. LA CAUSA CÉLEBRE Y LOS TEXTOS

Varela salió bien librado de la causa a pesar de las sospechas de media España, pero varios años después otro suceso desgraciado devolvió su nombre a la prensa de Madrid ¹³⁴. Estamos en 1893. En la madrugada del 4 de mayo cayó por un balcón de la calle de Carretas (casa núm. 37, piso 2.º) una tal Antonia López Piñeiro, amante por entonces del hijo crápula de doña Luciana. Según su propia versión, tras una relación tormentosa habían reñido en el cafetín «La Taurina» por cuestión de celos; de regreso a casa, en un arrebato Antonia se arrojó a la calle, falleciendo al instante. Mas ahora un pasado turbio de condenas y procesamientos (parricidio, lesiones, desacato...) parecía clamar contra el incorregible Varela y los expertos médicos opinaron que la defenestración de Antonia no había sido causa de su muerte: el cadáver presentaba síntomas de estrangulamiento. La prueba resultó decisiva. El jurado le consideró culpable de homicidio, y fue condenado a catorce años en el presidio de Ceuta ¹³⁵.

Varela volvió a Madrid y abrió un reputado estudio fotográfico, pero la redención final de este triste exponente de la peor burguesía no tiene por qué interesarnos ¹³⁶. Nuestro asunto son los procesos célebres o, mejor aún, los textos así llamados, exponentes de un género jurídico-literario considerado sin duda «menor» y por eso hoy casi olvidado. Como se trata además de aportar materiales poco conocidos, de combinar creación literaria y narración histórica, periodismo gráfico y escrito, análisis jurídicos y teorías procesales, encuen-

¹³¹ RUIZ GIMÉNEZ cit. (n. 68), pp. 60 ss, con noticia de su cordial entrevista con Bravo en los salones del Casino de Madrid.

¹³² «El crimen de la calle de Fuencarral. La Sentencia del Supremo», en *El País*, 27 de abril, p. 1. Cfr. también *ibid.* «En la cárcel de mujeres», pp. 1 y 2.

¹³³ Cfr. JOSÉ M.ª PUYOL MONTERO: *La publicidad en la ejecución de la pena de muerte. Las ejecuciones públicas en España en el siglo XIX*, Universidad Complutense (Facultad de Derecho), Madrid, 2001, pp. 169 ss. También pp. 46 ss., con las crónicas de *El Liberal*.

¹³⁴ Cfr. «El proceso de Varela» en *El Imparcial*, 28 de marzo de 1894, con noticias en los días siguientes.

¹³⁵ *Ibid.* 31 de mayo.

¹³⁶ Cfr. LARA cit. (n. 2), pp. 187 ss, aunque se equivoca al situar en la calle de la Montera el crimen de Antonia López.

tra sentido concluir esta larga exposición de un caso particular con la descripción general de las principales colecciones de causas publicadas en España durante el s. XIX¹³⁷.

A los efectos que nos interesan el período se abre con la imponente *Colección de las causas más célebres, los mejores modelos de alegatos, acusaciones fiscales, interrogatorios y defensas, en lo civil y criminal del foro francés, inglés y español. Por una sociedad literaria de amigos colaboradores*, dispuesta en varias series «nacionales» y diversas fechas de publicación entre finales de los Treinta hasta los años Sesenta¹³⁸. Conozco por catálogo versiones mexicanas, con los añadidos del caso¹³⁹. Son tantos los volúmenes y tan variado su contenido que no resulta nada simple describir en dos o tres líneas el panorama abigarrado que ante sí tiene el lector. Digamos sencillamente que esta *Colección* salta por encima de las barreras de tiempo y espacio, indiferente a las circunstancias de una ley en vigor o de un concreto derecho positivo: no sólo se colocan los casos ingleses al lado de los franceses y españoles, formando entre todos una cumplida biblioteca; también encontramos causas de todas las épocas¹⁴⁰ y aún materiales varios que no responden con exactitud al contenido judicial anunciado¹⁴¹. Pudiera pensarse que con tales elementos –característi-

¹³⁷ Pero dejo fuera intencionadamente los *Anales dramáticos del crimen ó Causas célebres españolas y extranjeras extractadas de los originales y traducidas, bajo la dirección de Jose Vicente y Caravantes; ilustradas con grabados intercalados en el texto, que representan las vistas y planos de los lugares donde se perpetró el delito, los instrumentos de su ejecución, y los retratos de los delinquentes y de sus víctimas*, I-V, Impta. de Fernando Gaspar (vol. I) y de Gaspar y Roig, Editores (vols. II-V), Madrid, 1859-1861, que merecerán en otra sede la atención de Jesús Vallejo. Tampoco entraré en Manuel GUILLAMAS GALIANO: *Causas políticas célebres del siglo XIX*, I-II, Madrid, 1845 [esto es, *Causas políticas célebres del siglo XIX, redactadas por una Sociedad de Abogados y Publicistas. Traducción del francés, adicionada con notas y documentos* por Manuel Guillamas Galiano; J. Martín Alegría, Madrid, 1844-1845], que conozco por catálogos: Rafael de GRACIA Y PAREJO-Valentín TORRECILLA Y QUIÑONES, *Ministerio de Gracias y Justicia. Catálogo de la Biblioteca formada en virtud de acuerdo de la Comisión Permanente de Legislación Extranjera*, Impta. del Ministerio, Madrid, 1885, n.º 603; cfr. *ibid.* núm. 648: *Causas politiques célèbres du dix-neuvième siècle, rédigées par une Société d'Avocats et de publicistes*, I-IV, París, 1821-1828.

¹³⁸ Utilizo la copia existente en la Biblioteca del Colegio de Abogados de Barcelona, signatura 499-119, donde las series se han formado con tomos de varias ediciones: por ejemplo, la española se abre con un tomo I, Imprenta de Jaime Repús y Roviralta, Barcelona, 1861, cerrándose con el X, Imp. de Ignacio Estivill, 1849; en este mismo sentido, la parte francesa de la Biblioteca combina una «segunda edición» con la primera: *vid.* allí I, Estivill, Barcelona, 1845-X, Estivill, Barcelona, 1836. Cfr. además Jesús Lalinde, «Vida forense española (siglos XVIII-XIX)», en *Anuario de Historia del Derecho Español* 69 (1999), 9-62, descripción de los procesos españoles de esta colección al objeto de «divulgarla, esto es... ofrecer una noticia amplia de su contenido» (p. 9).

¹³⁹ Cfr. *Colección de las causas más célebres, los mejores modelos de alegatos, acusaciones fiscales, interrogatorios y defensas, en lo civil y criminal, del foro francés, inglés, español y méjicano*, Tip. de J. Escalante, México, 1854.

¹⁴⁰ Sin salir de la serie nacional, parece que diese lo mismo la «Causa de don Carlos de Austria, príncipe de Asturias, condenado a muerte por su padre Felipe II Rey de España», I, pp. 28 ss., que procesos de rabiosa actualidad, y así el caso de Ángel de la Riva por regicidio en 1847, X [1849], pp. 109 ss.

¹⁴¹ Como un «Discurso [sobre el duelo] leído en la Academia de Jurisprudencia de Fernando VII en Madrid», publicado en la serie española (I, pp. 316 ss.). También allí (pp. 266-267), el

cos del género en estudio— la *Colección de las causas más célebres* es un centón de textos que sirven para aupar el caso francés, secularmente más trillado, o la (breve) serie inglesa hasta librerías españolas que también encontrarían satisfechas, con diez extensos volúmenes, sus apetencias nacionales; pudiera estimarse, en suma, que todos esos tomos ofrecen un florilegio de truculencias varias para consumo literario en el gran siglo de la novela —poco o nada vinculado a los intereses de lectores jurídicos. También resulta patente la intención ideológica de los «redactores»: algún nombre conocido de las filas progresistas (el principal responsable de la colección fue Pascual Madoz, ministro de Hacienda durante el Bienio; aparece también un Ramón Croche, y hay alegatos de José Ordás y AVECILLA o Joaquín María López)... con un constante intercambio de papeles entre los de redactor, acusados y defensores¹⁴². Y sin embargo, la obvia valencia política o la eficacia narrativa me parecen el mero envoltorio de un pensamiento jurídico más profundo.

En primer lugar, las causas célebres de la *Colección* desempeñaron un utilísimo papel a modo de antología de discursos forenses, una biblioteca de retórica de abogados para leer con fines educativos. Algunas de las obras que ahora consideramos —incluso de forma exagerada— no dejaron de destacar el extremo¹⁴³, que aparece en estos tomos de Barcelona, sobre todo en el «Prólogo de los Redactores» al abrirse la serie francesa¹⁴⁴.

Seguramente esa vocación didáctica tiene que ver con una segunda característica de la *Colección* que comentamos. Me refiero a la creencia en la unidad de la profesión forense más allá de las fronteras del Estado y de la propia ley nacional, sobre la base de sus nobles orígenes y de un empeño cívico compartido. La figura de Cicerón, una referencia constante para los letrados liberales a juzgar por las obras producidas para formarlos¹⁴⁵, ejerció una generosa pater-

real decreto de 31 de octubre de 1833, que rehabilita el buen nombre de Rafael del Riego, así como el informe de los fiscales Campomanes y Moñino sobre el destino de los bienes de los jesuitas tras la expulsión de 1767 (pp. 343 ss.).

¹⁴² Baste leer (VII, Estivill, Barcelona, 1846) la «Causa criminal formada de oficio contra los Escmos. Señores D. Joaquín María López y D. Manuel Cortina, y los Señores D. Pascual Madoz, D. Juan Antonio Granica... por sospechas de complicidad en el alzamiento de la ciudad de Alicante verificado en veinte y ocho de enero de 1844» (pp. 5 ss.).

¹⁴³ Cfr. *Dramas judiciales* (1849) cit. *infra*, «Al lector», v-vii, p. vi: «para los hombres que se inauguran en la práctica del foro, para aquellos también que hacen un estudio, por decirlo así, anatómico de las enfermedades morales de la especie humana... [este libro es] un manantial de preciosas consideraciones que se rozan con todas las grandes cuestiones filosóficas y humanitarias».

¹⁴⁴ *Colección de las causas más célebres* cit. I [serie francesa], Estivill, Barcelona, 2^a 1845, 3-13; cfr. pp. 4-5: «cuan necesario sea pues, el arte de la elocuencia para desempeñar dignamente la nobilísima y respetable profesión del foro tan antigua como la magistratura, tan noble como la virtud y tan indispensable como la justicia, deja fácilmente conocerse, si se considera, que el abogado debe pintar frecuentemente el vicio y el crimen, la virtud y la inocencia, moviendo los resortes de la sensibilidad, y hermoseando sus pensamientos con las flores y rasgos de la imaginación»; *vid.* aún p. 5, donde los redactores recordaban las obras generales de Blair, Company, el cardenal Mauri y, en especial, de Pedro Sáinz de Andino, «que además de escribir, como los anteriormente citados, las reglas de elocuencia en general, traza con solidez y primor el carácter peculiar del orador del foro».

¹⁴⁵ PETIT: *Discurso* cit. (n. 14), pp. 78 ss. En nuestro caso, el descubrimiento del Cicerón orador, un fenómeno cultural coetáneo al Estado liberal, significó además la aparición de versio-

nidad, coronada con el establecimiento de sólidos lazos fraternales entre los colegas de cualquier país cultivado. Y por estas razones, ciertamente expresadas en la *Colección* ahora comentada¹⁴⁶, se explican a mi entender las frecuentes traducciones de material judicial y los estudios comparados sobre el régimen y la práctica de la abogacía: una notable batería de textos¹⁴⁷, tan olvidada como las causas célebres que ahora estudiamos. Probablemente el concepto de *celebridad*, referido a casos judiciales lo mismo que a ciertos abogados ilustres, contenga la clave que nos deje unificar discursos de apariencia diversa, y reconstruir con ello una cultura profesional que encontraría en este «comparativismo» rudimentario uno de sus ingredientes principales¹⁴⁸.

De aceptarse la interpretación anterior podemos finalmente comprender el sentido propio de nuestro género de las causas, presente en las bibliotecas de los abogados ingleses, españoles, italianos¹⁴⁹, mas también se explicaría el predominio de Francia –la matriz de ese género¹⁵⁰– y el prestigio universal de su literatura jurídica: la nación vecina representaba la mejor continuidad, por eso elevada a la categoría de «modelo» (*i.e.* el caso francés como paradigma de modos y maneras del *foro moderno*), de la tradición elocuente de la vieja Roma. Y pudo entonces proclamarse en una difundida obra italiana que «il foro francese è un tipo a sé, continuazione e trasformazione dell'italiano antico [Roma], tronco diramatore dell'italiano moderno... nel secolo XVI... la scienza

nes españolas debidas al esfuerzo de abogados: por ejemplo, Sandalio Díaz Tendero y Merchán, traductor del «Discurso en defensa de Publio Quintio» en el vol. XI (1897) de las *Obras Completas de Cicerón*, de la «Biblioteca Clásica» de Luis Navarro; cfr. Marcelino MENÉNDEZ Y PELAYO: *Bibliografía hispano-latina clásica* (1902): II (Catulo-Cicerón), CSIC, Madrid, 1952, pp. 425 ss.

¹⁴⁶ Cfr. I [serie francesa] cit. (núm. 144), pp. 8 y 9: «Podiera creerse infructuosa la presentación de aquellas cuestiones ventiladas en país extranjero, pero no puede prescindirse ni tampoco desconocerse la grande analogía que se observa en las leyes civiles de todas las naciones cultas... el estudio principal de la jurisprudencia en España, Francia é Inglaterra se ha hecho en los autores clásicos del derecho romano...».

¹⁴⁷ Baste alegar, como ejemplo de traducción-adaptación (fue la regla) de Mr. DUPIN: *La abogacía ó el arte del abogado, obra sacada de la que con el título de la Profesión de Abogado, escribió en francés el célebre jurisconsulto...* por Don Pablo Campos Carballar, Impta., Madrid, Alegría y Charlain, 1842. Entre los acercamientos comparativos, Jules LE BARQUIER: *Le barreau moderne, français et étranger*, Marchal, Bieland et Cie., París, ²1882; L. GONZÁLEZ REVILLA: *La Justicia y el Foro en las legislaciones comparadas...*, Góngora, Madrid, 1906.

¹⁴⁸ Cfr. por ejemplo, Cristina VANO: «Hypothesen zur Interpretation der vergleichenden Methoden im Arbeitsrecht», en Reiner SCHULZE (hrg.), *Deutsche Wissenschafts- und Staatslehre im Spiegel der italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts*, Duncker & Humblot, Berlin, 1990, pp. 203-222; de la misma, «Una collezione ritrovata di allegazioni forensi», en Aldo Mazzacane-Cristina Vano (curs.), *Università e professioni giuridiche in europa nell'età liberale*, Jovene, Napoli, 1994, pp. 405-520.

¹⁴⁹ Bege BOWERS NEEL: *Lawyers on Trial: Attitudes Towards the Lawyer's Use and Abuse of Rhetoric in Nineteenth-Century England*, Diss. The University of Tennessee, Knoxville, 1984; Robert A. FERGUSSON: *Law and Letters in American Culture*, University Press, Cambridge, Mass. Harvard, 1984; Pasquale BENEDEUCE: *Il corpo eloquente. Identificazione del giurista nell'Italia liberale*, Il Mulino, Bologna, 1996; PETIT: *Discurso* cit. (n. 14), *passim*.

¹⁵⁰ Cfr. Aldo MAZZACANE: «Letteratura, processo e opinione pubblica. Le raccolte di cause celebri tra bel mondo, avvocati e rivoluzione», en *Rechtsgeschichte* 3 (2003), 70-97.

del diritto passò dall'Italia in Francia, sia pure per opera di un italiano, Andrea Alciato. Ed ivi trovò terreno propizio a sviluppare l'avvocatura»¹⁵¹. Desde esta perspectiva, más allá del éxito indudable de la codificación napoleónica, la abogacía francesa, conocida gracias a las colecciones de sus causas, resultaba la heredera legítima de la mítica abogacía romana (*i.e.* el *foro antiguo* de los tratadistas) y ofrecía a todos los colegas europeos un cuadro común de referencias: los Dupin, Berryer, Favre... y tantos otros maestros modernos de la palabra se añadieron a los clásicos Demóstenes y Cicerón como ejemplos vivos y autores que dominaron la educación de abogados hasta la segunda mitad del siglo.

Sería muy interesante continuar con el examen de la *Colección de las causas más célebres...* donde hallamos tantas y tan útiles enseñanzas, pero la economía de esta contribución me costringe a una brevedad puramente bibliográfica. Por razón de fecha sigue otro título mucho más ambicioso que su volumen y contenido. Son los *Dramas judiciales. Causas célebres y correccionales de todas las naciones del globo*, Madrid, Establecimiento tipográfico de D. Ramón Rodríguez de Rivera (Biblioteca de Jurisprudencia y Legislación), 1849, 571 pp.+ índice. Sin indicación de fuentes ni claros objetivos jurídicos, me parece el texto menos moderno, esto es, la obra más cercana a aquellas primeras muestras de una literatura destinada al disfrute popular. Por supuesto, no extraña ver —también ahora— combinadas épocas y geografías con alegre libertad: tanto monta una causa política contemporánea (cfr. «Proceso de Luis Napoleón Bonaparte», pp. 55 ss.) que unas noticias exóticas salidas del más llamativo pintoresquismo (cfr. «Proceso y ejecución de Chang-Kang, sobrino y favorito del emperador de la China: 1827», pp. 312 ss.), y por eso mismo traslaticias¹⁵². Con ausencia de elementos técnicos en sus páginas, no hallamos lógicamente el escrúpulo profesional «comparativo» que antes analizamos. Tampoco se recogen casos nacionales en una obra donde lo *español* se ha reducido al idioma de publicación de un mero ramillete de curiosidades; no sería muy difícil descubrir la versión original si tuviéramos el tiempo suficiente para emprender una investigación específica. Por eso me resulta fuera de lugar presentar estos *Dramas judiciales...* como cosa «nueva en su género», ni siquiera para el caso en que un lector contemporáneo quisiera buscar entre sus páginas «una enseñanza muy útil», extensible a las reformas requeridas por la sociedad (cfr. «Al lector», p. v). Cuando hace su aparición esta obra media Europa vivía aún una oleada revolucionaria de transformaciones sociales que tocaron de cerca el derecho del proceso¹⁵³, pero nada nos indica ahora que las protestas del anónimo prologista atisbaren mínimamente el nuevo horizonte democrático.

¹⁵¹ Cfr. BENEDEUCE cit. (n. 149), pp. 149 ss., de «L'archetipo dell'avvocato moderno»; pp. 151 y 152, con la cita recogida, procedente de la voz «Avvocati e procuratori» del *Digesto italiano*, firmada por Cavagnari y Caldera.

¹⁵² Cfr. «Causa y ejecución de Chang-Kang, sobrino y favorito del emperador de la China. Peking, 1827», en *Anales dramáticos* cit. (n. 137), IV, 389-391.

¹⁵³ Cfr. Martin KIRSCH-Piero SCHIERA (hrg.), *Verfassungswandel um 1848 im europäischen Vergleich*, Duncker & Humblot, Berlin, 2001.

Pasemos a un tercer ejemplar. *Nacionales pero históricos* son los procesos que publicó unos años más tarde el Conde de Fabreiquer, *Causas célebres históricas españolas, por el Excmo, Sr. ...* Madrid, Establecimiento tipográfico de D. F. de P. Mellado, 1858. 436 pp. El elenco de títulos que orgullosamente exhibía el recopilador («ex-ministro de los Tribunales Supremos de Guerra y Marina, Órdenes y Cruzada, antiguo ministro del Consejo de Castilla, etc. etc.») nos demuestra que el buen conde era un hombre de otra época, y no se requiere mucha imaginación para entender que su colección de causas también lo fuera. No me refiero simplemente a que el caso más moderno corresponda al juicio de don Rodrigo Calderón, la mano derecha del duque de Lerma (1621)¹⁵⁴; en estas páginas la reconstrucción histórica (se extractan documentos originales y está en uso la *Historia* de Modesto Lafuente) predomina sobre la información jurídica.

Continúa el siglo con los *Anales dramáticos del crimen* (1859-1861), mas ahora, según cuanto advertí antes, tenemos que concluir con la última gran colección del siglo, aquella donde se publicó, adornada de excelentes comentarios y con notable rigor editorial, la célebre causa del crimen de doña Luciana Borcino. Se trata de unas *Crónicas de tribunales españoles...* veinte tomos de varia envergadura (a veces, simples folletos) aparecidos entre 1883 y 1889 y en Madrid, a cargo de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Su título cambiante no facilita la consulta¹⁵⁵, abriéndose además serie aparte con «los procesos de la Mano Negra», pero, en cualquier caso, esta «colección de causas... que viene publicando la Biblioteca Jurídica de la Revista de Legislación y Jurisprudencia desde que se implantó en España el juicio oral y público», según anuncio del tercer volumen perteneciente a la serie aludida¹⁵⁶, presenta características propias que diferencian esta obra de las anteriormente examinadas. Ante todo, sus pretensiones exquisitamente jurídicas. Las fechas de la publicación discurren entre la aparición de la ley de enjuiciamiento criminal y nuestro famoso crimen (que ocupa los volúmenes XIX y XX, últimos de la colección), ofreciendo así una rica documentación que cubre los primeros años de vida del código procesal. La sede y el contenido de los libros –transcripciones completas de las vistas y reproducción de sumarios (en ocasiones), con comentarios dog-

¹⁵⁴ Advierto, sin embargo, que los abogados liberales recordaron una y otra vez el ajusticiamiento de Calderón, lo mismo que el proceso de Antonio Pérez varias décadas antes, al presentar sus procesos políticos: cfr. «La Redacción», en *Colección de las causas más célebres...* cit. IX, Estivill, ca. Barcelona, 1849, 277-288, p. 277.

¹⁵⁵ Para la *Bibliografía española* de Manuel TORRES CAMPOS cit. (n. 5), p. 105, se trata de *Procesos célebres. Crónica de Tribunales españoles*. Publicación de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. En el *Catálogo de la Biblioteca del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona*, Barcelona, 1908, p. 333 («Pleitos y causas célebres»), institución donde he consultado la obra (varias signaturas, por ejemplo 271-50), el título sería *Biblioteca de procesos célebres*. Recomiendo una búsqueda por fecha y casa editorial de estos materiales, que seguramente aparecieron por entregas más o menos relacionadas con la suscripción a la *Revista*.

¹⁵⁶ Cfr. *Los procesos de la Mano Negra*, III. *Audiencia de Jerez de la Frontera. Proceso seguido contra Juan Galán Rodríguez por asesinato de Juan Núñez Chacón y María Labrador, y homicidio de Manuel Román Ortiz*, Impta. de la Revista de Legislación, Madrid, 1883. El editor responsable (firma la «Introducción») es Agustín Sáez Domingo.

máticos a cargo de los respectivos editores— hacen de las *Crónicas* un auténtico manual de derecho procesal aplicado, así reservado al alcance de los especialistas; eso explicaría también la ausencia de materiales históricos y la indiferencia hacia las causas famosas del foro extranjero.

Nos encontramos en los años Ochenta, cuando el arquetipo del jurista perfecto, encarnado por aquel letrado elocuente que se supo hijo de Cicerón y así hermano de sus colegas franceses y británicos, ha cedido el paso al orgulloso profesor de Derecho: nuevo responsable, con su incesante tarea de escritura, de llevar a buen puerto un proyecto de *ciencia jurídica* nacional¹⁵⁷. Me resulta evidente sin embargo que las *Crónicas de tribunales españoles* no respondieran a las hipotéticas formas modernas que reclamaría el declive de la clase profesional del foro dentro de un inédito contexto *científico*; en realidad, los veinte tomos de causas de la *Revista General* sólo pueden ser adscritos a la literatura que nos concierne si definimos de un modo muy laxo sus posibles especímenes, hasta hacerlos coincidir con cualquier relato que tome un pleito o un delito reputado famoso como marco de referencia que daría cuerpo a la narración. En ese sentido tan dilatado, los pliegos de cordel y las colecciones hasta aquí examinadas, pero aun novelas y cuentos de asunto criminal —un gran hallazgo de los tiempos estatales¹⁵⁸— serían discursos pertenecientes al género de la causa célebre, donde también encajaría la copia de un sumario o la exacta transcripción de un juicio... siempre y cuando se lanzaran para consumo del *público* en atención, precisamente, a su *celebridad*.

Ahora bien, con la excepción del crimen de la calle de Fuencarral, los demás casos sacados por la *Revista* no gozaron de particular relieve. O acaso respondieron a crímenes muy notorios, pero no fue semejante notoriedad popular la razón de publicarlos. Si todo proceso es un relato¹⁵⁹, también el proceso penal es institución que toca muy de cerca derechos, y el único instrumento jurídico para la aplicación regular de las penas: este segundo motivo justificó, en mi opinión, la aparición de las *Crónicas de tribunales españoles*. Más o menos célebres estas causas, el interés editorial puso siempre el acento en señalar omisiones¹⁶⁰, advertir corruptelas¹⁶¹, evitar vicios de procedimien-

¹⁵⁷ PETIT: *Discurso* cit. (n. 14), por ejemplo pp. 43 ss, pero también puede ser útil revisar «El catedrático» cit. (n.76), pp. xcvi-ss.

¹⁵⁸ Cfr. Jorge Luis BORGES: «El cuento policial» (1979), en *Borges oral*, Alianza (Biblioteca de Autor, 00015), Madrid, 2003, 62-81.

¹⁵⁹ Y así los editores de la *Revista* reconocían que «el proceso de la Parrilla, aparte de su importancia científica, tiene un verdadero carácter novelesco... se desarrollan en él problemas de grandísima importancia social y jurídica en un hecho interesantísimo, acompañado de toda clase de episodios, desde el más dramático hasta el risible, ofreciéndose al estudio verdaderos tipos, caracteres psicológicos dignos de detenido examen» (cfr. *Los procesos de la Mano Negra*, II. *Audiencia de Jerez de la Frontera. Proceso contra Pedro Corbacho... por asesinato de el Blanco de Benaocaz. Sumario. Juicio oral. Sentencia*, Impta. de la Revista de Legislación, Madrid, 1883, p. ix).

¹⁶⁰ «La legislación penal de España resulta algún tanto deficiente en materia tan importante, como es la de codelinuencia», leemos por ejemplo a propósito del crimen de la Parrilla cit. (n. 159), p. x.

¹⁶¹ En el proceso de Galán cit. (n. 156) la defensa luchó denodadamente, hasta renunciar al uso de la palabra en el informe oral por menoscabo del derecho a la libre defensa, contra la decla-

to¹⁶². Seguramente la edición fue también muy útil para transmitir a neófitos la gastada retórica del foro¹⁶³, mas se trataba ahora de inculcar la cultura nueva del juicio oral y público («el mayor adelanto realizado en nuestra legislación después del período glorioso para nuestra historia legislativa del año 1870») cuando todavía había que superar las resistencias *inquisitivas* de amplios sectores de las clases jurídicas¹⁶⁴.

Mucho hemos avanzado, pero la cultura del proceso acusatorio se encuentra todavía pendiente de completa realización. ¿Qué pasaría hoy si descubriéramos, un buen día de verano y en el número 109 de la calle de Fuencarral, el cadáver medio quemado de doña Luciana Borcino?

CARLOS PETIT

ración sumarial del imputado, alegando su tortura a manos de la Guardia Civil. Cfr. pp. 90 ss., para los incidentes durante el informe; p. 106, con los considerandos 17 a 21 de la sentencia.

¹⁶² De hecho, en el caso de la nota anterior hubo que razonar el valor de los informes orales en relación a las conclusiones escritas, para soslayar el obstáculo de la negativa a informar del abogado de Galán, José Eleuterio Herrera.

¹⁶³ Me remito, a modo de ejemplo, a la intervención del fiscal Pascual Domenech en el crimen de la Parrilla cit. (n. 159), con su *captatio bene uolentiae* («otra vez viene el Fiscal á cumplir con el penoso deber que su cargo le impone, y en verdad que hoy más que nunca se lamenta de su falta de elocuencia para tratar como se merecen las gravísimas cuestiones que entraña este proceso», p. 237) o las *amplificationes* utilizadas para referirse al padre de un imputado («mientras tanto el anciano padre de Bartolomé Gago Campos, ese venerable anciano que el tribunal tuvo ocasión de ver, ese modelo de virtud, ese resto venerando de nuestras tradiciones, ese excelente padre que no podía comprender que un hijo le faltara...», p. 244).

¹⁶⁴ «Este proceso», opinó el estudioso del crimen de la Parrilla cit. (n. 159), «muy bien puede servir de modelo para estudiar en él el Enjuiciamiento que tiene por base la oralidad y publicidad... Por sí sólo sería bastante para aplaudir la reforma y darla por aclimatada; sin embargo, como aún tiene enemigos, necesario es al estudiar prácticamente los procesos como aquí lo hacemos, insistir en las ventajas que estos demuestran a favor de tal procedimiento, que bien puede calificarse como el mayor adelanto realizado en nuestra legislación después del período glorioso para nuestra historia legislativa del año 1870» (p. xiv). En el informe del fiscal Domenech se realizó una loa a la confesión (sin entrar, ahora tampoco, en las torturas que denunciaron los reos), pues «mientras no se demuestre que la confesión hecha en el sumario no debe ser creída, esta confesión tendrá por lo menos tanta fuerza como lo que del juicio oral resulte» (p. 248).