mixto, que es precisamente el establecido en México por el Sr. General Porfirio Díaz, Presidente de la República, en el Código expedido el 15 de Septiembre de 1880, principios que prevalecieron en su reforma.

Para terminar el presente estudio histórico sobre la legislación de Inglaterra en la materia que me ocupa, debo indicar que á pesar de la resistencia de esta nación á innovar sus leyes, inspirada en costumbres seculares, ha sometido posteriormente al Parlamento, un proyecto de Código de instrucción criminal, que se funda en los principios de su anterior legislación, precisándola y completándola en algunos puntos, sin dejar nada al acaso ni aun en lo que se refiere á ciertas fórmulas del procedimiento, que nunca llegarían á ser substanciales. Hasta ahora no tengo noticia de que se haya promulgado por el Gobierno inglés el nuevo Código.

CAPITULO IX.

Legislación comparada.

Resumen.

En los capítulos anteriores he fijado los rasgos característicos de la legislación procesal de las naciones que en el Continente europeo tenían vida propia en la Edad Media, y entre ellas España, la cual al dominarnos nos dió sus leyes, que pasaron intactas á nuestra patria desde su emancipación política, por lo menos en el primer período de su existencia. Después de haberme ocupado de aquellas legislaciones, es necesario, para ser consecuente con el plan de esta obra, relacionarlas entre sí, comparándolas, puesto que tal es el objeto de estos estudios; y aunque no puedo extenderme, como deseo, sobre esta materia, tomaré en conjunto todo lo que aparezca de más importancia en dichas leyes, y que se haya inspirado en los mismos principios que han fundamentado su derecho procesal.

Sin detenerme en las opiniones más ó menos autorizadas de los tratadistas del Derecho en la materia que me ocupa, y sin desconocer por otra parte los be-

neficios aportados á esta enseñanza por la escuela histórica fundada por el ilustre Savigni, estableciendo que en cada época y en cada pueblo la conciencia jurídica se encuentra en armonía con todas las demás direcciones de la conciencia nacional, como son la Religión, el arte, la ciencia, la educación, etc., etc., lo cual, según dicha escuela, nos convence de que á pesar de esta variedad, aquellos factores se dirigen á un mismo fin, la unidad del espíritu humano, no puedo menos que reconocer en la vida jurídica de las naciones á que me he referido, la triple influencia del Derecho romano, del Derecho germánico y del Derecho eclesiástico, elementos que indudablemente presidieron el desenvolvimiento de la civilización, el movimiento político, y por ende, el legislativo de los pueblos modernos.

En el Derecho romano se resume el primitivo derecho y la idea social de la antigüedad; es el que forma el lazo de unión entre el mundo antiguo y el mundo moderno. El Derecho oriental, envuelto en confusión religiosa, da origen á las leyes y á la civilización de Grecia, la cual modificando el concepto religioso, bajo un espíritu más libre en el que la sociedad humana se muestra también más dueña de sí, como se manifiesta en el *demos*, en esta evolución, el Estado y no la religión es el fundamento de la vida moral y de la vida social, bajo cuyos principios se desarrollaron en todo su conjunto las leyes griegas, que reproducidas en Roma, ella las imprimió su propio carácter.

El Derecho penal se presenta entre los romanos, bajo dos fases, la religiosa, que dió lugar á dos instituciones, la *Sacratio capitis* para el *parricidium* y para el *perduellio* y la *provocatio ad populum*, como juez supremo, que es la política; instituciones ambas que vinieron á moderar el concepto religioso de Oriente y el político de Grecia, manifestándose desde luego en una ley escrita, el Código de las Doce Tablas.

En los albores del Derecho penal romano, no se encuentra la venganza de la sangre como en los pueblos germanos, porque el talión no es la venganza como algunos autores pretenden, sino la medida material y grosera del castigo; más tarde, cuando el pueblo romano se convierte en legislador y juez, el concepto religioso comienza á debilitarse y la *acuae et ignis interdictio* aparece en lugar de la *sacratio capitis* como se observa en la Ley Valeria; los comicios por centurias no solamente forman la ley punitiva, sino también juzgan á los delincuentes. Después aparecen las *quaestiones* ó jurisdicciones temporales en materia penal como tribunales delegados, los que llegaron á ser permanentes, *perpetuae;* y es indudable que las leyes *Corneliae* y las leyes *Juliae*, son el fundamento del derecho penal romano que, aunque modificadas después, su espíritu es el mismo; en ellas el principio político llegó á veces á su mayor extremo, porque la *majestas populis romani* y la *salus rei publicae*, constituyeron el derecho público interno de Roma, apoyándose en estos principios, el derecho de castigar los delitos de más gravedad en los juicios públicos, y llegó á tal extremo la exageración del principio, que puede decirse que la *lex Julia de Majestate*, fué escrita con caracteres de sangre. Para afirmar el concepto que acabo de

indicar, debe tenerse presente que la protección de los intereses morales y los delitos privados que no interesaban á la sociedad, no estaban bajo la jurisdicción de la *judicia publica*, sino confiadas al poder censorio, lo cual nos demuestra con incuestionable evidencia, que en la época indicada el derecho penal propiamente dicho, estaba fundado solamente en el interés del Estado.

La corrupción del principio político bajo el Imperio, se extiende también á las instituciones penales á que acabo de referirme; así, á los tribunales de la época anterior, suceden las jurisdicciones delegadas ó *extraordinem;* la penalidad se reviste por regla general, de una gran severidad, y en la imposición de la pena desaparecen las clases sociales, conservándose una sola distinción, la de *honestiores et humiliores;* sin embargo, los jurisconsultos pretendieron modificar con sus doctrinas la dirección que las Constituciones imperiales daban al derecho penal, pero esto fué en vano, pues ni aun el Cristianismo pudo ejercer una influencia directa sobre las instituciones jurídicas de aquella época, porque en el estado de corrupción á que había llegado el Imperio romano, no podía asimilarse ningún elemento moral, ni menos las nuevas enseñanzas, aportadas por el principio cristiano á aquella sociedad, debilitada por falta de fuerza vital interna. Así, no es de extrañar que la influencia del Cristianismo al subir al trono con Constantino, haya sido tan débil, que con frecuencia viósele sometido al poder imperial, pero es incuestionable que el Cristianismo, determinando la crisis, aceleró la caída del Imperio romano, de cuyo seno se ha levantado el mundo moderno. Para sintetizar dicha época, debo establecer como un hecho histórico indudable, que el Derecho penal Justiniano, mezcla confusa de elementos buenos y malos, se inspiró en el principio siguiente: "La conservación del Estado es el fundamento de la punición."

También es una verdad histórica, que bajo la acción de la conquista, el mundo conocido llegó á ser romano en casi su totalidad, verificándose así la unificación de la humanidad, que San Agustín estimó como providencial para recibir la luz del Cristianismo; pero la irrupción de los bárbaros en Europa, determina la caída del Imperio, y sobre sus ruinas, sobre su gastada y decadente civilización, se levanta la ignorancia y la barbarie, cubriendo con densas tinieblas la vida de la humanidad; entonces comenzó la edad de hierro, como se la ha llamado en la historia, y era natural que las razas germanas que operaron la conquista, hubieran llevado á los pueblos que dominaron, sus costumbres y sus instituciones, renovando la antigua sociedad con los nuevos y vitales elementos por ellas aportados. Limitándome al primitivo origen de su legislación, debo en primer lugar referirme á las leyes de la Escandinavia, algunas de Islandia, de Dinamarca, de Noruega y á la Ley de Ostgothland de Suecia, á las *Leges barbarorum* recopiladas por Cansiano, y á las Capitulares de los Francos; y es indudable, que bajo estas instituciones, se desarrolló la conciencia jurídica de los germanos, apareciendo los rasgos característicos de ella en sus costumbres primitivas.

El concepto religioso de la penalidad, se presenta

también con el origen de estas razas; aunque después, el Derecho germánico llevó un elemento propio, no conocido ó poco determinado en el Derecho romano, el principio individual que, erigido sobre el valor que daba al individuo, llegó á constituir la raíz, y el fundamento de todas las instituciones penales. Como el germano hacía de la guerra su principal ocupación, la paz era también una necesidad, porque aseguraba la vida y los bienes del individuo; era además, la expresión del orden y del derecho, porque el que trastornaba la paz, perdía la paz, *faidam portet*, y de ahí la necesidad de establecer un límite é imponer penas al que la perturbaba, como el *guidrigildo* y el *fredum* que se pagaba al Estado en garantía de la paz reconquistada.

Natural consecuencia del principio individualista, era en el germano, el sostenimiento de sus propios derechos; así, en los juicios era una costumbre originaria resolver las cuestiones por medio de las armas; pero cuando estos conquistadores se convirtieron al Cristianismo, llevando sus creencias religiosas hasta la superstición, establecieron como prueba en los juicios las ordalias, aunque la forma más concreta fué el reto singular ó duelo judiciario, esto es, el juicio de Dios. Los contendientes llevados al combate, resolvían por sí con las armas en la mano ó por medio de campeones, sus cuestiones, dejando la solución de ellas á la suerte de las armas, la que al fin se consideró como una institución jurídica; el resultado de la lucha era proclamado como el resultado de la justicia, y el derecho de la fuerza triunfó entonces sobre la fuerza del derecho.

Tal es en conjunto y en brevísima reseña, el fundamento del derecho penal germano en aquella época, que con razón se llamó la edad de hierro de la humanidad.

Aunque sin desconocer lo que pudo significar el elemento germánico, en el concepto que ahora me ocupa, es indudable que como obra del ingenio humano, es inferior al elemento romano. El instinto individualista de la raza ó el propio, de su evolución, y la tendencia arraigada á guiarse por los sentidos y sobreponer por consiguiente el lado externo del delito y de la pena, imprimen una fisonomía distintiva á sus leyes y prácticas penales, llevando á la historia materiales de suma importancia, en los que encontramos la antítesis del germanismo y del cristianismo que se revela, según expresa Berner, en toda la Edad Media.

Afortunadamente, el Cristianismo, que en la evolución histórica que paso ó reseñar estaba llamado á fundar la nueva sociedad, ejerció su saludable influencia en el desenvolvimiento de la justicia penal, inspirándola en las leyes que regulaban las relaciones religiosas, leyes á las que en conjunto se dió el nombre de Derecho eclesiástico ó canónico, porque se fundaba en los cánones, y aunque la Iglesia no podía destruir desde luego la barbarie bajo cuyo influjo se hallaba, por lo menos puso á ella un dique con el nuevo principio religioso y social que representaba; así, en nombre de la fraternidad, proclamando la paz entre los hombres, estableció el derecho de asilo para atenuar la venganza de la sangre, en los juicios combatió las ordalias y el duelo judicial; y combinando su propio