

y el derecho fijo y permanente de los pueblos romanos. Volveremos á repetir que ese mero adelanto encierra un progreso sobre toda ponderacion. Quizá es el primer paso para la ciencia.

Pero hablando del Imperio romano, hemos avanzado mucho en la sucesion de los siglos. Aquel Imperio duró mil y quinientos años, desde Augusto hasta la rendicion de Constantinopla; y aunque no contemos mas que hasta Justiniano, época del apogeo legislativo, siempre quedan mas de seiscientos, como mas de mil desde las Doce Tablas. Tan largo período es ya la tercera parte de nuestra historia, consumida por una sola nacion.

Entre tanto, habian aparecido otras. Entre tanto, se habia verificado en los países del Occidente la revolucion más radical que han presenciado los tiempos. Entre tanto, habian salido de los bosques de la Germania y de las *steppas* de la Escitia los alemanes y los godos: Roma habia sido saqueada por Alarico y destruida por Odoacre; y todo el inmenso edificio de la antigua civilizacion se habia desplomado en la parte principal del mismo imperio del pueblo-rey. Lo que de aquel quedaba, estaba reducido al Oriente: en todo lo demás surgian, y se asentaban nuevas naciones, crecian y se consolidaban nuevos estados. Una barbarie de nuevo género, como no la conociamos en la primitiva historia, venia á renovar las extinguidas fuerzas del antiguo mundo. El orbe romano dejaba su lugar á un orbe mas tosco, pero mas inocente.

Tácito, el sublime historiador del primer siglo de nuestra era, nos ha dibujado á grandes rasgos esos pueblos, que se extendian del otro lado de los Alpes. Merced á la erudicion y á la filosofía de tan insigne maestro, no tenemos que recurrir á meras conjeturas para conocer sus costumbres, ni para señalar los elementos de sus tradicionales leyes. El retrato de aquellas naciones, que poseemos en sus escritos, es una bellísima miniatura, suficiente en primer lugar para formar una idéa de lo que son todos los pueblos bárbaros; y suficiente tambien para distinguir las particularidades que caracterizaban en su época á los hijos de la Germania.

No hay que buscar, por supuesto, en aquella esfera el aparato de las leyes escritas; y no es necesario, por consiguiente, que hablemos aquí de nada teórico ni científico. Mas la necesidad de los hechos penales se habia dado á sentir, como por donde quiera se da: el instinto la habia llenado; y la tradicion

conservaba sus decisiones, y las elevaba indudablemente á la dignidad, á la categoría de ley y de derecho.

De los crímenes ó delitos importantes, que en semejantes pueblos ocurrían, llevábase la acusacion, y tocaba el conocimiento, á la asamblea general, poder que supremamente los gobernaba. Seguíase aquí la célebre regla, indicada en otro lugar por el mismo Tácito, y que es el justo epilogo de aquella situacion: «*de majoribus omnes.*» La asamblea en efecto se ocupaba en tales causas, y absolvía ó condenaba á los encausados, segun los méritos que oral y sumariamente descubria en su conducta. Para semejantes delitos, la muerte era la pena ordinaria y comun; mas en la muerte misma habia distinciones, que nos ha conservado con esmero el autor á quien vamos citando. Los traidores y los desertores morian colgados de árboles: los cobardes, los viciosos, los que infamaban sus cuerpos, eran sumergidos en algun pantano, para que acabasen y desapareciesen en él. En aquellos crímenes se buscaba la ostentacion, la ejemplaridad del suplicio; en los segundos, la vergonzosa desaparicion de las debilidades. «*Diversitas suplicii illuc respicit, tamquam scelera ostendi oporteat dum puniuntur, flagitia abscondi.*» El instinto, á la verdad, habia sido filosófico en sus ingeniosas diferencias.

Por lo que hace á los delitos que se estimaban menores, vemos ya aparecer desde este momento lo que despues se ha llamado la *composicion*. En lugar de penas corporales, puede satisfacer el culpado una multa, mas ó ménos cuantiosa, que se realiza en caballos, ó en bueyes, ó en ovejas—(aquella sociedad apenas tenia dinero);—y que se reparte entre el rey ó la tribu (el fisco), y la parte dañada por el hecho criminal, ó sus parientes y sucesores. Semejantes faltas se consideran, pues, como de derecho privado; y privadamente, y por medio de tales ajustes, es como se verifica mas bien su indemnizacion que su expiacion.

Por último, el propio Tácito nos dice que las mismas asambleas generales elegían determinadas y eminentes personas (*príncipes*), á fin de que administraran la justicia en cada canton ó distrito del estado; y que á cada una de ellas acompañaban en esta mision, dándoles consejo y autoridad, otras cien personas tomadas de entre sus convecinos. De suponer es que las atribuciones de semejantes tribunales no se extenderían en el orden criminal sino á las causas leves; toda vez que la

asamblea de la nacion estaba llamada á juzgar de las importantes, y que teniendo el hábito todos los germanos de concurrir á ella, y celebrándose muy frecuentemente, parece natural que llevasen á aquel supremo juicio la mayor parte de las discordias y violencias que estallaran entre ellos.

Hasta aquí lo que dice Tácito, y lo que podemos inferir de su espíritu.

Pero Tácito escribía, como hemos dicho, en el primer siglo de la era cristiana.

Al concluir el cuarto, ó principiar el quinto de la misma, aquellos pueblos de que él habia hablado, los vándalos, los suevos, los francos, los lombardos, los borgoñones, cayeron sobre la Europa culta, y vinieron á sembrar el gérmen de las monarquías que hoy existen. Acompañáronlos los godos, los alanos, los hunos, los húngaros, salidos de las márgenes del Don y de la alta Tartaria. Los pueblos se convirtieron en hordas; las tribus en ejércitos. Todas sus ideas de organizacion debieron encontrarse trastornadas: todos sus hábitos y sus instintos hubieron de caer en una indescifrable confusion, producida de una parte por el vértigo en que corrian, de otra por los hábitos y las doctrinas con que se cruzaban en las nuevas regiones, á donde los llevara un desconocido impulso. En todo el tiempo que éste dura sin calmarse y asentarse, no hay que buscar en los bárbaros justicia penal: la violencia es el carácter que los distingue, tanto con los vencidos, como entre sí; y si alguna vez sus jefes quieren castigar ó poner coto á esas violencias mismas, no con derecho, sino con otras violencias iguales, tienen que reprimirlas y cortarlas. Es aquella una situacion de fuerza, en que solo la fuerza, y no el derecho, se ofrece á las órdenes del instinto. En el poder material están cifrados los tribunales; en el puñal ó la espada está compendiada la ley.

Semejante situacion no podia ménos de ser muy transitoria. Si el desórden hace indudablemente un gran papel en la historia del mundo, está por fortuna muy léjos de poder constituir exclusivamente esa historia por un período largo. Las sociedades tienden de suyo al reposo y á la ordenacion: el movimiento que de continuo debe haber en ellas, no es un movimiento de vértigo y delirio, no es la convulsion de una perpétua agonía, no es la agitacion de un nacimiento perdurable. Aquella crisis, aquel cataclismo, pronto hubieron de

pasar; y aunque niños, y muy lejanos de su completo desarrollo, se encontraron asentados en sus fundamentos, y despejados en sus horizontes, los nuevos pueblos que reemplazaban en aquellos instantes al caduco pueblo romano.

Con la invasion de los hijos del norte, se divide, y pierde su antigua unidad la historia del mundo. Son muchos estados los que sustituyen á la gran nacion: son muchos y diversos gérmenes de la civilizacion moderna, los que reemplazan á la civilizacion que acaba en aquel momento. Es ya necesario que pasen muchos siglos, toda la edad media, y una parte de la historia de nuestro período, para que vuelva á haber otra especie de unidad. Aun ésta, no será del mismo género que la antigua: no nacerá de ser uno el estado y unas las leyes; propondrá solo de ser una la filosofía, y muy semejantes la cultura y la civilizacion.

En nuestra España, despues de grandes contiendas, de grandes desastres, de una incertidumbre de medio siglo, se asentó y se ordenó por fin la monarquía goda. Estos primogénitos de entre los pueblos bárbaros, venidos de las orillas del Tánaís á las del Danubio, y de allí á entrambas vertientes del Pirinéo, sometieron por fin á su dominacion desde el Ródano y el Garona hasta los límites de la Península ibérica, é instituyeron un estado, el mas floreciente, y bajo todos aspectos, el primero de aquella edad.

Ni en civilizacion, ni en órden, ni en poder, llegó, durante tres siglos, á igualarse con nuestro imperio goda ninguno de los otros imperios del Occidente de Europa. Aquí, (para no traslimitar del objeto de estos apuntes), fué donde, primero que en ninguna otra parte, se confundieron y amalgamaron la raza vencedora y la vencida; aquí fué donde, primero que en ninguna otra parte, perdieron las leyes el carácter personal, para adquirir el de esa unidad ó del territorio: aquí donde antes que en ningun pueblo contemporáneo, tuvimos un verdadero código, digno de esta denominacion, y que tanto por su forma artística, como por el espíritu que lo inspirara, pudiera ponerse sin desdoro al lado de los códigos romanos, hasta entonces vigentes.

Hablamos del Fuero Juzgo: compilacion ordenada de las leyes godas, que en el estado en que la conocemos, debe su existencia y su autoridad á Egica, uno de sus últimos monarcas.

A diferencia de los códigos romanos, el Fuero Juzgo se ocu-

pa con bastante extension en la ley penal. Cuatro libros enteros, de los doce que contiene, desde el VI al IX inclusive, están completamente destinados á ella; y sin embargo, aun se encuentran en los restantes muchas disposiciones respectivas á la misma. Comparando bajo este punto de vista nuestro código wisigodo, con los del Imperio, hallamos seguramente que la legislacion civil se ha simplificado mucho en aquel, al paso que se ha aumentado y desenvuelto la criminal. La jurisprudencia antigua, madre de la primera, ha desaparecido al contacto grosero de la barbarie: las públicas necesidades, origen y causa de la segunda, no se han extinguido por ese suceso. Mas sencilla la sociedad, háse descargado de toda superabundancia del derecho civil; pero conserva lo que solo miraran los romanos como una parte de aquel, y á lo cual no dieron nunca una importancia preferente.

Una observacion hemos indicado ya acerca del Fuero Juzgo, en que nos ha de ser permitido insistir algunos momentos. Es ésta, la de que aquella ley no hizo distincion alguna entre los godos y los españoles, y reconoció así la unidad de la nacion, y la igual sumision de todas las razas al mismo derecho. Ese fué un adelanto muy importante, despues de la conquista de los bárbaros, que habia dividido el mundo en dos castas: la de los antiguos habitantes del país, y la de los vencedores, que los habian sojuzgado y despojado. Quedó ciertamente en nuestra Península, y se conservó en el código wisigodo, la distincion de los hombres libres y de los siervos:—no alcanzaban aún las costumbres á reformar enteramente esa institucion de la esclavitud;—pero entre los libres no hubo ya diferencia alguna, y todos, así en lo civil como en lo criminal, fueron juzgados por la misma ley. Mientras que en lo restante de Europa permanecian los derechos personales, y existian en cada país dos naciones mezcladas, pero no confundidas; la legislacion de nuestra patria igualaba completamente al español y al godo, permitia los enlaces del uno con el otro pueblo, y abrogando las leyes romanas que rigieran al primero hasta entonces, daba una misma para los dos, y explicaba su universalidad con estas bellas y sentidas palabras: «La ley gobierna la cibdat, e gobierna a ome en toda sua vida, e assi es dada a los varones, como a las muyeres, e a los grandes como á los pequeños: e assi a los sabios como a los non sabios, e assi a los fiyus-dalgo como á los vilanos; que es dada

sobre todas las otras cosas por salud del principe, e del pueblo, e reluz como el sol en defendendo á todos (1).»

Ni es esa universalidad de una propia ley lo que solo tenemos que celebrar en el punto de las doctrinas generales consignadas por el Fuero Juzgo. Toda esta parte de aquel código, que así se aplica al derecho penal como al civil, es de una admirable perfeccion. Elévanse en ella los legisladores, Reyes ó Concilios, á una altura de razon y de filosofía, que no puede ménos de sorprender y de lisonjear el ánimo. La claridad de la expresion compite aquí con la exactitud del pensamiento. No puede llamarse ya un pueblo bárbaro el que con tanta correccion concibe y expresa sus ideas.

«El facedor de las leyes (dice la 6.^a, tit. 1, lib. 1) debe hablar poco e bien; et non deve dar iuizio dubdoso, mas lano (llano) e abierto, que todo lo que saliese de la ley, que lo entiendan luego todos los que lo oyeren, e que lo sepan sin toda duda, e sin nenguna gravedumbre.»

«Esta fué la razon (L. 5, tit. 2) porque fué fecha la ley: que la maldad de los omnes fuese refrenada por miedo della, e que los buenos visquiesen seguramente entre los malos, e que los malos fuesen penados por la ley, e dexasen de facer mal por el miedo de la pena.»—No es fácil que se encuentre en ningún código una explicacion más sencilla y perfecta de la ley criminal.

Contraigámonos ya, empero, exclusivamente á ésta, que es el objeto de nuestras actuales investigaciones; y emitamos y justifiquemos nuestro juicio sobre esa parte especial del Fuero Juzgo.

La ley criminal, suprema y filosóficamente considerada, tiene cuatro partes. La primera es la definicion y explicacion del delito. La segunda, la definicion y explicacion de la pena. La tercera, la comparacion del uno con la otra, y la graduacion de las varias clases de esta última entre sí. La cuarta, el carácter de la acusacion, las bases de la prueba, la índole sustancial del procedimiento. Esta suele hallarse hoy en un código distinto; pero en realidad es parte de la misma ley. En una compilacion universal como el Fuero Juzgo, todas debian encontrarse, y todas se encuentran, mejor ó ménos bien desempeñadas.

(1) L. 5, tit. 2, lib. 1.

El delito en general no está definido en ninguna parte; mas por la explicacion de cada uno de los hechos que le componen, podemos discernir la idea que tenian de él los legisladores godos. El delito se confundia grandemente para ellos con el pecado. La índole teocrática que tanto predominaba en aquella sociedad, la influencia religiosa que tanto se hacia sentir en aquel gobierno, no podian ménos de dar lugar á semejante consecuencia. Hablando sinceramente, esta es una circunstancia muy comun en todas las épocas en que predominan el espíritu y los estudios cristianos. La moral religiosa desempeña entónces el papel de directora de la razon; y sus preceptos austeros se toman frecuentemente por única base de las leyes humanas. Esto, que se ha observado de continuo en todo el curso de la edad media, y aun en algunas épocas recientes, á pesar de la completa secularizacion del poder, ¿cómo no se habia de verificar cuando eran los Obispos jueces de los jueces, y cuando el concilio hacia las leyes, y daba y quitaba supremamente la corona?

No extrañemos, pues, ni el ver condenadas como delitos acciones ridiculas (la adivinacion) ó acaso inocentes (el origen ó calidad de israelita); ni el ver penados con excesiva severidad todos los actos de fáciles y pecaminosas costumbres, ni el uso, por último, tan multiplicado, de la excomunion, como pena civil, en lugar de ser pena eclesiástica. El predominio sacerdotal ha producido y producirá siempre tales resultados. La medida del crimen no se toma, segun él, de los males terrenos, sino de las condenaciones celestes.

Por lo demás, en uno de los títulos mas importantes del código, en el título «de las muertes de los homines», encontraremos ideas ciertamente muy justas y muy adelantadas sobre la naturaleza del crimen. Allí veremos reconocida y establecida la oportuna diferencia entre el que causa la muerte á otro sin ninguna voluntad; el que lo verifica con ocasion de algun hecho de violencia, que pudo dar causa, si no á aquel, á otro delito; y últimamente el que quita la vida con completa conciencia de lo que hace. Al primero liberta de toda responsabilidad; al segundo le impone solo alguna; al tercero se la exige plena, y con absoluto rigor. Nada más se hubiera hecho en estos tiempos de refinada teoría.

Pero ¿por qué razon estas doctrinas, generales por su índole, no se presentan con ese carácter en la ley? ¿Por qué se enun-

cian en un título particular, y como si solamente tuvieran aplicacion en semejantes casos? ¿Por qué no hay una coleccion de principios, que se puedan constantemente aplicar como bases de todo el derecho?

Ya lo hemos dicho más de una vez. Porque el instinto progresaba: pero la ciencia, con su carácter propio, no existia entónces, cual no ha existido sino al cabo de muchos siglos.

La definicion de la pena está bien hecha—lo hemos visto ya en algunas leyes del Fuero Juzgo. Su objeto individual y su objeto social están bien comprendidos y explicados. El escarmiento y la intimidacion de los criminales, y la seguridad de los hombres de bien, se hallan presentados bajo un buen punto de vista en la ley que copiábamos ántes (5.ª, tit. 2, lib. 1).

Pero el catálogo de las penas es ya defectuosísimo en sí propio, y llega á ser absurdo cuando se le mira como una escala, y se le coteja y pone en relacion con la de los crímenes. La excomunion, la muerte, la decalvacion, la marca, los azotes, son castigos inmensamente prodigados. El ánimo se subleva, y la sensibilidad se afecta dolorosamente, al considerar con qué abundancia y con qué sangre fria se distribuyen estos últimos castigos: nuestra filosófica incredulidad se admira y se sonríe, reparando qué gran importancia se daba al primero.

Hay otra cosa, sin embargo, mas extraña para nuestras ideas, y más distante de lo que exige una teoría filosófica del derecho penal, que esa aplicacion profana de la excomunion, que esa prodigalidad de los azotes y de la muerte. Hablemos del castigo que consiste en entregar una persona á la voluntad de otra, para que haga de ella lo que quisiere. Nada nos repugna tanto como este hábito: nada está mas apartado que él de nuestra idea moderna de la penalidad. Nada procedia entónces mas directamente del elemento bárbaro, ni tenia mas legítima descendencia de los bosques germánicos ó escitas. El espíritu de Alarico dominaba aun todo entero en aquellas leyes, que son absolutamente inconciliables con las que inspiraba otro espíritu mas adelantado y culto.

Cuando semejante sistema se encuentra acogido y generalizado en un pueblo, es que aquella sociedad no tiene muy sanas ideas de la justicia, y que en lugar de ella, lo que concibe es la venganza. Bajo semejantes disposiciones el derecho se aminora, y se pierden las mas altas y mas dignas nociones sociales. Dominando tales preceptos, hallándose contradiccio-

nes tan evidentes, es imposible que sea una ciencia la legislación.

Ni podía dejar de tener influencia el mismo espíritu, dado que de esa suerte existía, en las bases del procedimiento criminal, y en todo lo tocante á las acusaciones. Siendo la penalidad en casos muy frecuentes, un asunto de interés privado, no era posible que presidiesen á las acusaciones mismas, aquellas otras elevadas ideas de orden público. Privados habían de ser los acusadores, y una especie de pleito comun el procedimiento. El nombre de la sociedad, ni gestionaba en la causa, ni imponía comunmente la pena. El individuo y lo que se tenía por sus derechos, eclipsaban al estado y á los suyos.

Escaso y limitado se nos presenta en el Fuero Juzgo todo lo respectivo á la actuación. Debía ser ésta bien simple, así en lo civil como en lo criminal. Algunas pocas disposiciones tomadas de la jurisprudencia romana, no merecen el nombre de código en esta materia. Lo mas notable y característico que encontramos, es el derecho de censura y de intervención concedido á los obispos en los actos de los jueces. Esta es una consecuencia de la organización política de aquel imperio de la universal supremacía eclesiástica, que tanto había de influir en su ruina (1). Lo mas digno de alabanza es lo que se dispone acerca del tormento. Dada la conservación de ese medio horroroso—y era imposible suponer que la sociedad goda lo hubiese abolido—hay un verdadero progreso, un humano y apreciable adelanto, en lo que se dispone para su uso.

El tormento había sido adoptado por el despotismo de los legisladores de Roma. Toda su cultura, toda su vanidad y jactancia de civilización, se había manchado con esa inversión horrible. La existencia del menor indicio bastaba para que se aplicase; y ya sabemos bien lo que se llaman indicios en épocas de tan cruel envilecimiento como lo era la imperial. En las acusaciones de ciertos crímenes, apenas había, una, que no viniese á decorar aquel vergonzoso espectáculo.

Pues la ley goda, volvemos á decir, mejoró y humanizó tanta barbarie, rodeándola de las posibles garantías. Ante todo, son pocos, según ella, los delitos por cuya acusación

(1) Nos tomamos la libertad de recomendar para un adecuado conocimiento del Fuero Juzgo y de nuestra monarquía goda, su progreso y su destrucción, el Discurso preliminar que antecede á aquel cuerpo de derecho en la colección de códigos españoles, concordados y anotados, que actualmente (era en 1848) se publica.

puede darse tormento. En segundo lugar, el que hace tales acusaciones ha de someterse por escrito á que recaiga en él la misma pena, que debería recibir el acusado. En tercer lugar, no basta la mera acusación, si no va desde luego comenzada á justificar, por el dicho y concurso de tres testigos que la abonen. En cuarto y último, se ha de aplicar el tormento ante el juez y personas imparciales (omes buenos), de tal suerte, que no muera ni sufra mutilación en sus miembros el procesado, y para ello, no en uno, sino en tres diferentes días. Y si muriese aquel del tormento, sea por mala voluntad ó por soborno del juez, sea únicamente por su negligencia, el juez mismo ha de ser entregado á los parientes del difunto, que le den otra pena tal. Y aun en el caso de que solo sucediere la desgracia por falta de prudencia en el mismo juez, debe de pagar una gruesa multa, ó quedar por siervo de los parientes del atormentado. En cuanto al acusador en fin, origen de tal conflicto, se le entrega también á los mismos parientes, para que hagan de él lo que quisieren, según la costumbre goda.

Verdaderamente, habría sido mejor que desapareciera del todo esa mancha de la humanidad; pero no puede negarse la importancia de las precauciones de que se la rodea, ni cabe dejar de convenir en que los hijos de los bárbaros del norte mejoraban y enmendaban en lo posible la terrible obra de los juriconsultos romanos.

Podemos, en resumen, y después de lo que se ha dicho, juzgar y calificar con breves palabras el mérito de la ley penal en el código de los visigodos.—Nada hay en ella de ciencia, y muy poco de los principios de la legislación, como la comprendemos en el día; pero los rectos instintos de un pueblo bárbaro, las leyes del código teodosiano, que se tuvieron á la vista, y el espíritu de la Iglesia, tan predominante en aquella sociedad, produjeron disposiciones frecuentemente útiles, á veces muy elevadas, y siempre superiores á cuantas regían contemporáneamente en los nuevos estados de Europa. Es un código verdadero, y tan extenso y completo como le habían menester los pueblos á quienes se daba. Con todas sus faltas, con todos sus errores, la humanidad ganó con él, y en muchos siglos no ha logrado otro semejante. Sus defectos capitales son: en cuanto á la noción del delito, la confusión de este con el pecado, hasta el punto de usar promiscua-