

---

---

## CAPITULO II.

---

### Continuación.—Legislación española.

---

Yo creo que el derecho, en su desarrollo científico y en sus aplicaciones en la ley positiva, nos demuestra el movimiento evolucionista de la humanidad, las transformaciones sociales que son su consecuencia, y por último, en lo que se relaciona con las leyes penales, nos señala las etapas del progreso en las instituciones políticas de los pueblos. Con tal motivo, juzgo oportuno, para ser consecuente con el plan de la presente obra, ocuparme desde luego de la historia de la legislación española, que rigió en nuestra patria en el primer período á que me he referido, comenzando dicho estudio por los siglos medios en que apareció el Código de las Partidas, aplicado en México con algunas innovaciones, no substanciales, hasta el momento en que entramos de lleno en la esperada vía de las reformas legislativas.

Sin embargo, como la ley de las filiaciones se impone, tanto en el mundo moral como en el físico, según he expresado antes, debo referirme, aunque sucinta-

mente, á las leyes de importancia notoria, que precedieron á las de Partida, para indicar qué fué lo que ellas aportaron á dicho Código. Cierto es que después de la promulgación de este Ordenamiento, se expedieron otros que rigieron tanto en España como en México; aunque á nuestra patria dióse con especialidad la Recopilación de leyes de Indias, mandada observar en 1680 por Carlos II, y la Real Ordenanza de Intendentes expedida por Carlos III en 1786; así como diversas pragmáticas, cédulas, autos acordados por el Consejo y provisiones; pero este cúmulo de leyes, no modificó el sistema establecido por las de Partida para el procedimiento penal, citadas frecuentemente en nuestros Tribunales y aplicadas también hasta que el Código de 15 de Septiembre de 1880 rompió con las tradiciones de aquella añeja legislación.

La autorizada voz del Sr. Lic. Joaquín Baranda, Ministro de Justicia, viene en mi apoyo; dice así en el académico discurso que pronunció el 7 de Junio de 1895 en la inauguración de uno de nuestros Concursos científicos:

“La conquista impuso sus leyes: las disposiciones expedidas especialmente para la Nueva España se compilaron en el Cedulaario de Puga, en la Recopilación de Indias y en la de carácter privado formada por Montemayor y Beleña. Tres siglos de observancia identificaron tan íntimamente nuestro modo de ser con la legislación española, que muchos años después de consumada la Independencia nacional, en los Tribunales mexicanos se administraba justicia conforme á las leyes del Fuero Juzgo, de las Partidas, de la No-

vísima Recopilación; y necesario es confesarlo, todavía se invocan con otras leyes de igual linaje, en materia de procedimientos del fuero federal.”

Comenzando aquel estudio histórico, no me es posible olvidar que la España, á la invasión de los bárbaros, era, sin duda alguna, la nación que se hallaba más profundamente impregnada del espíritu romano; su lenguaje, su civilización, sus leyes, todo era en ella romano; así, no es de extrañarse que aquel espíritu se hubiese encontrado impreso por largo tiempo aún entre las leyes de los bárbaros. El tormento, por ejemplo, que no debía aparecer en Europa sino con el renacimiento del derecho romano, no había desaparecido de España.

Por otra parte, dejando á un lado disquisiciones históricas sobre el origen del pueblo godo, al que unos hacen proceder de la Escandinavia, otros de la Germania y no pocos de la Escitia, queriendo hallar su cuna en las llanuras que se extienden más allá de la Laguna Meotide, tendiendo á prevalecer hoy esta última opinión, porque en la época de su establecimiento en España, no se hallaban á la altura de la civilización germánica, tal como nos la describe Tácito; lo cierto es que esta raza no fué refractaria al progreso, bien sea por su continuo trato con los romanos en los siglos IV y V, bien por su conversión al cristianismo, elementos ambos de importancia suma, por su acción eminentemente civilizadora.

El hecho legal predominante en el primer período de la monarquía goda, ó el más característico, es el desu legislación doble ó de castas, en la que subsistieron para

el pueblo español las leyes romanas, conservando sus dominadores para sí las reglas y costumbres que hasta entonces habían normado su incipiente vida social. Semejante sistema prevaleció en el ánimo de aquellos bárbaros, porque no pudieron menos que reconocer la superioridad científica del pueblo conquistado y porque estaban animados también de un espíritu verdaderamente conciliador, que los hizo dueños, aunque paulatinamente, del suelo español. Estos hechos dieron origen á la formación de dos cuerpos de leyes: el Código de Eurico ó de Tolosa y el Código de Alarico ó Breviario de Aniano, el primero obligatorio para los godos y el segundo para los españoles ó romanos.

Eurico fué el primer rey godo que se ocupó en dar á su nación un cuerpo completo de leyes, del cual nos habla la historia, pero que no fué conocido sino hasta mediados del siglo presente. Un fragmento de aquel Código había sido hallado anteriormente en el monasterio de San Mauro y luego en el de Corvie y descifrado por los eruditos Knust y Pertz, concluyendo este notable trabajo Blume, quien lo dió á la prensa en 1847, precedido de un prólogo. En el fragmento expresado, que nos da una idea aunque incompleta de aquel cuerpo de leyes, se observa que no está dividido en títulos ni en libros; las dos primeras leyes tratan del dominio y de los siervos; las siete siguientes, del comodato, del depósito y del préstamo; las catorce con que continúa se refieren á las ventas y permutas. Después se ocupa de las donaciones, aun de las hechas á las Iglesias, y por último, de las sucesiones; y es de notarse que todas estas leyes concuerdan con otras del

Fuero Juzgo, y aunque no iguales, son muy análogas en su precepto.

El Breviario de Aniano dado á los españoles por sus dominadores, es mejor conocido por haber pasado íntegro á la posteridad. El estado del país en aquella época en que los ánimos de sus moradores no soportaban aún la dominación de los nuevos amos, no podía producir la unidad legal en aquella nación, en la que los mismos godos no habían podido encontrar entre sí la paz y la armonía, viviendo en continua agitación y en violentas crisis, determinadas principalmente por la hostilidad de la nobleza á la monarquía y por la lucha de los dos elementos, el romano y el conquistador, que de continuo se rechazaban, de lo que resultaba la falta de concierto en todas las esferas sociales, males desastrosos é inevitables que disminuyeron al fin con la duplicidad de su legislación.

Las fuentes del derecho romano en que se inspiró el Breviario de Aniano, hay que buscarlas en el que regía en la época en que se formó dicho cuerpo de leyes. En la República, las principales fuentes de aquel derecho eran: 1º, el *jus civile*, que tenía su fundamento en la ley de las XII Tablas; 2º, el *jus gentium*, que se formaba con los edictos del pretor; 3º, las *leyes, plebiscitos y senado-consultos*, adquiriendo éstos mayor importancia desde la extinción de los comicios; y finalmente las respuestas de los jurisconsultos.

Variada la forma política de Roma al desaparecer la República, un nuevo elemento jurídico llegó á predominar entonces, las Constituciones imperiales, que en su origen se limitaban á resolver determinadas

cuestiones, aunque después tuvieron un carácter más general, dando origen á los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, en los cuales se habían refundido todas las Constituciones imperiales. No debemos olvidar que se daba también una importancia decisiva á las opiniones de los jurisconsultos, como lo demuestra la *ley de citas* dictada por Valentiniano III en 426, que dió autoridad legal á las opiniones de Papiniano, Paulo, Gayo, Ulpiano y Modestino; disponiéndose que en caso de empate, el voto de Papiniano decidiría; pero á falta de éste, quedaba al arbitrio de los jueces la resolución.

En resumen, los elementos del derecho romano, que entraron en la composición del Breviario de Aniano, son los siguientes:

Diez y seis libros del Código Teodosiano, á los que desde luego se les dió autoridad legal.

Las novelas de los Emperadores Teodosio, Marciano, Mayoriano y Severo.

Las institutas de Gayo.

Los cinco libros de las sentencias de Paulo.

Algunos títulos de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano; y finalmente,

Un fragmento de las respuestas de Papiniano.

El Breviario indicado comprende dos partes, el texto, y la interpretación; la primera contiene íntegras las leyes antiguas, y la segunda, escrita en tiempo de Alarico, explica dicho texto dando la razón filosófica de la ley. Este célebre Código estuvo en vigor 150 años, y aunque después los reyes godos prohibieron su observancia, no fué posible, porque esta notable legisla-

ción llevaba consigo respetables tradiciones, afectando al mismo tiempo intereses de no escasa consideración; así es que su espíritu se encuentra impreso en la mayor parte de las leyes del Fuero Juzgo, que apareció en una época posterior.

El Fuero Juzgo, al que acabo de referirme, nació en la legislación visigoda de esta manera: Habiendo abjurado Recaredo el arrianismo, se convirtió al catolicismo en el célebre Concilio de Toledo de 589, y desde entonces conquistadores y vencidos no tuvieron más que una sola religión. Este acontecimiento influyó notablemente en el derecho penal, al que imprimió un carácter nuevo, así como en toda la legislación española, la cual hasta esa fecha se hallaba dividida en las leyes de los godos que se deben á Eurico y el Breviario de Aniano, del que acabo de ocuparme y que sólo el pueblo conquistado observaba. Terminadas las luchas religiosas, la fusión entre ambos pueblos se impuso, y á Recaredo siguieron en esta obra de paz y de concordia Chindasvinto y Recesvinto, quienes legaron á la posteridad el Fuero Juzgo, que se levantó sobre los restos desacordes de la legislación bárbara y del derecho romano, debiéndose la unidad de la nación española á aquel célebre Ordenamiento que puede considerarse como el génesis de las instituciones políticas y judiciales de Castilla.

Como antes he expresado que Recaredo se convirtió al catolicismo en el Concilio de Toledo del año de 589, es preciso, para fijar la verdad histórica, no dar á la palabra concilio la acepción canónica que comúnmente se le atribuye. Es un hecho indiscutible que en Es-

paña los romanos establecieron la municipalidad, y los godos las asambleas nacionales, compuestas de los ancianos *seniores*, cuyas atribuciones se habían ido ensanchando con las necesidades y las formas políticas de la nueva sociedad, al grado de que llegaron á formar el Consejo de Estado del Rey, convirtiéndose además en la Asamblea legislativa de la nación. Sin embargo, un publicista del siglo pasado, equivocando la verdadera acepción de la palabra concilio, afirma que los reyes godos comisionaron al clero para formar las leyes: y esto no es verdad, porque la fórmula siempre empleada en el preámbulo de las leyes godas es la siguiente: "Con estas otras leyes que nos hicimos con los obispos de Dios y con todos los mayores de nuestra Corte, etc., etc., etc." En esta fórmula se advierte que no era solamente el clero el que legislaba, sino la nación toda, representada en sus Asambleas, de las cuales nació el Fuero Juzgo, adelantado Cuerpo de derecho que ha regido en España por espacio de tantos siglos.

El número de las leyes que contiene dicho Código se eleva á 559 sin contar 18 del exordio. Su método, la diversidad de materias que abraza, la prudencia y sabiduría con que son tratadas, su universalidad, y por último, el estilo sencillo y correcto en que está redactado, dieron á este memorable Ordenamiento supremacía tal entre las leyes de la Europa de aquella época, que á pesar de la dureza de las penas en él establecidas y de las preocupaciones en que se inspiró, propias del medio social en que había nacido, mereció mención especialísima de publicistas tan renombrados como Cuyasio, Gibbon y Giannonne, por el espíritu

filosófico que lo informara, lo cual demuestra la cultura del pueblo español en aquella remota edad, según lo expresa Guizot en su "Curso de la historia de la civilización europea," quien al hacer el juicio crítico de esta obra legislativa se expresa así:

"Ábrase la ley de los visigodos, y se verá que no es una ley bárbara; conócese desde luego haber sido redactada por los filósofos de la época, es decir, por el clero, abundando en ideas generales, en verdaderas teorías, teorías completamente extrañas á la índole y costumbres de los bárbaros. Sabido es que el sistema legislativo de éstos era un sistema personal, en que cada ley se aplicaba á los hombres de un linaje..... Pues bien: la legislación de los visigodos no es personal. Visigodos y romanos están sometidos á la misma ley. Pero no es esto sólo. Continuemos examinándola y hallaremos muestras de filosofía aún más evidente. Entre los bárbaros, cada hombre tenía, según su posición social, un valor determinado y diverso; el bárbaro y el romano, el hombre libre y el feudo, no eran estimados en un mismo precio; había, por decirlo así, una tarifa para apreciar sus vidas. En la ley visigoda sucede lo contrario; el valor de los hombres es igual ante ella. Considérese, por último, el sistema de procedimiento. En vez del juramento de los *compurgatores* y del combate judicial, se encontrará la prueba por medio de los testigos y el examen racional de los hechos, como puede practicarse en cualquiera nación civilizada. En una palabra: la legislación visigoda lleva y ofrece en su conjunto un carácter erudito, sistemático y social."

En la organización de las jurisdicciones, la justicia emanaba directamente del rey, principio autoritario que siglos después llegó en Europa á su grado máximo; sin embargo, el Código visigodo no daba ilimitada extensión á aquel principio que, después, en la Monarquía absoluta, llegó á ser uno de los fundamentos de la dignidad real. La ley 1ª se expresa literalmente así: "En esta ley dize como deven ser elegidos los príncipes, é que las cosas aquellos ganan deben fincar al regno; ca los reyes son dichos reys porque regnan piadosamente que non guarda misericordia; onde faziendo derecho, el rey deve aver nombre de rey. Onde los antiguos dizen tal proverbio: *Rey serás si derecho ficieres, é si non ficieres, non serás rey*. Onde el rey deve aver duas virtudes en sí maiormente, justiza é verdade; ca la justicia á verdade consigo, demas es loado el rey por piedade;" y esto es porque bajo la influencia de la evolución sociológica é histórica, en la que el pueblo conquistador, bárbaro, se asimilaba á su pesar, la civilización y los progresos del pueblo conquistado pero culto, dicha ley tenía por objeto el bienestar de los gobernados, pretendiendo obtener mayor suma de beneficios en el orden social.

Nótase, sin embargo, cuán lejos estaban los godos de haber sacudido el yugo de la barbarie, á pesar de los adelantos de su legislación. El principio de autoridad manifestándose comunmente bajo todas las fases de la arbitrariedad, relajaba las instituciones políticas de la monarquía, al grado de que desconocida la ley de sucesión, sus reyes ascendían al trono por una elección más ó menos turbulenta, que pocas veces la inspiraba

el mérito de la persona elegida. La historia del reinado de los godos en España, nos demuestra que de los 19 reyes que la gobernaron, diez de ellos sucumbieron bajo los golpes de conjurados asesinos ó de otra manera violenta.

Al fin la preponderancia del clero católico cambió aquel violento estado de cosas, y como muy bien dice un escritor contemporáneo: "El Evangelio, predicando á cada página la sumisión á las potestades de la tierra, era el único que podía constituir una monarquía real, obedecida entre estos bárbaros tan indómitos á todo freno."

Con la invasión y dominación sarracena se extinguió la monarquía goda; pero el pueblo español logró al fin, después de luchas sangrientas y de heroicos sacrificios, reconquistar el suelo patrio en esa gloriosa epopeya, permítaseme llamarla así, que comenzando en Covadonga con el legendario Don Pelayo, terminó con la toma de Granada por las huestes victoriosas de Fernando é Isabel.

En este dilatado período histórico, la nación española debía sufrir todas las consecuencias anejas á una situación violenta y persistente, contra la cual luchaba con inquebrantable valor y constancia; porque al combatir por su patria, combatía también por sus creencias religiosas; pero semejante situación debía influir, como era natural, en las instituciones políticas y judiciales de aquel pueblo, que ajeno á los acontecimientos que se desarrollaban en las demás naciones del Continente europeo, y entre ellos al movimiento civilizador que preponderó en las Cruzadas, parecía subs-

traído al dominio de la ley general del humano progreso; pero no fué así sin embargo, el pueblo que lucha por su patria y por su fe no puede jamás retrogradar en el camino de la civilización; por esta circunstancia, en sus memorables Fueros, incipientes esfuerzos de una nueva legislación, vemos á la nación española á la altura de Francia y de Alemania, propendiendo como ellas á la descentralización provincial y al ensanche de los privilegios aristocráticos, que se levantaban con tanta persistencia contra el poder absoluto de los reyes; así no es de extrañarse que la Constitución aragonesa se nos presenté aún en el siglo XIX como acabado modelo de instituciones libres.

Refiriéndome al reino de Aragón, sus mismas instituciones nos demuestran el grado de civilización y desenvolvimiento moral á que había llegado aquella sociedad, que bajo el influjo de un espíritu activo é ilustrado elaboró una Constitución á la vez que sabia y libre, cuidadosa y enérgicamente defendida. Existía con este fin el derecho de insurrección, llamado en la Ley fundamental "el derecho de unión," es decir, el de reunirse en asamblea y con las armas en la mano, deponer y cambiar al soberano violador de las leyes.

Bien conocida es, por otra parte, la misión del Justicia Mayor, Magistrado de jurisdicción exclusivamente política, encargado de examinar si los decretos del Rey ó las sentencias de los Tribunales, violaban los fueros de la nación, en cuyo caso tenía la facultad de anularlos. Además, en el momento en que los reyes ceñían la corona de soberanos, les recordaba que el pueblo era quien les delegaba su poder. Arrodiilla-

do el Rey en aquel acto solemne ante el Justicia Mayor, recibía, no la consagración del derecho divino de manos del Pontífice, sino la investidura del derecho nacional, por la voz de un tribuno popular bajo la significativa y terrible fórmula siguiente: "Nos, que valemus tanto como vos y que podemos más que vos, os hacemos nuestro Rey y Señor, con la condición de que guardéis nuestras libertades; si nó, nó." ¿Y no es esta la expresión más concreta de la democracia?

Consecuente el pueblo aragonés con estas sabias instituciones, ni soportó la Inquisición, ni permitió jamás en sus tribunales la aplicación del tormento, esta bárbara y cruel interrogación del derecho antiguo de Europa. Créese que tal actitud no era debida al desarrollo de la idea de libertad religiosa, ni menos aún al espíritu de tolerancia filosófica; porque aquella nación no podía substraerse á la acción persistente del fanatismo de su época; dicha resistencia debió nacer de la natural propensión que tenía á guardar incólumes sus Fueros, que prohibían aplicar el tormento á ningún aragonés, á quien sus leyes acordaban la mayor suma de garantías en el procedimiento penal. Así, estableciendo la Inquisición como medio de convicción jurídica el tormento, sentenciando en secreto al inculpado sin oírlo en defensa, sin hacerle saber el nombre de su acusador, sin confrontación, confiscando en fin sus bienes, era imposible que se implantara en el suelo aragonés por ser contraria á sus leyes y porque destruía las libertades heredadas de sus mayores; y bajo la impresión de estas ideas de civismo, se insurreccionan, toman las armas y en la primera hoguera