

Este triunfo dió lugar al advenimiento de una nueva dinastía, la de los Carlovingios, que comenzó con Pepino el Breve, 752. El brillo y el poder de la casa de Heristal, se presenta en todo su esplendor con Carlo Magno, que del año de 768 al de 814 fundó el gran Imperio de Occidente, y destruyendo la dominación longobarda en Italia, sometió á los sajones y se apoderó de las marcas de Italia, al Mediodía de los Pirineos. En esta época, concluye definitivamente la invasión de los bárbaros, pero las luchas intestinas entre los pueblos conquistados, determinaron la caída de aquel gran Estado, que apenas consiguió 30 años de existencia. El tratado de Verdun de 843 dió á la Francia menos límites, y separándose definitivamente de la dominación germánica, se dividió, bajo la acción del feudalismo, en distintos Estados, al grado de que desde Carlos el Calvo, el poder real disminuyó de tal manera, que los últimos Carlovingios quedaron reducidos al dominio de Laon; aquí concluye esta dinastía, pasando el poder real á los Capetos, descendientes de Roberto el Fuerte; Luis VI comienza en el siglo XII á levantar la autoridad real, asociándose á los municipios, que empezaban á emanciparse, dando al mismo tiempo que unidad á su gobierno, la unidad nacional destruída por el feudalismo.

Felipe Augusto, vino finalmente, á concluir esta obra, cimentando las bases de la administración monárquica; y apoyándose en el poder que le daba la posesión de un vasto dominio, extendido todavía más con los feudos de Juan sin Tierra, destruye al fin la coalición feudal en Bouvines en 1214. Su nieto, San Luis, afir-

ma definitivamente todas estas conquistas, y establece instituciones judiciales, con ese admirable espíritu de equidad que hace de él, en aquella época, el árbitro de la Europa.

Creo oportuno ocuparme ya de la historia de aquella legislación que generalmente se ha dividido en tres períodos: 1º, el período bárbaro; el 2º, el feudalismo, y el 3º, el período monárquico; debiendo estudiarse en cada una de estas épocas la organización de las jurisdicciones, el procedimiento, y en cuanto al fondo, la pena y su aplicación.

No es el objeto de esta reseña histórica, la organización de las jurisdicciones, ni la penalidad, por lo que voy á ocuparme solamente del procedimiento, haciendo punto omiso del período bárbaro, y comenzando, aunque muy sucintamente, con el procedimiento feudal, puesto que, habiendo llegado en el párrafo anterior á la época en que el poder monárquico se afirmó en Francia, después de haberse debilitado el feudalismo, tendré que retroceder hasta éste para hacer un estudio brevísimo de sus instituciones judiciales.

El procedimiento feudal, era el mismo en materia civil que en la criminal; aunque desde la época franca se había venido modificando el derecho penal, desapareciendo las composiciones pecuniarias, y en consecuencia, los delitos eran castigados según su gravedad; pero el procedimiento era estrictamente acusatorio, perteneciendo solamente la acción á la parte perjudicada ó á sus herederos.

Este procedimiento, en las jurisdicciones feudales, era público, oral y formalista; el juicio se seguía en la

puerta de un castillo ó en la encrucijada donde se reunían varias calles; el acusador presentaba su demanda, y el acusado contestaba desde luego; si permanecía en silencio, se le daba por confeso, aplicándosele la pena correspondiente; si se defendía, debía refutar palabra por palabra la demanda, es decir, de *verbo ad verbum*. Las pruebas, eran por consiguiente, las mismas que en materia civil, habiendo caído en desuso el juramento purgatorio de la época franca, y aun las ordalias unilaterales; aunque los asisses de Jerusalem aplicaron esta prueba; pero la del duelo judicial era más generalmente admitida en esta clase de juicios; aunque podían presentarse testigos á los cuales el acusado tenía el derecho de tachar por falsedad, y aun provocarlos al duelo judicial, como perjuros.

Este sistema, limitado y bárbaro, no era suficiente para reprimir el crimen, comprendiéndose después, que los delitos no herían solamente al individuo, sino también á la colectividad, representada por el poder público; bajo esta nueva idea, comenzó á significarse el cambio que después se operó en la legislación penal de aquella época. Como el poder público, no podía intervenir, sino en caso de flagrante delito, y esto por excepción, empieza á desenvolverse en el siglo XIII un nuevo procedimiento, llamado inquisitorio, que indudablemente, como he expresado en otro capítulo, traía su origen y su desenvolvimiento, del procedimiento criminal, seguido en las jurisdicciones de la Iglesia, la cual subministró al Continente Europeo, el modelo de este sistema, combinándolo con las instituciones laicas de aquella época; comenzando desde

entonces, el período de transición entre el procedimiento acusatorio, y el de inquisición *ex officio*, que al fin se afirmó con el nombre de *aprise* ó *enquéte*, á pesar de la resistencia de los nobles. La acusación privada, comenzó á desaparecer, en virtud del nuevo procedimiento, dando lugar á la denuncia, después de la supresión del duelo judicial, y preciso es no olvidar, que desde entonces se hizo más rara, porque la jurisprudencia había establecido, siguiendo los principios del derecho romano, que si el acusador incurría en falsedad, debía ser condenado á la pena del talión, que no era como se supone, la venganza, sino la medida material de la pena; hay que notar además, que el denunciante no se separaba del procedimiento, continuándolo como el *promovens inquisitionem* del Derecho canónico, con el fin de obtener una reparación, por el daño sufrido. Tal es, indudablemente, el origen de la constitución de la parte civil en estos juicios.

Al mismo tiempo, el procedimiento se desenvolvía bajo la mano activa de los oficiales del rey, *gens du roi*, cuyas funciones dieron origen á la institución del Ministerio Público, como la más propia para llevar á los tribunales de represión, la acción pública con el fin de perseguir y castigar los delitos; institución que asumió su verdadero carácter en el siglo XIV, reglamentándola Felipe el Hermoso; y aunque estos oficiales se extralimitaron algunas veces en las funciones á ellos encomendadas, la institución se afirmó á mediados de aquel siglo, obrando los Procuradores del Rey como un poder reconocido.

Sintetizando el procedimiento de aquella época de

transición, y para no ser más difuso, señalaré los cuatro modos con que el juez de lo criminal, debía ser puesto en acción, para la averiguación del delito: 1º por denuncia, 2º por flagrante delito, 3º por acusación de parte, y 4º por voz ó fama pública. En cuanto á la prueba, los dos medios empleados, odiosos por sí mismos, eran el juramento impuesto al acusado en los interrogatorios, y el tormento, que podía ser indefinidamente reiterado por el juez, sin más límite que la fuerza de resistencia del acusado, quien también podía justificar algún hecho por medio de testigos.

Finalmente, aunque el Ministerio Público dirigía la acción persecutoria del delito, los particulares no desaparecían del proceso, en el que continuaban como parte adjunta, para demandar los daños é intereses, lo que dió origen á la constitución de la parte civil en estos juicios, según he manifestado antes, siendo este uno de los rasgos más originales del procedimiento penal francés; es en realidad una mezcla de la antigua acusación de parte y de la denuncia, porque en esta última el particular se constituía en parte adjunta en el proceso, mientras el Ministerio Público, promovía y seguía directamente la acción penal.

Debo ocuparme en seguida de las Ordenanzas de 1498 y de 1539, porque en el orden cronológico que sigo, les corresponde este lugar; en ellas extractaré lo que se refiere al procedimiento penal, adoptado en Francia en el siglo XVI, y luego me detendré en la Gran Ordenanza de 1670, época en que más se acentuó el período monárquico, hasta terminar con la Revolución de 1789, dando lugar á un nuevo período, el

del derecho intermediario, que comenzó con las leyes dictadas por la misma Revolución hasta 1810, en que fué promulgado el Código de instrucción criminal, con las modificaciones que ha sufrido hasta el presente.

Es indudable, que la época en que aparecieron las Ordenanzas de 1498 y 1539 fué para la legislación procesal de Francia un período de transición y de formación al mismo tiempo, que debía modificar profundamente el procedimiento criminal, bajo la influencia de la jurisprudencia de los tribunales reales, y la de las reglas establecidas por los juristas, que fijaron una verdadera dualidad en la forma del procedimiento, dividiéndolo en ordinario y extraordinario. Cuando en virtud de esta evolución, el nuevo sistema llegó á su completo desarrollo, el poder real lo fijó en la ley, bajo las dos célebres Ordenanzas de fines del siglo V y de la primera mitad del siglo XVI, á las cuales antes me he referido, que tuvieron por lo menos el mérito de consignar las reglas establecidas por la jurisprudencia y por los legistas, precisando ciertos puntos en que la práctica era varia ó abusiva; y si bien las Ordenanzas consignaron nuevos rigores en el procedimiento, aun en esto tuvieron el mérito de abreviar los que en la práctica habían sido anteriormente establecidos.

En la Ordenanza de 1498, que vivió un cuarto de siglo, se precisa el procedimiento por la vía ordinaria ó extraordinaria; sus reglas carecen de importancia para el objeto de este estudio. Posteriormente Francisco I dió en Villers Cotterets en el mes de Abril de 1539 la nueva Ordenanza, debida al Canciller Poyet,

para la justicia y abreviación de los procesos; esta ley modelada sobre las Ordenanzas anteriores, es la que fijó definitivamente las reglas del procedimiento penal, porque la Gran Ordenanza de 1670 no debía hacer otra cosa que recoger y precisar los detalles de la anterior, agravando alguna vez en sus rigores, el sistema que la de 1539 había establecido.

En la Ordenanza de 1539 el procedimiento criminal se distinguía por ciertos rasgos característicos. El Procurador del Rey ó del Señor, era siempre parte en el proceso, y aunque la parte civil figuraba en él como adjunta, es indudable que desde entonces se estableció el principio, de que en la instrucción, se necesitaba el concurso de dos magistrados, del Procurador del Rey que requería, y del juez que averiguaba; además, el procedimiento se dividía en dos períodos distintos, la instrucción y el juicio; el primero comprendía la investigación de las pruebas que se recibían por escrito, misión encomendada exclusivamente al juez, es decir, al lugar-teniente criminal ó al juez señorial. Terminada la instrucción previa, comparecía el acusado, salvo el caso de flagrante delito, en el que desde luego se le detenía, bien por la queja de la parte civil, bien por la del Procurador del Rey ó del Señor, que informados del hecho por denuncia ó de otra manera, requerían al juez, quien también podía proceder de oficio. Los testigos citados por la parte civil ó por el Procurador, eran examinados en secreto y separadamente por el juez ó por oficiales especiales llamados pesquisidores, ó más comunmente por un simple alguacil, acompañado de un notario real; las declaracio-

nes de cada testigo, eran redactadas en un solo acto, y no era necesario leérselas ni requerirlos para firmar; en realidad era un gran mal, someter á empleados subalternos, un acto tan importante; pero esta práctica abusiva, vino al fin á consagrarla la Ordenanza en su artículo 145, que dice así: "Los jueces formarán la instrucción ó la *harán formar*."

Terminada la instrucción, debía comunicarse al Procurador del Rey pidiéndole sus conclusiones, que estaba obligado á dar por escrito: tales eran, en términos generales, las reglas fijadas para la instrucción. En cuanto al acusado, ya he dicho antes, que se le detenía si el delito era flagrante, haciéndosele comparecer en caso contrario, porque en cuanto á esta materia, la Ordenanza de 1539 no precisaba el procedimiento, puesto que el artículo 145 de la misma, expresaba que se expidiese el mandamiento de comparecencia, según la exigencia del caso; pero la jurisprudencia había establecido dos especies de decretos, el de emplazamiento personal y el de detención; el primero se ejecutaba como en materia civil, y el segundo por la detención del acusado, y sólo se libraba el decreto en casos graves, que generalmente se extendían á los que el juez consideraba como tales; de manera que aquella restricción no fué más que una débil y nominal garantía de la libertad individual.

Después de la detención ó de la comparecencia del acusado, el juez de instrucción le interrogaba, previo el juramento que se le exigía de decir verdad, desplegando toda esa maestría, propia para arrancar al acusado su confesión; pero con aquel arte inspi-

rado por la perfidia y la capciosidad, en cuyo acto el acusado, sin la asistencia de un consejero y sin conocimiento de los hechos, quedaba á merced del juez, quien dictaba discrecionalmente la declaración de aquél. Si confesaba, se notificaba dicha confesión al Procurador del Rey, quien en vista de ella formulaba su requisitoria, que no era definitiva. A la parte civil se daba también conocimiento de esta acta, quien presentaba sus conclusiones, que eran comunicadas, así como las del Procurador, al acusado, que solamente podía alegar atenuaciones; en seguida se debía proceder al juicio.

Si por el contrario, el acusado negaba, entonces había lugar á aplicar las reglas del procedimiento extraordinario ó á seguir las del ordinario, á cuyo efecto el juez lo declaraba en sentencia interlocutoria; las partes concurrían á una audiencia, en la que pedían oralmente ó por escrito, y en este acto se fijaban los hechos en que cada parte fundaba su acción, así como la litis contestación, con las alegaciones del inculpado.

Si el juez ordenaba el procedimiento ordinario, éste se desarrollaba en audiencia verbal, en la que eran oídos el Ministerio Público, la parte civil y el acusado, á quien se permitía una defensa amplia, pues el proceso afectaba el carácter de un juicio civil. En el procedimiento extraordinario, dos eran los rasgos característicos de la instrucción: el secreto y el empleo del tormento. Como ya hemos visto cuál era la intervención del Ministerio Público y la de la parte civil, preciso es fijar los medios de justificación del acusado,

quien durante el período de instrucción, sólo había podido discutir en los careos habidos entre él y los testigos de cargo, sin poder probar directamente su inocencia, lo que sólo le era permitido alegando hechos relativos á la presentación de la persona que se creía muerta, en caso de homicidio, ó la exhibición de una sentencia anterior condenando al verdadero autor del crimen. En otros casos la justificación, sin destruir los hechos establecidos en el proceso, tenía por objeto la exculpación de la imputabilidad del acto, como por ejemplo, la legítima defensa ó la locura del agente en el momento de la acción: tales eran solamente los medios de defensa acordados al acusado.

Concluída la instrucción, el Ministerio Público y la parte civil presentaban sus conclusiones, en las cuales el primero pedía definitivamente la aplicación de una pena, ó en caso de no conceptuar plenamente probado el hecho, podía solicitar el empleo del tormento; entonces el juez, tratándose de delito enorme al cual debiera imponerse una gran pena corporal, podía mandar aplicar el tormento, lo que se hacía inmediatamente, aunque contra esta providencia había el recurso de apelación.

Terminado el período instructorio, con la presentación de las pruebas del acusador, las limitadas concedidas al acusado, las conclusiones definitivas del Ministerio Público y de la parte civil, y la aplicación del tormento cuando procedía, se entraba al período del juicio, deliberándose sobre la sentencia, de dos maneras: cuando había un solo consejero agregado al juez, no era obligatoria para éste su opinión, pero cuando ha-

bía varios asesores, la sentencia podía darse por mayoría simple; y aunque el procedimiento era escrito, algún tiempo se siguió la práctica de pronunciar la sentencia en presencia del acusado, práctica que desapareció después, y que, sin embargo, había sido establecida en el artículo 116 de la Ordenanza de 1498.

Hablando ahora de la libertad bajo caución, es preciso no olvidar que durante el procedimiento que acabo de describir, el acusado debía permanecer en prisión; y aunque en las Ordenanzas del siglo XIV la libertad era generalmente acordada, en el nuevo procedimiento debía ser restringida esta preciosa garantía. Así, la Ordenanza de 1539 establecía á este respecto un rigor hasta entonces desconocido; en su artículo 152 previno que en materias sujetas á confrontación, los acusados no serían puestos en libertad durante el término que debían estar detenidos para hacer dicha confrontación. Por regla general, la libertad bajo caución era solamente admitida cuando se trataba de un proceso seguido por la vía ordinaria.

Poco á poco se vieron desaparecer las exiguas garantías concedidas á la defensa, porque el procedimiento llegó á ser absolutamente secreto, al grado de que ningún acta del proceso debía comunicarse al inculpado, á quien sucesivamente se le arrebató otra prerrogativa: la asistencia de un consejero y la facultad de presentar testigos de descargo. Sometido á interrogatorios hábiles y frecuentemente pérfidos, amenazado además con el tormento, era presa inerme de este terrible procedimiento; sin embargo, se le dejaba el recurso nominal de apelación, solamente en los casos de aplicación

de pena aflictiva ó corporal, como la del tormento, muerte civil ó natural, fustigación, mutilación, destierro perpetuo ó temporal, y condenación á obras ó servicios públicos.

Muy poco me detendré en el procedimiento por contumacia, que no tiene más que un interés histórico en estos estudios. Después de las citaciones, si el acusado no se presentaba, se le declaraba contumaz, condenándosele definitivamente á la pena correspondiente, y á la de confiscación de sus bienes; esta última nació en la época feudal, siendo después reglamentada en el artículo 80 de la Ordenanza de Roussellon; pero la de Moulins en su artículo 28 fué más lejos porque previno que, "los contumaces no solamente perderían el fruto de sus heredades, sino la propiedad de ellas." La parte civil debía ser oída en el procedimiento, para la indemnización de daños y perjuicios probados. Finalmente, una nueva ley estableció las letras de gracia en favor del contumaz, ley que vino á abrogar las anteriores, aunque después, la Ordenanza de 1670 no hizo más que reproducir los principios sobre la materia, desenvolviéndolos y completándolos.

Brevemente he descrito los rasgos característicos del procedimiento penal, establecido en las Ordenanzas de 1498 y 1539, debidas en gran parte á la jurisprudencia adoptada por las jurisdicciones reales, al poder y engrandecimiento de la Monarquía, y finalmente á ciertas instituciones tomadas de la Iglesia, cuya infalibilidad no era contestada en aquella época.

La rudeza del procedimiento, y la degradación de las antiguas formas, que consagraban mayores garan-

tías á la defensa, no pudieron pasar desapercibidas á espíritus levantados como Juan Constantino, abogado de Burdeos y Pedro Ayrault. El primero, fundado en las doctrinas de los Doctores de Italia, refutó la teoría de las pruebas, y principalmente el rigor del tormento, rigor que había ido más allá de las reglas establecidas por los ultramontanos, y extendiendo sus quejas á las trabas impuestas á la defensa, y á otros puntos en los que no creo necesario detenerme, concluyó en su "Comentarii" escrito en 1543, protestando contra los rigores del procedimiento, establecidos en la Ordenanza de 1539.

P. Ayrault, estimado entre sus contemporáneos como un grande hombre, por su saber y por su gran corazón, en su obra titulada: "El orden, formalidad é instrucción judicial," después de hacer una interesante reseña del Derecho penal de los romanos, demostró con una elevación de espíritu, muy superior á la de sus contemporáneos, todos los peligros inherentes al procedimiento criminal establecido en Francia en las últimas Ordenanzas. Impugnó desde luego los vicios fundamentales del sistema, determinados por el secreto de la instrucción, y la funesta importancia que se daba á las actas escritas; y finalmente, por el inmenso poder que se dejaba al juez durante la instrucción. A este efecto, dice literalmente con verdad avasalladora, lo siguiente: "Se hace de la justicia lo que con los santos y sagrados misterios, que no son comunicados sino solamente al sacerdote. Antiguamente en Roma y en Grecia toda la instrucción y el juicio se seguía á puertas abiertas y en público, en presencia del pueblo, es-

tando todas las partes presentes; en cambio, en nuestra Ordenanza todo es contrario, porque ella requiere que el proceso criminal sea indefectiblemente instruído en secreto, por sólo el juez y su secretario, puesto que procediéndose de otra manera todo sería nulo, ¿de dónde viene esta diferencia? ¿Será que la razón es una en la República en que el pueblo toma parte en la administración, y otra en el Estado que depende de un solo gobernante?"

Es indudable, que ni en nuestros tiempos, se ha podido defender con más energía, ni con mayor suma de razonamientos, el procedimiento oral y público, ni con más elevación de sentimientos las garantías arrebatadas á la defensa del acusado en aquella Ordenanza, la cual fué substituída por la de 1670, que no hizo otra cosa que consagrar y aumentar los rigores de la anterior, aunque en sus detalles fué más precisa y formalista.

De esta última voy á ocuparme.