CAPITULO II.

Francia.—Fuentes del derecho penal francés.—El Código de 1810.—Sus reformas.

La reseña que antecede, nos ha dado á conocer en breves frases la historia del derecho penal, en su progresivo desarrollo; así como las transformaciones de que ha sido objeto en las edades primitivas, hasta que se manifestó de una manera más concreta, primero en el Derecho romano, después, en el Derecho germano y por último en el Derecho eclesiástico, que es el que ha venido á completar el concepto de la pena, fijando el elemento moral ó subjetivo del delito, conforme á los eternos principios de justicia y de verdad, que como imanentes en la naturaleza humana, han dado en nuestra época la debida solución á los trascendentales problemas que de la penalidad tratan.

Sin embargo, si observamos la tendencia actual hacia la codificación, tendremos ineludiblemente que referirnos al Código penal francés de 1810, que en sus principios y en su forma, ha sido la base, el tipo ó el modelo sobre el cual se ha levantado toda la legislación penal de nuestra época; y esta verdad incontes-

table, la hallaremos confirmada en el estudio que sobre dicha materia deberé hacer sobre legislación comparada. Cierto es, que el derecho penal está en vía de notable transformación si nos detenemos á considerar los problemas que se presentan con la penalidad, y los que surgen de las ciencias sociales. Esta tendencia, por cierto muy natural, y que constituye una necesidad en nuestra época, se explica fácilmente, es la manifestación del derecho social de castigar, el cual varía y cambia con los tiempos y las costumbres, como cambia también la modalidad del delito, según es el grado de adelanto y el progreso que la civilización y las ciencias imprimen á los pueblos.

Como excepción, y antes de ocuparme de las fuentes del Derecho penal francés, es preciso no olvidar, que Inglaterra conserva una legislación completamente original indígena, porque á pesar de la dilatada dominación romana, pudo aquel país, conservar la fuente de su primitivo derecho, sin mezcla alguna de elementos de otra legislación, como se observa en el *common law* el *statute law*, y en la jurisprudencia de las Cortes; pero Inglaterra no ha podido substraerse á la tendencia de la codificación, tan marcada en nuestros tiempos, porque su gobierno ha presentado al Parlamento un proyecto de Código de procedimientos penales, así como el de un Código penal, relativo á los hechos imputables, conocidos con el nombre de *indictable offences*. Estos proyectos, llaman actualmente la atención del mundo científico, por la notoriedad de las avanzadas ideas de los publicistas ingleses, quienes como Sir Stephen, han llevado á dichas

obras legislativas, el valioso contingente de su notable saber.

A la invasión de los bárbaros, la Galia que continuaba bajo la dominación romana, fué conquistada por una de las razas de la estirpe germánica, en cuya época, el derecho galo-romano se encontraba completamente arraigado en aquel pueblo, al que la invasión germánica, llevó como era natural, su propio derecho, aunque rudimentario.

Estos dos elementos del derecho penal, no pudieron amalgamarse, sino bajo la acción del Derecho canónico, que se presentó con el Cristianismo; y es indudable, que el desenvolvimiento científico, todo el desarrollo moral de la Edad Media, se presenta en la historia, bajo la acción de estos dos factores; el Cristianismo y el Germanismo.

Y aunque este concepto histórico nos ha de servir de precedente en el estudio del origen del derecho penal francés, debo fijar las fuentes del que se deriva, y detenerme en ellas, aunque muy brevemente; dichas fuentes son:

1º El Derecho penal romano.

2º El Derecho penal germánico y

3º El Derecho penal canónico.

Tomando por base ó por punto de partida el principio de que, en el Derecho romano, el delito estaba considerado como una ofensa pública, y la pena como un acto de reparación social, es indudable que aquel derecho tenía su raíz y su fundamento en la autoridad del Estado que se hallaba investida de un poder de protección social; por lo tanto, puede afirmarse que las

fuentes del derecho penal romano, se encuentran en los libros 47 y 48 del Digesto, llamados por Justiniano, *libros terribles*, y en el libro 9 del Código; pero en aquellos preceptos se observa falta de unidad, porque proceden de diversas épocas históricas, y habían sido inspirados en diferentes ideas; sin embargo, todos estos fragmentos, los que se refieren á la legislación penal romana, pueden fijarse en cuatro grupos.

1º En el de las leyes de Syla.

2º En las de César.

3º En las de Augusto.

4º En las de los Emperadores cristianos; pero es indudable que cada uno de estos tres grupos, conserva una fisonomía particular, aunque en las leyes de Syla se observan las bases fundamentales del derecho penal romano.

Para completar esta brevísima reseña histórica del derecho penal romano, basta referirme á lo que acabo de decir sobre el mismo derecho, en el capítulo que antecede.

La segunda fuente del Derecho penal francés, la encontramos en el derecho germánico, conforme he dicho antes; y no es necesaria profunda observación, para comprender la línea divisoria que se marca entre el derecho penal romano y el germánico, división que se manifiesta en estos dos rasgos característicos: 1º, la ausencia casi completa, bajo el punto de vista político y social en la organización de la penalidad, y el predominio del elemento individual, y 2º, la importancia que se daba, para medir la gravedad del delito, en el derecho germánico, á las consecuencias perjudiciales que él podía determinar, y no á la intención del agente.

El individualismo, que es el carácter predominante con el que se presentan las razas germánicas, debió influir, como acabo de manifestar, en su derecho penal, en el cual se reflejaban sus costumbres primitivas, como se observa en sus leyes, en sus *capitulares* y en sus fórmulas, cuyo estudio nos lleva á las siguientes conclusiones: 1º, la importancia que se daba al derecho penal; así en la Ley sálica se encuentran 343 artículos consagrados á aquel derecho, y solamente 65 que tratan de otras materias; 2º, las disposiciones del derecho penal, se refieren principalmente al robo y á las violencias contra las personas, es decir, á los hechos que interesaban más directamente el orden social naciente entonces, y 3º, la legislación de aquellas razas, se desarrollaba en disposiciones especiales, minuciosas y detalladas, á diferencia de la legislación actual que procede por disposiciones generales y abstractas.

Como consecuencia del principio individualista, el derecho penal entre los germanos, formaba una parte ó una rama del derecho privado, por lo tanto, los delitos eran considerados, según su carácter, como atentados á la vida ó á la propiedad de otro, y por tal razón, el delincuente estaba fuera de la ley ó de la paz pública, y al mismo tiempo expuesto á ser muerto ó herido por cualquiera en caso de que se substrajera á la acción del juicio; pero cuando se ocurría á él, entonces los tribunales acordaban una satisfacción en favor de la víctima, que consistía en determinada suma de dinero, procedimiento que tomó el nombre de composición; sin embargo, este carácter de la penalidad se acentuó después, cuando se obligó al culpable á pagar al

rey y á la justicia, una parte de la indemnización por la paz conquistada, *fredum;* y es indudable que semejante manera de considerar el delito y la represión, nos lleva también, á estas tres conclusiones: 1ª, la composición era obligatoria; 2ª, el culpable que no ofrecía ó pagaba la paz, era puesto fuera de la ley, y 3ª, se obligaba al ofendido á respetar el tratado de paz. Por lo tanto, en este derecho penal primitivo de las razas germánicas, á diferencia de los demás pueblos, parece que la justicia tenía por objeto proteger al criminal contra la venganza de aquel á quien había ofendido, cuyo concepto ha dado al derecho germánico una fisonomía y un carácter peculiar, porque confundiendo el punto de vista penal con el civil, ha fundamentado todo su derecho represivo en tres reglas, cuya influencia se observa en el antiguo derecho francés: 1º, en la apreciación del delito civil, no debía considerarse que el autor del hecho ilícito, hubiese obrado por dolo ó por simple falta, puesto que la reparación tenía por exclusivo objeto, el perjuicio causado; 2º, no se tenía en cuenta el estado mental del culpable en el momento del crimen; 3º, en los hechos que determinaban un delito, se seguían las reglas del derecho civil, y solamente se castigaba, en caso de que el daño fuera consumado; por lo tanto, la tentativa escapaba á la acción de la represión.

En resumen, mientras que entre los romanos se atendía de preferencia á la *intención* para caracterizar la gravedad del delito, entre los germanos solamente se apreciaba el *daño* que podía haber causado; tal es, brevemente señalada, la línea divisoria que separaba á

estos dos pueblos en la manera de considerar el fin y el carácter de la penalidad.

La última fuente del Derecho penal francés, y tal vez la más importante, es el derecho eclesiástico ó canónico, el cual ejerció en él, influencia decisiva, porque en los primitivos tiempos de la Iglesia, se dejaba á las jurisdicciones eclesiásticas la represión de determinados delitos, que se relacionaban con los intereses religiosos. En dichos delitos, en los que se concedía el fuero eclesiástico, se nota una marcada tendencia á examinar la culpabilidad del delincuente, así como un género distinto de represión que elevaba este procedimiento sobre el que en el fuero secular se seguía, porque en éste, el delito era tanto más grave, cuanto era mayor ó menor el perjuicio que había causado; por tal razón, la penalidad laica consistía ordinariamente en la reparación en dinero ó en penas corporales, en las que se prodigaban la mutilación y la muerte. Por el contrario, el derecho eclesiástico procedía en las penas por expiación ó censura, lo cual daba á la penalidad un carácter exterior y simbólico; pero en su finalidad se dirigía á corregir al culpable; y es indudable que en este elevado principio, que radica en el profundo conocimiento de la naturaleza humana, se ha levantado todo el sistema penitenciario, que en sus múltiples manifestaciones se presenta en la legislación de nuestra época, como un medio de redención para el cupable; por lo tanto, en el derecho canónico se encuentra al mismo tiempo que la idea de reparación y de expiación, aunque en forma religiosa, una tendencia marcada á la regeneración moral del delincuente, como el

objeto y el fin de la penalidad. Por último, considerando á todos los hombres iguales ante Dios, el Derecho canónico no se preocupaba de la cualidad de las personas en caso de penalidad; y no puede olvidarse que aquel derecho proclamó por primera vez en el mundo, la igualdad ante la ley, que es hoy uno de los grandes principios en que se funda y se levanta la constitución política de los pueblos más cultos de la moderna edad.

Finalmente, el Derecho penal canónico, está contenido en los cincuenta libros de la colección de las Decretales del *Corpus juris canonici*, en los cuales se encuentran desarrollados los mandamiento del Decálogo, preceptos inmutables, dados por Dios en el Sinaí al pueblo judío, y con él á toda la humanidad.

Fijados de una manera general los rasgos característicos de las fuentes primitivas del derecho penal francés, hasta que se transformó con los humanitarios principios consagrados por la filosofía del siglo XVIII, debo ocuparme ahora, aunque muy brevemente, de su derecho penal anterior á la Revolución.

Comenzando por el sistema de composiciones, recibido del Derecho germánico, es indudable que desde el siglo X comenzó á decaer aquel sistema, habiendo sido sustituído por la noción de la venganza pública, siendo las Cortes feudales las jurisdicciones ante las cuales se llevaba el conocimiento de los delitos, jurisdicción que se ejercía de oficio, á nombre del Señor, á falta de acusación del ofendido.

Cuando la monarquía extendió su poder y su dominio á expensas del feudalismo, la venganza pública

era ejercida en nombre del rey, y las penas aplicadas también en su nombre, principio fundamental que se fijó en el derecho penal francés, hasta que desapareció con las leyes de la Revolución; por lo tanto, no es posible dejar de reconocer, en aquel derecho, la exclusiva tendencia á procurar la satisfacción de la vindicta pública, por medio del principio de la intimidación, que llevó la crueldad del sistema de penas hasta la barbarie.

En ausencia de un cuerpo de derecho dado, en materia penal, á pesar de haber codificado Luis XIV el procedimiento civil y en la Gran Ordenanza de 1670 el penal, preciso es investigar en qué disposiciones ó en qué leyes se fundaba el derecho penal de Francia en aquella época. A este fin, y tratando de la ley escrita, no es posible olvidar, que las Ordenanzas reales se ocupaban de algunos delitos; pero estos fragmentos, no podían establecer ni completar el sistema, en el que ni la ley ni la costumbre se consideraban bastante; la verdad es, que en la jurisprudencia puede encontrarse el fundamento de aquel derecho. Esta evolución era natural, si se atiende á la justa preponderancia adquirida por los legistas, quienes dedicados con particular devoción al estudio del Derecho romano, que consideraron como la razón escrita, y con marcada tendencia á la materia penal, encontraron en los textos del Digesto y del Código, la definición de los delitos, las reglas sobre la culpabilidad, la complicidad, la tentativa y la reincidencia, tomando de estas fuentes, su sistema de penas, con todos sus defectos, pero al mismo tiempo con todas sus excelencias. En resu-

men, en esta doctrina, que se iba á buscar en las obras de los criminalistas de los siglos XVI y XVII, á quienes se concedía una autoridad universal, y entre los cuales podría citar á Julio Claro, á Farinacio, á Deciano, á Matey y otros ilustres jurisconsultos, como también en la jurisprudencia establecida en las decisiones de las Cortes soberanas, se fundó el derecho penal común de aquella época, en el que el arbitrio judicial era la base para la calificación de los delitos y para la aplicación de las penas. En esta función represiva, dábase á los tribunales gran latitud, puesto que tenían la facultad de aplicar penas *extraordinarias* ó *arbitrarias*, porque las ordinarias ó legales se hallaban determinadas por la ley ó por la costumbre.

Finalmente, la voluntad del rey obraba en sustitución de la marcha regular de los tribunales, bien sea con el derecho de gracia y de amnistía ó con las letras de remisión, de perdón y de absolución del procedimiento; aunque de estas prerrogativas se abusó de una manera escandalosa. Además, el rey podía, sin intervención de los tribunales, y sin secuela de juicio, infligir una pena ejecutoria á una simple orden suya, que se llamaba *lettre de cachet*, por manera que, en este sistema de penalidad, junto á la arbitrariedad del juez, existía también la arbitrariedad del rey.

Para terminar esta brevísima reseña histórica, expresaré aquí, que los hechos punibles se dividían en tres clases:

1ª En crímenes de lesa majestad humana, que bajo el régimen feudal se confundían con el crimen de felonía, es decir, cuando se faltaba gravemente á los deberes nacidos del contrato feudal.

2ª Los crímenes de lesa majestad divina, como la blasfemia, el ateísmo, la herejía, el cisma, el sacrilegio, la magia y el sortilegio.

3ª Los crímenes contra los particulares, esto es, aquellos que interesaban á la sociedad y que la herían en uno de sus miembros, como la muerte, el robo y la falsedad.

La nomenclatura de las penas se dividía, en el antiguo derecho francés, en penas aflictivas, infamantes ó no infamantes; en penas simplemente infamantes de derecho y en penas simplemente infamantes de hecho; y por último, en penas pecuniarias. Las primeras eran generalmente aplicadas con tal severidad y con tal lujo de crueldad, que su exageración llegó á la barbarie, como se observa en la manera de aplicar la pena de muerte, en las mutilaciones, en la marca por el fuego, en los azotes y en la pena de cortar ó arrancar la lengua; en consecuencia, el fundamento de este sistema penal, se encuentra en la pena de muerte y en las mutilaciones corporales, frecuentemente prodigadas. Por otra parte, la desigualdad de las penas, su arbitrariedad y la creación de delitos imaginarios, nos llevan á reconocer en aquella época, determinado aspecto de barbarie, según he expresado antes, puesto que el círculo de lo que se llamaba ley penal, se extendía fuera de las relaciones sociales; por otra parte, pesando sobre el dominio de la conciencia, dejaba al ciudadano sin amparo y sin garantías contra los excesos de la más cruel y sangrienta represión.

Afortunadamente, el movimiento filosófico iniciado en la segunda mitad del siglo XVIII, fundado en

principios conocidos pero olvidados, porque el Cristianismo los había consagrado ya, declarando que los hombres todos, son iguales ante la ley, vino á preparar la radical reforma del derecho penal, levantándolo sobre sentimientos más humanitarios, en los que la razón y la tolerancia debían abrirse paso. Montesquieu y Beccaria fueron los iniciadores de la reforma; el primero en las "Cartas persas" y en el "Espíritu de las leyes," y el segundo en el "Tratado de los delitos y de las penas," completándose esta evolución con la "declaración de derechos" que en el preámbulo de la Constitución de 1789 dió la Asamblea Constituyente á la Francia; declaración que como he dicho antes, ha fundamentado el derecho público interno de las naciones más cultas del mundo moderno, y en la cual se inspiró todo el derecho penal de aquella época, hasta que apareció el Código de 1810, obra de reacción y de reconstrucción, fundada en los principios de la escuela utilitaria, sustentados por Bentham, en los que se organizaba la defensa social por medio de la intimidación; en consecuencia, bajo el punto de vista de la incriminación, el Código penal francés se distingue por un exceso de severidad en los castigos. Estos defectos capitales, en los que se manifiesta la falta de justa y proporcional medida entre el delito y la pena, sacrificando el interés individual al interés social, ha determinado en Francia contra el Código de 1810 una natural reacción; así se observa, en vista de las repetidas innovaciones y reformas de que ha sido objeto en la ley de 28 de Abril de 1832, en la de 8 de Junio de 1850, en la de 31 de Mayo de 1854, en la de 13 de Mayo de

1863, en la de 27 de Mayo de 1885, en la de 23 de Marzo de 1872, en la de 23 de Marzo de 1873, en la de 5 de Junio de 1875, en la ley de 26 de Marzo de 1891, llamada ley Berenger, en la de 15 de Noviembre de 1892 y en la de 4 de Febrero de 1893; es indudable, que todas estas reformas, se fundan en los principios siguientes: en la benignidad de las penas, en el desenvolvimiento de la institución de las circunstancias atenuantes, en la extensión de las cualificaciones del Código penal, en la regeneración del culpable, y en la organización de la defensa social, sobre la base de la distinción entre los condenados por primera vez y los reincidentes, cuyos principios hallamos hoy mismo consignados en la codificación penal de las naciones más adelantadas, y que habiéndolos adoptado antes en sus leyes, han evidenciado los defectos y las deficiencias del Código penal francés, que había servido al comenzar el siglo XIX, de ilustrado modelo á la legislación penal de Europa, y también á la de los países de la América latina.