Plauto, que se distinguían por la naturalidad del lenguaje y por la fuerza de la expresión, casi siempre sencilla y elegante.

Dirigiendo nuevamente mi atención á los siglos medios, en los que la Iglesia volvió á predominar, y el estudio del derecho romano renació, aportado de las escuelas de Boloña, es indispensable señalar como un hecho histórico de la mayor importancia, que en estos siglos y muy particularmente en el XIII, los españoles, á pesar de las preocupaciones de aquella época, se levantaron sobre las demás naciones del Continente Europeo, bajo el influjo de cierto espíritu de libertad civil é independencia religiosa; y aunque complejos los hechos que determinaron este fenómeno sociológico, voy á apuntar como generadores de él, dos que son los más culminantes.

Los árabes que habían dominado ya toda el Asia, cubrieron el suelo español con la conquista, llevando á él, al mismo tiempo que el fanatismo fatalista de su religión, sus artes, sus riquezas, su ciencia y su civilización; y este roce natural de ideas entre ambos pueblos, debía modificar saludablemente la natural repulsión de encontradas creencias religiosas.

Por otra parte, los obispos que en realidad habían fundado aquella monarquía, y que concurrían á las Asambleas nacionales para la formación de las leyes y para la elección de sus reyes, intervenían en los negocios públicos, más bien como hombres de Estado, que con el carácter que les daba su alta gerarquía en la Iglesia, y antes que luchar con los poderes públicos, preferían sostenerlos para tomar activa parte en la

gobernación de su país; así, bajo el influjo de estas ideas, vióseles acoger con marcadas demostraciones de deferencia á los cristianos sometidos antes al yugo musulmán; y cuando en Baesa se dió el célebre Fuero que contenía la memorable prohibición de vender bienes raíces á los monjes y á cualquiera que hubiese recibido órdenes sagradas, prohibición que se adelantó por lo menos cuatro siglos al espíritu de su época, no se levantó de la Iglesia una sola protesta contra esta ley que tan directamente hería los intereses de las comunidades religiosas.

Entonces fué cuando ascendió al trono Don Alfonso el Sabio, quien enmedio de una gobernación agitada por las turbulencias de sus súbditos, y aun las de sus mismos hijos, no olvidó proteger las ciencias, que él mismo cultivó; y aunque por sus frecuentes tratados con los moros, se le hizo el cargo de impío y otros más graves, con motivo de los errores cometidos en su reinado, en el cual quedó definitivamente constituída la Monarquía Castellana, lo cierto es que aquella época ha dejado en la historia de la nacionalidad española, el esplendor que solamente iluminó aquel siglo, desvaneciéndose después en las sombras en que España entró bajo el reinado tristemente célebre de Felipe II y de la Inquisición.

La legislación no debía por lo tanto permanecer inactiva bajo el influjo de dicha evolución. El Fuero real apareció entonces, y en su prólogo el Rey declara obrar en nombre propio; así, no habiendo intervenido las Cortes en su formación, es indudable que fué el primer trabajo legislativo, debido exclusivamente á la

Monarquía sin el concurso de los demás órdenes del Estado. Alfonso X pretendió en esta nueva codificación fijar las leyes anteriores, dando la necesaria unidad á la legislación de su tiempo; breve, claro y metódico este Ordenamiento, comprende las leyes más importantes de los Fueros municipales, acomodados á las costumbres de Castilla y algunas del Fuero Juzgo que copió literalmente. El libro IV y último está consagrado al derecho penal, y mientras el principio acusatorio forma en él la regla, se encuentra también la pesquisa ó el procedimiento de oficio, en los mismos términos en que se mostró después en la legislación procesal de las demás naciones del Continente europeo.

Pero la actividad legislativa del sabio Rey no debía detenerse ahí, la Ley de las Siete Partidas apareció en 1265 más vasta, más detallada y más científica que las leyes anteriores. Este célebre Código, expedido en los momentos en que España sufría notable transformación, según he indicado antes, fué el monumento legislativo en que se condensó todo el saber jurídico de aquella época; y aunque ecléctico en sus preceptos, porque en él se encuentra confusa mezcla de legislación eclesiástica, profana, feudal, foral y real, es indudable que en su texto predominó el derecho romano sobre el derecho nacional, y lo prueba tanta copia de razonamientos doctrinales, de hábiles distinciones y de sabia nomenclatura, inspiradas en el Código de Justiniano, en el que al mismo tiempo halló el prestigio de la realeza, que sirvió á Don Alfonso como auxiliar de gran valía. De ahí la ruda y tenaz resistencia que

se opuso al nuevo Ordenamiento; y los grandes de Castilla obtuvieron al fin ser juzgados por las leyes del Fuero Viejo; algunas ciudades consiguieron también el restablecimiento de sus fueros y antiguos privilegios, y todavía bajo el reinado de Alfonso XI en 1348, las Cortes de Alcalá en su Ordenamiento, dieron á las Partidas un carácter legal muy secundario. Al fin, desde mediados del siglo XIV hasta el XVIII vino á hacerse justicia á dichas leyes, que sus admiradores llegaron á comparar con las de las XII Tablas.

En 1488 se abre la época de las Recopilaciones para España, con las Ordenanzas reales de Montalvo, aunque ni el libro VIII de aquella Recopilación, ni el IX de la nueva, 1567, ni el XII de la novísima, 1805, contienen reforma alguna en el derecho criminal, conservándose la antigua penalidad establecida por el Fuero real y por las Partidas, si bien agravada en los reglamentos y prácticas de las Hermandades y de los Tribunales de la Inquisición, en los que fué llevado hasta sus últimos límites el terrible sistema de intimidación; pero ante esta inmovilidad de la ley penal, y ese hacinamiento informe de su reglamentación, aparece como una necesidad de la vida jurídica, el arbitrio judicial, que si bien es un mal cuando el derecho se produce con regularidad en la esfera social, era indudablemente un bien relativo en la época á que me he referido.

Ocupándome ahora de la penalidad establecida en la legislación española, que rigió en México hasta la fecha de la vigencia del Código penal actual, y remontándome á las leyes que fueron más generalmente

aplicadas, y entre ellas las del Fuero Juzgo, las del Fuero real y las Siete partidas, me detendré brevemente en cada uno de estos tres Ordenamientos, en lo que se refieren á su sistema penal, que indudablemente se resentía de las preocupaciones y necesidades de la época en que se promulgaron.

Estudiando el Fuero Juzgo, se encuentra en los libros 6º, 7º y 8º, todo lo que se relaciona en aquel Código con el Derecho criminal. En efecto, en el libro VI que se titula "De los malos fechos et de las penas et de los tormentos," *sceleribus et tormentis*, se trata especialmente de los delitos contra las personas; por lo tanto, cuando procedía el tormento, no era admisible la acusación si el acusador no ofrecía probarla, ó no la presentaba por escrito con las firmas de tres testigos (ley 2ª, tít. I). Prohibíase al juez bajo severas penas, excederse en la aplicación del tormento (la misma ley). Ejercía el soberano el derecho de gracia ley 7ª íd. Con penas pecuniarias y azotes se castigaba ordinariamente á los adivinos y hechiceros (leyes del tít. II). Por el delito de aborto se llegaba algunas veces hasta á imponer pena capital (ley 2ª, tít. III). Por las heridas y daños causados en el cuerpo humano, era la pena más común la reparación por medio del talión y la indemnización pecuniaria, (leyes del libro III). No se podía alegar como excusa de un delito la ignorancia del derecho, ó que el caso no estaba previsto en la ley (5ª, tít. IV). Por el homicidio involuntario no se imponía pena (leyes 1ª, 2ª y 3ª, tít. V). El voluntario se castigaba con pena capital (ley 11, íd.). A los perjuros con azotes, infamia y pérdida de parte de los bienes (ley 21, íd.).

De los delitos contra la propiedad, trata el libro séptimo, titulado De furtis et fallaciis, "de los furtos et de los enganos." Por hurto no se ponía á nadie en tormento, sino bajo la responsabilidad del descubridor ó delator (ley 1ª, tít. I). Eran responsables, en igual grado que el ladrón, sus cómplices y encubridores (ley 7ª, tít. II). No se podía comprar á persona desconocida, si no daba fiador (ley 8ª, íd.); al que resultase ser legítimo dueño de una cosa hurtada ó vendida, se le restituía ésta. Quedaba excento de pena el que mataba al ladrón nocturno (ley 15, íd.) A los delitos de falsedad se aplicaban de ordinario la multa, los azotes, y alguna vez la mutilación (títulos V y VI). Castigábase con pena de muerte al juez que por soborno hubiese hecho morir á un inocente; y con la infamia y privación de oficio al que por igual motivo hubiese absuelto á un criminal merecedor de muerte (ley 5ª, tít. IV). Si por miedo ó por amistad favorecía ó perjudicaba el juez al reo, estaba obligado á indemnizar á la parte agraviada (ley 6ª, íd.). La pena capital debía ejecutarse con publicidad (ley 7ª, íd.).

Terminaba el libro octavo, intitulado: *De in latis violentiis et damnis*, "de las fuerzas, et de los dannos, et de los quebrantamientos," con las leyes penales relativas á los delitos contra la propiedad, imponiéndose pena pecuniaria ó de azotes á los reos de usurpaciones, fuerzas y daños, debiendo recaer estos castigos sobre el señor ó patrono, cuando por su mandato hubiese cometido el delito un esclavo (ley 1ª, tít. I). Al incendiario, además de obligarle á resarcir el daño, se le condenaba á morir á fuego. Con indemnización

al perjudicado, se penaban los daños causados en los árboles, huertas y mieses (tít. III); y en el libro 9º se trata todo lo relativo á la materia "De fugitivis et refugientivus."

El juicio crítico del Fuero juzgo, lo he emitido anteriormente, reproduciendo aquí la autorizada opinión de Mr. Guizot en su "Curso de la civilización europea;" pero no debe olvidarse que ha sido tal la importancia de este Ordenamiento, que en España fué aplicado hasta que se promulgó en dicha nación el Código civil.

Sin embargo, no puede llamarse el Fuero juzgo un Código inspirado en la ciencia, ni menos aún en determinados principios de legislación; estas deficiencias se explican, porque en aquella remota edad, el derecho en su manifestación más concreta, no constituía aún una ciencia, tal como se entiende hoy en nuestros días. En cuanto á la penalidad, los defectos de aquel código son más capitales, porque en la noción del delito se confundía la del pecado; y aunque en la pena se pretendió sustituir la idea de venganza con la idea de justicia, no se encuentra, en lo relativo á escala y proporción de los delitos y las penas, la justa medida que se impone como una necesidad de justicia en toda ley represiva. Por lo demás, debe reconocerse que el Fuero juzgo, á pesar de todos sus errores, fué superior á la legislación de su época, y basta compararlo con la ley ripuaria y la borgoñona, y aun con las capitulares de Carlo Magno, redactadas dos siglos después, para comprender la supremacía de la ley visigoda, sobre las que acabo de indicar, que se consideraban en el siglo VII y aun en los posteriores, como modelo de adelantada legislación.

El Fuero real se halla dividido en cuatro libros, siendo el cuarto el dedicado á la legislación criminal. En él se castigaban severamente los delitos religiosos; tenían pena de muerte los que abandonasen la fe católica, así como los reos de incendio, traición y homicidio voluntario; y penas pecuniarias las heridas, denuestos, fuerzas, daños y robos, si bien á los robos se aplicaba á veces la mutilación, y hasta la muerte. Los incestuosos y raptores eran también castigados severamente. En el adulterio, era el marido árbitro de la suerte de su mujer; pero no podía matar á un cómplice y dejar vivo al otro. La ley 8ª del tít. X prohibía á los padres casar á las hijas contra su voluntad. Los rieptos y desafíos, materia tan importante en aquella época, en que los nobles vengaban las injurias por el duelo, son materia del tít. XXI.

Se encuentra ya en el Fuero real, la moderna doctrina de que está exento de pena el que obra en virtud de obediencia debida, excepto en los delitos contra el Rey (ley 10ª, tít. IV); como también el precepto de que las penas son personales y sólo pueden imponerse al autor del delito.

El Fuero real, del que en este mismo capítulo me he ocupado, fué un Código que pasó presto al dominio de la historia; hecho que se explica con la inmediata promulgación de las Leyes de partida, cuyo mérito literario, legislativo y doctrinal, reconocido en su época, vino á ofuscar el mérito, aunque relativo del Fuero juzgo, en el que encuentro por otra parte, un rago no-

tabilísimo en la justicia criminal; tal es el principio de acusación pública que volvió á surgir de nuevo en la legislación, con el procedimiento de oficio; estas instituciones, daban á la justicia criminal su propio carácter, levantándose sobre el interés social y no sobre el de los particulares, por lo que creo hallar, aunque en esbozo, en estos preceptos, la noción del Ministerio público, cuyos rasgos primitivos fueron conocidos antes en la legislación romana.

Finalmente, ocupándome ahora de las Leyes de Partida, aplicadas en materia criminal en México hasta que se impuso la reforma, llevada á feliz término con la promulgación del Código penal vigente, hallamos en el estudio de aquellas leyes, que la Partida 7ª se refiere toda ella á los delitos y á las penas.

La legislación penal está ampliamente desenvuelta en los 34 títulos y 363 leyes que contiene. Las acusaciones, las traiciones, los rieptos, las lides, las infamias y falsedades, los homicidios, los delitos contra la honra, las fuerzas ó violencias, desafíos y treguas, los robos y hurtos, los daños que hacen los hombres ó las bestias, los engaños, malos y buenos, como los califica la ley, los delitos contra la castidad, los agoreros y adivinos, los judíos y moros, los herejes, los suicidas y los blasfemos; todos tienen disposiciones que les conciernen, y por el orden en que los he expuesto. Da fin á este tratado la guarda de los presos, tormentos, penas y perdones; y vienen luego, como conclusión de la obra, los títulos sobre la significación de las palabras y las reglas del Derecho.

Es indudable, que de todo este cuerpo de leyes, las

que se refieren á la penalidad, se encuentran muy lejos de los adelantos que las ciencias sociales y jurídicas han alcanzado en nuestra época; y aunque todavía se pretende en vano, enaltecer aquel sistema penal, en el cual, en varias materias predomina la barbarie, no es posible desconocer que sus preceptos son insostenibles á la luz de la crítica moderna, porque las ideas y las costumbres se han venido modificando con los tiempos, y radicalmente en el presente siglo, en el que los importantes problemas que se presentan con la penalidad, son la constante preocupación de todas las legislaciones; cierto es que en las leyes de la 7ª Partida, los sistemas utilitarios son desconocidos, y no se encuentra en ellas el espíritu materialista y descreído que después se ha infiltrado en el estudio de la ciencia del derecho, pero estas atenuaciones, no pueden modificar el juicio crítico poco favorable que de aquellas leyes se ha hecho, con sobrada razón, en la época actual.

No es posible olvidar, que en España, desde el siglo XVIII, se había reconocido la necesidad de reformar su legislación penal; pero en el período constitucional de 1810 á 1814 del siglo XIX, se indicó dicha reforma en la misma ley fundamental, aúnque en 1822 apareció el primer Código penal, que fué prolijamente discutido en las Cortes, siendo por más de un concepto, un trabajo de notoria importancia científica, que ha dejado muy atrás á las leyes legadas á España por la monarquía absoluta, con sus recopilaciones, pragmáticas y autos acordados.

A mediados del siglo XIX, volvió á presentarse el

problema de la codificación penal, como lo demostraron los varios intentos y los proyectos sucesivos, obteniéndose aquel fin, con la promulgación del Código de 1848, que estaba llamado á una más durable existencia, porque si bien es cierto que en 1850 y después en 1870, sufrió modificaciones de notoria importancia, en algunos de sus preceptos, es indudable que en este último, persiste el criterio ecléctico en que se inspiró el Ordenamiento de 1843; subsistiendo la distribución artística del contenido, y la redacción primitiva del mayor número de sus artículos.

La necesidad de poner en armonía el derecho penal existente en España, con la Constitución democrática de 1869, y plantear la debida reforma para responder al perfeccionamiento técnico de la ley, dió nacimiento al Código de 1870, que traía su filiación de los que antes se promulgaron, según he manifestado en el párrafo anterior. En el nuevo Ordenamiento, que es el vigente, se suprime el título de los delitos contra la religión, los de vagancia y mendicidad, se hacen notables variaciones en los llamados delitos públicos, se incluyen los de imprenta, se da nuevo concepto á los de robo, parricidio, asesinato, disparo de arma de fuego, etc., etc., igualmente se modifica el concepto relativo al delito frustrado y á la tentativa, á las circunstancias que influyen en la responsabilidad criminal, en las escalas graduales y acumulación de las penas; además, las leyes de 1º de Enero de 1871 y la de 17 de Julio de 1876, llevaron al Código determinada reforma, que no conceptúo de gran importancia. Finalmente, en España no han pasado desapercibidos

los notables progresos alcanzados por la ciencia del derecho, en la resolución de los más arduos problemas relativos á la delincuencia y á la penalidad, en cuya virtud se ha pretendido la renovación del Código vigente, presentándose el primer proyecto de reforma en 1880, al cual siguieron los de 1882, 1884 y por último el de 1886, que dieron lugar á brillante y luminosa discusión en las Cámaras, aunque infecunda, porque ninguno de estos proyectos fué elevado al rango de ley. Las bases indicadas, que fueron formuladas por el eminente jurisconsulto, Sr. Alonso Martínez, ministro de Justicia de aquel reino, en aquella época, demuestran evidentemente la deficiencia de la legislación penal española, y no creo por demás insertarlas aquí, para terminar la reseña histórica de la penalidad en España. Dichas bases se refieren:

1. A poner el Código penal en armonía con la Constitución de 1876.

2. Reducir las escalas de las penas al número suficiente para el castigo de los delitos, con relación al de los establecimientos penales que existan.

3. Determinar la penalidad de los delitos, señalando concreta y especialmente en cada caso la extensión de las penas.

4. Conceder más amplitud á los Tribunales para imponer penas, según las circunstancias que concurran en los delitos.

5. Clasificar las causas de exención, atenuación ó agravación, fijando bien su trascendencia é importancia.

6. Llenar los vacíos que hoy se notan en el Código,

ya por no haber en él pena establecida para ciertos hechos punibles, ya en cuanto á dar más flexibilidad á alguna de ellas, ó fijar el verdadero carácter y concepto de ciertos delitos.

7. Llevar al libro de las faltas, los hechos que revisten este carácter, y hoy se castigan como delitos.

8. Clasificar las faltas que por su índole caen bajo el dominio de las autoridades administrativas.

9. Establecer sanciones penales eficaces para los delitos que se cometan por medio de la imprenta.

10. Hacer en el Código hoy vigente, las demás modificaciones que surjan del desarrollo de estas bases.

CAPITULO V.

Alemania.—Su legislación penal.

Cuando el imperio romano se desplomó al peso de su propia inmensidad, los bárbaros que salieron de las selvas de la Germania y consumaron la conquista, encontraron en los pueblos que invadieron una civilización envejecida y perdidas aquellas virtudes varoniles que habían determinado la grandeza de Roma; pero con la transfusión de su sangre y con sus costumbres primitivas, operaron la nueva evolución de la cual había de nacer y levantarse el mundo moderno. El derecho en las razas de la extirpe germánica, es poder y fuerza, es una facultad peculiar del *individuo*, que tiene altísimo sentido de su personalidad, no es como entre los griegos un orden ó una proporción, ni como en Roma, un vínculo social; por aquel motivo, el germano se acogía á la pignoración privada contra el deudor, y á la *faida* ó venganza contra su ofensor. En el estado social, aparece como una fuerza indisciplinada, más dispuesto á destruir, que á edificar; pero después llega á asimilarse los ele-