

CAPITULO III.

Italia.—Su legislación.

Para desarrollar como corresponde el plan de la presente obra, creo indispensable dedicarme desde luego al estudio de la legislación procesal de las demás naciones de Europa que más puntos de contacto tenían en aquella época con España, la cual dió sus leyes á México. Así, me ocuparé desde luego de Italia, Alemania y de Francia, que es la que ha subministrado al mundo moderno su actual legislación. Inglaterra reclamará también mi estudio, porque no es posible olvidar que aun la misma Francia tomó de aquella nación los grandes principios que hoy sirven de base al procedimiento penal, implantado en ella desde 1791 por la Asamblea Nacional. En las instituciones jurídicas de Inglaterra encontraremos, á no dudarlo, el génesis del Jurado actual con el procedimiento acusatorio, la oralidad y publicidad del juicio, principios fundamentales en los que se levanta hoy el sistema mixto, establecido primitivamente en Francia, y después en la mayor parte de las naciones más cul-

tas de ambos Continentes, y en México, desde 1880 por el señor General Porfirio Díaz, Presidente de la República.

ITALIA.

Inútil me parece remontarme á la invasión de los ostrogodos en Italia, que concluyó con la conquista de los lombardos, quienes definitivamente la dominaron. Natural era que estos bárbaros pretendieran imponer á los vencidos sus leyes, haciendo desaparecer todo vestigio de la organización judicial de los romanos, su Derecho público, y por ende su legislación criminal; y aunque alguna vez en el derecho civil se aplicaba la vieja jurisprudencia, ésta no pudo menos que alterarse por los nuevos jueces, que desconociendo el lenguaje, no podían interpretar los textos.

Sin embargo, cuando estos conquistadores se convirtieron á la religión católica, sometiéndose á la Iglesia, los Obispos, conservadores de la tradición romana, inauguraron la restauración de este derecho, particularmente en los municipios, en los que la invasión lombarda no se había arraigado desde su principio; y á pesar de que en Roma y en Ravena también se procuraba reaccionar contra la misma legislación, volviendo los ojos á la civilización romana, las leyes conservaron por largo tiempo el carácter germánico que le imprimieron sus conquistadores. Así, el procedimiento penal, aunque expedito, era brutal, y las pruebas en esta materia estaban limitadas al juramento y al combate judicial; cierto es que la penalidad comenzó á modificarse con la reacción cristiana y romana

desde el reinado de Luitprando, igualándose la condición de los culpables, y disminuyéndose las composiciones pecuniarias y las mutilaciones.

En este período de la historia, comienza una nueva era para la Italia, con el movimiento comunal de sus ciudades, que apartándose de las antiguas formas de los viejos municipios, adoptaron las de una verdadera democracia, aunque predominó en ellos la ley lombarda; y así como en España, en la misma época, su legislación foral concedió innumerables privilegios á pueblos y ciudades, en Italia, desde Othon el Grande, á quien se atribuye la fundación de los Comunes italianos, se concedieron también análogas prerrogativas, que llegaron hasta consagrar la independencia de dichas ciudades, la que habían podido conquistar desde que cesó de reinar en ellas la dinastía lombarda.

No me detendré, sino en aquello que se refiere á las leyes penales de esta época memorable de la nación italiana, en la que á pesar del espíritu de independencia que en sus ciudades predominaba, siempre prevaleció el sistema bárbaro, rodeado de una gran severidad en los castigos, y muy limitadas garantías en favor del acusado. Sin embargo, habiendo comenzado desde el siglo XI el estudio del Derecho romano, y extendido en el XIII, entró como un nuevo elemento en los Estatutos de las ciudades más importantes de Italia; y al procedimiento brutal de la época lombarda, siguió el de inquisición, y el tormento; aunque no se olvidó la oralidad y publicidad del juicio, con el sistema acusatorio, tal como se hallaba establecido en el primitivo Derecho romano en la época de la República; así,

en los Estatutos de Moncalier vemos consignado, por una parte, el sistema inquisitorio, y por otra el de acusación privada, así como la institución de un acusador público que representaba á la ciudad, al que también se le daba cierta jurisdicción en asuntos de poca importancia.

Semejantes reformas, debieron llevar á tal grado en aquellos pueblos su mejoramiento social, que de ellos nos dan prueba evidente, en lo que se refiere al derecho público, las repúblicas de Boloña y de Florencia, que adelantándose cinco siglos á la proclamación de "los derechos del hombre," decretan la abolición completa de la esclavitud, esforzándose en hacer desaparecer hasta sus últimos vestigios; y así como en Francia este espíritu de igualdad degeneró, á fines del siglo pasado y en los días de su gran revolución, en odioso celo contra la aristocracia ó las clases privilegiadas de la sociedad, en Florencia, los nobles fueron excluidos de todo derecho político, y en Roma se tomaban precauciones injuriosas contra los patricios, á las cuales no eran sometidos los plebeyos.

Para reanudar el hilo de esta historia legislativa, preciso es no olvidar que la nación italiana estaba dividida en Italia superior é Italia inferior; el Papado se hallaba establecido en el centro de ambas; y mientras que la primera pudo gozar de una libertad relativa, la segunda careció de ella; en cambio estaba gobernada por una monarquía vigorosa y civil. Ya hemos observado el movimiento comunal de las naciones libres de la Italia superior, y lo que sus Estatutos municipales y sus leyes aportaron al derecho penal, y a!

procedimiento, cuando la reacción romana y canónica apareció en ellas; y si bien en la mayor parte se pretendió hacer prevalecer el derecho germánico, estas instituciones comenzaron á decaer para dar paso á la nueva éra, inaugurada con el renacimiento del Derecho romano y el Canónico, como acabo de expresar; así es que después del sistema acusatorio, se presenta perfectamente definido el procedimiento inquisitivo, escrito y secreto.

La Italia inferior se rigió por las Constituciones *Regni Siculi*, atribuídas á Ruggiero el Normando y completadas en 1231 por Federico II; monumento legislativo fué éste, que fundamentó la autoridad real en los principios tomados del Derecho romano, alcanzando además la unificación del Estado; por esto es que el Derecho público, y por ende el penal, se informó todo él en las fuentes del Derecho romano, condenándose las violencias de las guerras privadas, así como la barbarie de las pruebas en el procedimiento germánico; y no es de extrañarse que en aquel Código memorable, apareciese también la influencia del Derecho Canónico, con el establecimiento del sistema inquisitorio.

Sin embargo, cuando la Monarquía Sueva cayó en el Sur de Italia, y las discordiás intestinas acabaron con las Repúblicas italianas, la nación toda, fué presa de nuevos conquistadores; y si bien el espíritu de sus hijos decayó, así como su actividad nacional y legislativa, siempre conservó sus antiguas tradiciones en la ciencia y en el Foro. Entonces fué cuando las obras de los jurisconsultos Guillermo Durán, Alberto Gan-

dino, Bartolo, Baldo y otros, imprimieron un movimiento inusitado al procedimiento criminal; y el inquisitorio formó la regla, pereciendo el de acusación; pero en el siglo XVI, fué cuando los criminalistas italianos brillaron con un esplendor incomparable; hecho de importancia suma, que vemos reproducirse en nuestros días; porque en las obras de Mancini, Romagnossi, Carrara, Pessina, Casorati, Lucchini y otros jurisconsultos de nuestra época, parécenos hallar, á no dudarlo, el espíritu jurídico de los primitivos romanos. En el siglo XVI y posteriormente, ilustraron el derecho penal Marcilio, Julio Claro, Farinacio y Menochio, quienes establecieron definitivamente los principios del procedimiento criminal, y el sistema de pruebas legales. Marcilio estudió el tormento, y Menochio la teoría de los indicios.

En aquella época, en toda la Italia, el juez obraba de oficio en el procedimiento, aunque á instancia de parte, llamada *inquisitio cum promovente*, que no era otra cosa que la querrela, *partis offensae*, que afectaba la forma de la acción civil que en Francia comenzaba entonces á ejercitarse. Si se trataba de un *delictum facti permanentis* era indispensable hacer constar el cuerpo de él, procediendo el juez en el acto á la instrucción, que era secreta; y el resultado de ella determinaba la *charta inquisitionis ó libellus criminalis*, acta de acusación que servía de base al procedimiento posterior, que comenzaba con la aprehensión del acusado, quien debía responder á los cargos recogidos en el *libellus*. Si el inculcado negaba el delito, se oían sus exculpaciones, interrogándose á los testigos en su presencia;

después se le aplicaba el tormento, si procedía, dictándose en seguida la resolución ó sentencia respectiva; además, el procedimiento era escrito y secreto. Notable es, por otra parte, la libertad de la defensa concedida en Italia al acusado, en comparación con las trabas impuestas á ella en las demás naciones del Continente europeo; las más importantes en el procedimiento italiano, eran el derecho que se concedía al inculpado para recibir copia de las declaraciones dadas contra él, con el fin de preparar sus descargos; permitíasele también la asistencia de un defensor después del primer interrogatorio, y aun los jueces lo daban alguna vez de oficio; preciosas garantías son éstas, que pasando á la legislación francesa en la época de su Gran Revolución, han llegado íntegras á la legislación procesal de nuestros días. De esta materia trata extensamente Julio Clarus, quien escribió una parte de sus obras insertando en ellas los alegatos que había pronunciado ante los tribunales, en defensa de los acusados.

En resumen, el proceso penal tenía entonces una norma á la cual se ajustaban por igual las naciones de origen latino, y aun las alemanas, con excepción de las anglo-sajonas: la acusación pública era muy rara: dominaba en cambio la denuncia privada, la querrela del ofendido ó la investigación de oficio que practicaba el juez: en Italia, como en Francia, la creación de los Procuradores ó Fiscales, hizo cesar las querellas del perjudicado, quedando reducido éste á ser parte civil cuando lo pretendía. La investigación ó auto de oficio que la precedía, empezaba por rumor público, ó por parte confidencial, etc., haciéndose constar ante

todo, la existencia del reato por las huellas é indicios que dejase, que se recogían con sumo cuidado; se examinaba á los testigos separadamente y en secreto, consignando sus dichos, que dictaba el juez, y los peritos tenían un papel tan importante como en la actualidad; terminado lo que nosotros llamaremos primeras diligencias, se comunicaban al Fiscal, y vistas sus conclusiones, caso de que no procediese el sobreseimiento ú otro modo análogo de poner fin al proceso, se ordenaba la prisión del presunto reo, el que acto continuo, era sometido á un minucioso interrogatorio, nuestra inquisitiva ó indagatoria, continuando la instrucción definitiva, en la que se ratificaban los testigos ya oídos, careándose entre sí y con el preso, todos previa la recepción del oportuno juramento, aunque en algunos puntos se prescindía de esta formalidad respecto al reo, á no ser cuando se le preguntaba por hechos ajenos. Comunicado nuevamente el sumario al Fiscal para que pidiese según nuestro tecnicismo jurídico, el acusado sufría otro interrogatorio ante el Tribunal: podía expresar los hechos y designar testigos que le fueran favorables, y si aquéllos eran de influencia en la cuestión, se procedía al examen de éstos. A falta de prueba plena, y de la confesión del acusado, se acordaba el tormento, previo examen de la robustez de aquél, para ver si podía sufrirlo; cuando persistía en la negativa, era puesto inmediatamente en libertad, porque se anulaban los indicios y pruebas en su contra; esta parte del proceso también se practicaba en secreto y por escrito. Por último, tenía lugar el juicio propiamente dicho, también en secreto, examinando los jue-

ces todas las actuaciones, y discutiendo las pruebas con la minuciosidad que exigía el sistema taxativo impuesto por el legislador, después de lo que, se pasaba á pronunciar sentencia, que en caso de empate, se tenía como favorable al acusado; de toda suerte se le notificaba en la cárcel antes de su ejecución y podía apelar, admitiéndose este recurso en ambos efectos, cuando se interponía de la sentencia definitiva, y en uno solo, si era de providencia ó auto interlocutorios.

Indudable es que la servidumbre extranjera y la falta de vida nacional, desde fines del siglo XV hasta que en nuestros días se formó la unidad de Italia, bajo el reinado de la dinastía que hoy la gobierna, impidieron que en dicha nación se formara un derecho propio y nacional; sin embargo, la tradición jurídica se conservó incólume en las doctrinas de los juristas, las cuales se extendieron y perpetuaron en las escuelas, en el Foro y aun en la jurisprudencia, debido esto último á la influencia ejercida por la cátedra en las resoluciones de los jueces. La justicia penal, tanto en Italia como en el resto de Europa, presentaba entonces el cuadro más desconsolador, dominando en la ley, al menos en sus rasgos más salientes, el desconocimiento de los derechos anejos á la personalidad humana, inevitable herencia que á principios del siglo XVIII había recogido la humanidad con los errores y abusos legados á ella por los siglos anteriores. En cambio, el movimiento iniciado en la cátedra, en las escuelas y por los juristas de Italia, tendió constantemente á minorar el rigor de aquellos abusos, preparando la nueva evolución, en la que el derecho penal debía transformarse.

Entre las nuevas doctrinas, surgieron elocuentes é innumerables protestas contra el tormento, aun antes de que Beccaria se ocupara de esta bárbara y cruel interrogación del derecho procesal de Europa; y en cuanto á la penalidad, encuéntranse principios de tan alta filosofía, que indicados desde aquel siglo con maravillosa precisión científica, han llegado hasta nosotros, inspirando nuestra legislación penal en lo que se refiere á la justa apreciación del delito con relación á la edad, á las enfermedades mentales, á la embriaguez, al delito imperfecto, á la participación en él, á la justa graduación de las penas en los delitos de sangre, á los que afectan la propiedad, y finalmente á los de falsedad; y no es aventurado afirmar que al ilustre Beccaria, sabio milanés, se deben en gran parte las saludables reformas que en el derecho penal comenzaron á indicarse desde mediados del siglo XVIII. Leopoldo II las secundó en Italia, consignándolas al fin en el Código Toscano de 1786, aboliéndose en él la confiscación, la pena de muerte, la marca, el tormento y otros funestos é inútiles medios de prueba.

En Italia nació también el sistema penitenciario, con la institución del Hospicio de San Miguel, fundado por Clemente XI para los delincuentes; el Ergástolo construído en Milán con el mismo objeto; y la cárcel celular, establecida en Florencia por Franci en 1677, nos demuestra que en estos establecimientos penales, puede encontrarse la fundamentación del sistema penitenciario actual.

Por otra parte; no es posible olvidar que la Italia meridional, con su Pragmática de 1738 y el Concorda-

to de 1741, pretendió constituir la igualdad jurídica de las personas, el imperio de la ley y el nuevo principio que se desarrolló en la mayor parte de las naciones de Europa, de que sobre el juez legal se hallaba la opinión pública, ante la cual aquel debía justificar sus sentencias, mediante la motivación de ellas en hecho y en derecho; finalmente una Ordenanza promulgada en 1789, estableció el examen de la prueba inquisitiva, en presencia del acusado y de su defensor.

La Revolución francesa llevó á Italia, y á toda la Europa, nuevas instituciones, bajo cuya benéfica influencia se informó la legislación de algunos Estados italianos; sin embargo, el Imperio de Napoleón, dió á éstos su incipiente codificación, expedida en 1808 y en 1810, interrumpiéndose así la tradición de la legislación patria. A la caída del imperio Napoleónico se derogaron en algunos Estados los Códigos franceses, conservándolos otros é introduciéndose en ellos saludables mejoras, como se observaba en los códigos penal y de procedimientos penales promulgados en 1819 por el Gobierno de las dos Sicilias, conteniendo reformas de tal importancia, que la misma nación francesa las adoptó en la revisión que hizo de sus leyes en 1832. En aquel Código memorable, volviendo los ojos hácia las gloriosas tradiciones jurídicas de la antigua Italia, se modificó la doctrina de la imputabilidad, del conato, de la participación de varias personas en un mismo delito, aboliéndose, en fin, toda clase de penas infamantes, así como la monstruosa ficción de la muerte civil; por último en el procedimiento se estableció la oralidad y la publicidad de los juicios; y para no

ser más difuso afirmaré, que bajo estos sabios y trascendentales principios, se informó toda la legislación penal de los Estados Italianos, excepto en aquellos sometidos al yugo extranjero.

La unidad actual italiana, dió la unidad también á su legislación, y sus Códigos penal y de procedimientos penales, que más que otros de nuestra época responden á las exigencias de la ciencia, de la justicia y de la equidad, son un monumento de notable legislación, levantado por los más ilustres jurisconsultos, que en Italia han cultivado en nuestros días el estudio del derecho penal.

Sin embargo, dicha nación ha continuado en la vía de las reformas legislativas. El ilustre Tajani, Ministro de Justicia, propuso á la Cámara italiana en la época en que dirigió aquel Departamento de Estado, las siguientes innovaciones:

La 1ª se refiere á la competencia de los conciliadores, sólo en lo civil.

2ª Conceder competencia á los Pretores para conocer de toda la materia correccional, y darles plenitud de facultades en la instrucción.

3ª Institución de Tribunales provinciales con competencia en apelación para juzgar los recursos interpuestos contra las sentencias de los Pretores en materia correccional.

4ª Supresión de la Cámara del Consejo é institucción de un juez instructor-jefe.

5ª Cesación de la competencia que tenían las Cortes de apelación para conocer de las apelaciones en causas correccionales, suprimiendo por consiguiente las Salas

ó secciones de las mismas que actualmente conocen de ellas.

6ª Supresión de los dos jueces que forman con el Presidente la Sección de Derecho en el Tribunal del Jurado.

7ª (No se refiere á la materia procesal.)

8ª Facultad de la Corte Suprema de aplicar el derecho al hecho fijado en la sentencia.

Como se observa, lo más importante del proyecto consiste en la supresión de la Cámara del Consejo, en la institución de nuevos Tribunales, y entre ellos el Supremo, cesando así la inconveniencia de coexistir varias Cortes de casación; y finalmente, la creación de un solo juez, Presidente de los debates, según el sistema inglés y el adoptado en México.
