

CAPÍTULO XIV

EL DERECHO ESPAÑOL EN EL PERÍODO DE LA RECONQUISTA (Octava Parte)

Derecho Penal y Procesal

Derecho Penal

Bien sabido es que en esta importantísima rama del Derecho, las normas que actualmente la integran y las doctrinas que la informan difieren en muchos aspectos, aún algunos de carácter esencial, de las que fueron las Leyes penales en la antigüedad, sean romanas o germánicas, pero sin duda que no son extrañas al sistema que hoy impera muchos conceptos que surgen y se desarrollan en la Edad Media, a la luz del Cristianismo.

Es y ha sido concepto común de todo tiempo, que delito es un hecho ilícito, una infracción castigada por la Ley, al que los romanos consideraban como fuente de obligación civil; sin embargo, hacían una distinción que se remonta a los primeros siglos de Roma entre *delicta privata* y *delicta publica*. Los primeros, eran hechos ilícitos que causaban un daño a la propiedad o a la persona particular o individual, pero sin alterar directamente el orden público; y tales hechos originariamente daban lugar para

que el ofendido o dañado ejercitara por sí mismo la venganza. Ante los abusos de tal procedimiento, las Leyes intervinieron limitando la acción del vengador, y comenzó a establecerse en varios casos la imposición de una pena pecuniaria en substitución de la venganza, procurando proporcionar la pena al daño causado, e introduciendo, como elemento necesario para la existencia del delito, la intención dolosa y criminal. Los delitos públicos eran aquéllos que directa o indirectamente atacaban al orden público, la organización política o la seguridad del estado, y abrían una acción pública persecutoria, es decir, que podía ser intentada por todo ciudadano, y las Leyes establecían las penas aplicables.

Pasando al Derecho Germánico, los autores están acordes en reconocer que el Derecho Penal descansa en la idea de que quien rompe la paz, se sitúa, él mismo, fuera de ella; de manera que quien ejecuta un acto contrario a la paz pública o a la paz de la familia (*sippe*) se hace, según el caso, enemigo de la comunidad o enemigo de la familia, y la Ley lo priva de toda protección e *ipso jure* queda expuesto a la enemistad y a la venganza del ofendido o de su familia, si éstos no optan por la composición o *wergeld* que, a manera de multa, debe cubrir el ofensor.

Otro concepto esencial entre los germanos, era que el hecho delictuoso se apreciaba exclusivamente en función del daño, es decir, que no se tomaba en cuenta el elemento intencional; de manera que el delito existía al producirse el daño, hubiera o no intención criminal; y por otra

parte, la simple intención acompañada de hecho frustrado, no se consideraba como delito. En otros términos, el delito se caracterizaba por el hecho extremo material.

Los precedentes romanos se impusieron durante la monarquía visigótica, pero un fenómeno muy digno de notarse ocurrió en el período de la Reconquista, del que Hinojosa se ha ocupado en detalle, y fue el resurgimiento de los antecedentes germánicos, especialmente el de la venganza privada, marcándose así un retroceso dentro del sistema del Derecho Penal, no sólo en la mayoría de los Fueros locales, sino aún en las compilaciones generales como el *Fuero Real*,⁴⁷ al establecer que cuando el rey o los alcaldes declaraban enemigo a un delincuente y lo entregaban como tal al ofendido, éste podía matarlo, pero si lo hacía sin la previa entrega, tenía que pagar quinientos sueldos, y quedaba a su vez como enemigo de los parientes del que así preciaba de la vida.

Este estado de *inimicitia* o enemistad con la parte ofendida por el delito, permitió que subsistiera la venganza privada, que facultaba a la parte ofendida a aplicar la pena, incluso la de muerte, o bien llegar a una especie de arreglo mediante la composición, mediante pago que hiciera el delincuente como medio de reparación del daño. Esta composición tenía lugar aún en casos de homicidio, para lo cual existía una valoración o especie de tarifa, teniendo en cuenta la posición social o categoría del muerto; y así, se había fijado en 500 sueldos la canti-

47 *Fuero Real*. Lib. IV, Tít. 17, Ley 4.

dad que había de pagarse por un noble, y en 300 sueldos por un villano; la mujer en el período de la concepción, valía más que aquélla que no estuviera en estado, etc. En esto se manifiesta también el aspecto externo como característica del delito, dándole muy poca o ninguna consideración al elemento intencional.

Contra estas tendencias que no fueron, por cierto, exclusivas de España sino de toda Europa medioeval, luchó la Iglesia con extraordinaria tenacidad, lo que fue dando sus frutos basándose en los principios morales, más concretamente en la teología moral que determina la naturaleza del pecado, y toma como factor esencial de él, además de la materia, el pleno discernimiento y la libre y deliberada voluntad de cometerlo, y aplicó, mediante constantes enseñanzas, tales principios a los delitos; luchó denodadamente contra la venganza privada, estableciendo las llamadas *treguas de Dios*, para evitar que se ejerciera este procedimiento punitivo, al menos durante cierto período de tiempo, que fue ampliándose más y más hasta acabar con el procedimiento de Justicia hecha por propia mano ofendida.

Sería larga la simple enumeración de los Concilios, entre los cuales, algunos generales o ecuménicos, se ocuparon de esta materia, decretando sanciones rigurosas tales como excomuniones, prohibición de entierro en sagrado, entredichos y otras, contra quienes no respetaran la tregua o *paz de Dios*. Éstas se fijaban por cierto tiempo, ante la imposibilidad de suprimir radicalmente

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

las venganzas. Unos Concilios la establecieron sólo los domingos, como el de Elna (1027); otros la establecían durante toda la Cuaresma y el Adviento, como los de Maguncia y Clermont; el ecuménico de Letrán (1179) mandó la observancia de la tregua todas las semanas, desde el miércoles después de puesto el sol, hasta el lunes a su salida, por ser los días consagrados a la Pasión y Resurrección del Señor, como lo sugirió Odilón de Cluny, y varios obispos del mediodía de Francia desde el Adviento hasta la octava de la Epifanía, y desde la Septuagésima hasta la octava de Pascua.

La paz de Dios penetró en España, y en el Concilio de Oviedo (1115) juraron los que a él asistieron conservar la paz, así como tomar las medidas necesarias para ello, bajo pena de anatema y otras más. Estas normas se extendieron por Asturias, Castilla y León, jurando todos sus habitantes su observancia. El Concilio de Compostela (1124) estableció normas análogas.

Ante tales medidas, el concepto del delito y la aplicación de las penas se orientaron hacia la asimilación del primero con el pecado, y a la supresión del sistema de venganza. No es de extrañar que en algunas Leyes se empleen las palabras delito y pecado indistintamente, con escándalo de algunos penalistas de nuestros tiempos; pero esto no porque se hubieren considerado como sinónimos absolutos esos dos términos, ya que el delito no dejó de considerarse como una transgresión contraria a la armonía y bien comunes, lo que en sí se considera como

pecado, y nadie ignoraba que éste tiene una mayor amplitud, como es bien sabido, a actos, dichos o pensamientos que no traen consigo mal social propiamente dicho.

Dentro de estos cambios subsistió la doctrina romana, relativa a las dos clases de delitos, a saber: privados y públicos, que se han citado, y dentro de estos últimos se estimó que aquellos actos contrarios a la unidad nacional, como era la propaganda de doctrinas o prácticas religiosas diversas de las que la comunidad profesaba y seguía, debían considerarse como actos delictuosos dentro de determinadas circunstancias, y por lo tanto sujetos a represión y castigo, no como simples actos pecaminosos dentro de las doctrinas de la teología moral imperante, sino como actos opuestos a la integridad nacional y a la paz pública.

Supuestos estos someros antecedentes, examinemos, por vía ejemplificativa, algunos delitos consignados en las Leyes de la época que nos ocupa.

Entre los delitos contra el honor, no existía legislación unificada, pues, por ejemplo, tratándose del forzamiento de mujer, en unos Fueros se castiga con la muerte, y en otros con el pago de una compensación pecuniaria. El *Fuero Viejo* impone la pena de muerte, y lo mismo determinan las *Siete Partidas* respecto del forzador de mujer honesta, cualquiera que fuere su estado, y además todos los bienes del delincuente se aplicarán a la mujer ofendida.

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

Tanto en el *Fuero Real*⁴⁸ como en varios Fueros locales, (*Sepúlveda*, *Cuenca*, *Zorita* y otros), se declara libre de responsabilidad al marido que, sorprendiendo a su mujer en adulterio, mata a los adúlteros. El *Fuero de Soria*, establecía que el marido podía perdonar a los culpables, pero no a uno solo.

El delito de injuria –dice Minguijón– no se encuentra en los Fueros antiguos, pero sí en los más modernos y extensos, como el de *Cuenca* que impone la pena de pago de dos *maravadís*, y la obligación de jurar el denostador que no supo la deshonra que atribuía al denostado. Otras injurias eran castigadas también en las Leyes españolas, como era la de coger a una mujer por los cabellos, poner las manos en rienda de caballero o bajarlo por fuerza del caballo, cortar las barbas a alguno (lo que se castigaba con 200 *maravadís*), etc. En el *Fuero Viejo*, las palabras ofensivas se castigaban también con la obligación de cubrir cierta suma de dinero, que es más alta si se trata de un fijosdalgo que de un labrador. Las *Siete Partidas* reglamentan con detalle las penas correspondientes a las injurias.

Especialmente graves, eran las penas que se imponían contra delitos de falsedad. El *Fuero de León* establecía que el testigo que hubiere declarado falsamente, debía pagar al rey 60 sueldos, y aquél a quien perjudicó con su testimonio, debía pagarle los daños que con esa falsedad hubiera causado. Además, la casa del falso testigo debía

48 *Ibidem.* IV, 17, 1.

ser totalmente destruida, y en lo sucesivo no sería admitido a dar testimonio. Algunos Fueros locales, como el de *Cáceres* y el de *Usagre*, imponen como pena al que jurare o firmare mentira, que se le trasquile la mitad de la cabeza y que saliera del concejo.

En forma muy desigual en las diversas legislaciones, se castigan los delitos contra la propiedad, pues en tanto que en algunos se señalan penas severas, hasta llegar a la de muerte como en el *Fuero de Ayala*, en otros, como en el de *Cuenca*, se impone la pena al que comete este delito de pagar el valor de lo hurtado, hasta nueve veces. Tanto el *Fuero Real* como las *Partidas* establecen diversas categorías de penas, por razón de hurto, según las circunstancias en que se comete, aplicándose penas más o menos severas, según la persona víctima de tal delito.

Por lo que hace a las penas, las *Siete Partidas* enumeran cuatro para los yerros mayores y tres para los menores. La primera, es muerte o pérdida de miembro; la segunda, trabajo perpetuo en los metales o labores del rey; la tercera, destierro perpetuo con ocupación de todos los bienes; la cuarta, hierros o cárcel perpetua; la quinta, destierro perpetuo sin tomar los bienes del delincuente; la sexta, infamia, privación de oficio o suspensión temporal; y la séptima, azotes o heridas públicos, o deshonra en la picota.⁴⁹

Ciertas clases de penas estaban absolutamente prohibidas, tales como dar muerte a pedradas, la crucifixión y

49 *Partidas*. 7^a, 4, 31.

el despeñamiento. También se prohibía la de marcar a alguno en la cara, quemándolo con fuego u otras que lo desfiguraran. Algunas de las penas parecerían hoy en extremo rigurosas, pero deberá tenerse en cuenta la rudeza de los tiempos y, como dice Minguijón, organizaciones y temperamentos fisiológicamente menos delicados, de menor desgaste nervioso y, en consecuencia, de una sensibilidad moral menor, aún cuando en ciertos aspectos más idealistas que la de nuestros tiempos.

Organización judicial y procedimientos

La suprema autoridad jurisdiccional era el rey; y en un tiempo se consideró como una misión fundamental de la realeza la de juzgar. Esta función, como tendremos ocasión de verlo en diversas etapas de nuestra exposición histórico-jurídica, tiene una preponderancia muy característica sobre las demás funciones gubernamentales, al grado que no pocas de las normas de Derecho, más bien que proceder de autoridad legislativa, surgen de las sentencias encomendadas a los funcionarios jurisdiccionales, a cuya cabeza se encontraba el rey. La *Curia Regia*, como cuerpo consultivo que acompañaba y asistía al monarca, intervenía en las resoluciones judiciales.

Alfonso X, en las Cortes de Zamora, instituyó los Alcaldes de Corte en número de nueve de Castilla, ocho de León y seis de Extremadura; y debían juzgar en primera instancia de los delitos llamados *casos de Corte*. Siempre que el rey se trasladaba de un lugar a otro,

había de ir acompañado de cierto número de Alcaldes, correspondientes a cada uno de los reinos de Castilla y de León.

En el reino de León, existía un tribunal que juzgaba de acuerdo con las normas del *Fuero Juzgo*, constituido por cuatro Jueces llamados *Jueces de Libro*, de los cuales uno era nombrado por el rey, otro por el Cabildo eclesiástico, otro por los nobles y otro por la ciudad de León, y tenía jurisdicción de Tribunal Supremo, pues conocía de las apelaciones de los casos sometidos a jueces inferiores en León y Galicia, y aún en ciertos casos del mismo tribunal del rey.

Los gobernadores que con el título de condes se hallaban distribuidos dentro del territorio del reino, tuvieron atribuciones judiciales, generalmente asesorados de un número variable de peritos en Derecho, y las sentencias que dictaban eran apelables ante el rey.

El mismo Alfonso X expidió Leyes para los *Adelantados Mayores*, a quienes se encomendaba el cuidado del orden público, abarcando jurisdicciones generalmente muy extensas y con funciones de juzgadores de menor jerarquía; los *merinos* conocían de los casos que se les sometían dentro de su respectiva merindad, y que podían ser apelados ante las autoridades superiores. Los llamados *Alcaldes de Casa y Corte*, tenían jurisdicción dentro de cinco leguas del lugar de residencia de la Corte, y entendían en asuntos criminales y civiles, siendo apelables sus sentencias en materia civil.

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

Bajo Enrique II, se constituyó la *Audiencia*, en virtud de resolución tomada en las Cortes de *Toro* del año de 1371, y estaba constituida por siete *oidores*, de los cuales tres eran prelados y cuatro juristas. Este tribunal conocía, en única instancia, ciertos casos, y en última instancia de otros, no pudiéndose admitir apelaciones contra sus resoluciones. La *Audiencia Real* sufrió modificaciones en su composición en épocas posteriores, y se denominó a este tribunal *Chanfillería*, teniendo el carácter de itinerante y no de residencia fija, hasta que se le señaló para este objeto la ciudad de Segovia, de donde fue trasladada más tarde por los Reyes Católicos a la de Valladolid. Los mismos Reyes Católicos crearon otro tribunal en Ciudad Real, que más tarde se trasladó a Granada.

En materia procesal dominó, a través del período de la Reconquista, la influencia germánica. De acuerdo con el *Fuero Real*, después de la comparecencia de las partes ante el tribunal, el Alcalde recibía las pruebas y después de este trámite, las partes podían contradecir el valor de las pruebas de la contraria, hecho lo cual se dictaba sentencia.

Las *Partidas*, muy minuciosamente, detallan las normas de procedimiento que sería largo describir en esta breve exposición, debiéndose tener presente que los juicios, en lo general hasta el final de la Edad Media, eran orales; y cuando al final de ese período se usó la forma escrita, los procesos se alargaron considerablemente. Es de tenerse en cuenta los procedimientos que en materia criminal se seguían, y que usualmente se conocen con el

nombre de *procedimientos inquisitivos*, por más que no se desconoció el *acusatorio*. El *procedimiento acusatorio* comenzaba a instancia de la parte ofendida, y tenía el carácter de público y oral.

Planteada la demanda y contestada ésta, se procedía a la rendición de pruebas, entre las cuales debe citarse como una de las de más fuerza, el juramento. Además de éstos, no faltaron en España, como en otros países, las llamadas *ordalías* o *juicios de Dios*, en que se manifestaban muy a menudo tendencias supersticiosas, contra las cuales la Iglesia luchó con extraordinario tesón. En el siglo XII la Santa Sede dictó varias medidas en contra de tales pruebas, y Honorio III las prescribió sin distinción. En España, los Concilios de León de 1288 y de Valladolid en 1322, castigaban el uso de esas pruebas con excomunión.

El *procedimiento inquisitivo* de los delitos se caracteriza por ser seguido de oficio aún cuando no haya acusación, y en él el juez no asume una situación puramente pasiva, sino que considerando el delito como un ataque al Derecho que afecta a la sociedad, el Juez, personalmente o por medio de funcionarios dependientes de él, realiza las investigaciones que juzga necesarias para el esclarecimiento de los hechos. El *Fuero Real* establece con detalle las normas relativas a este procedimiento. Como medios de prueba, fue usado el tormento como medida de investigación en todos los tribunales de la Edad Media, y acerca de él también emplearemos los datos al tratar en la Nueva España, del *procedimiento inquisitivo* empleado por el Santo Oficio.