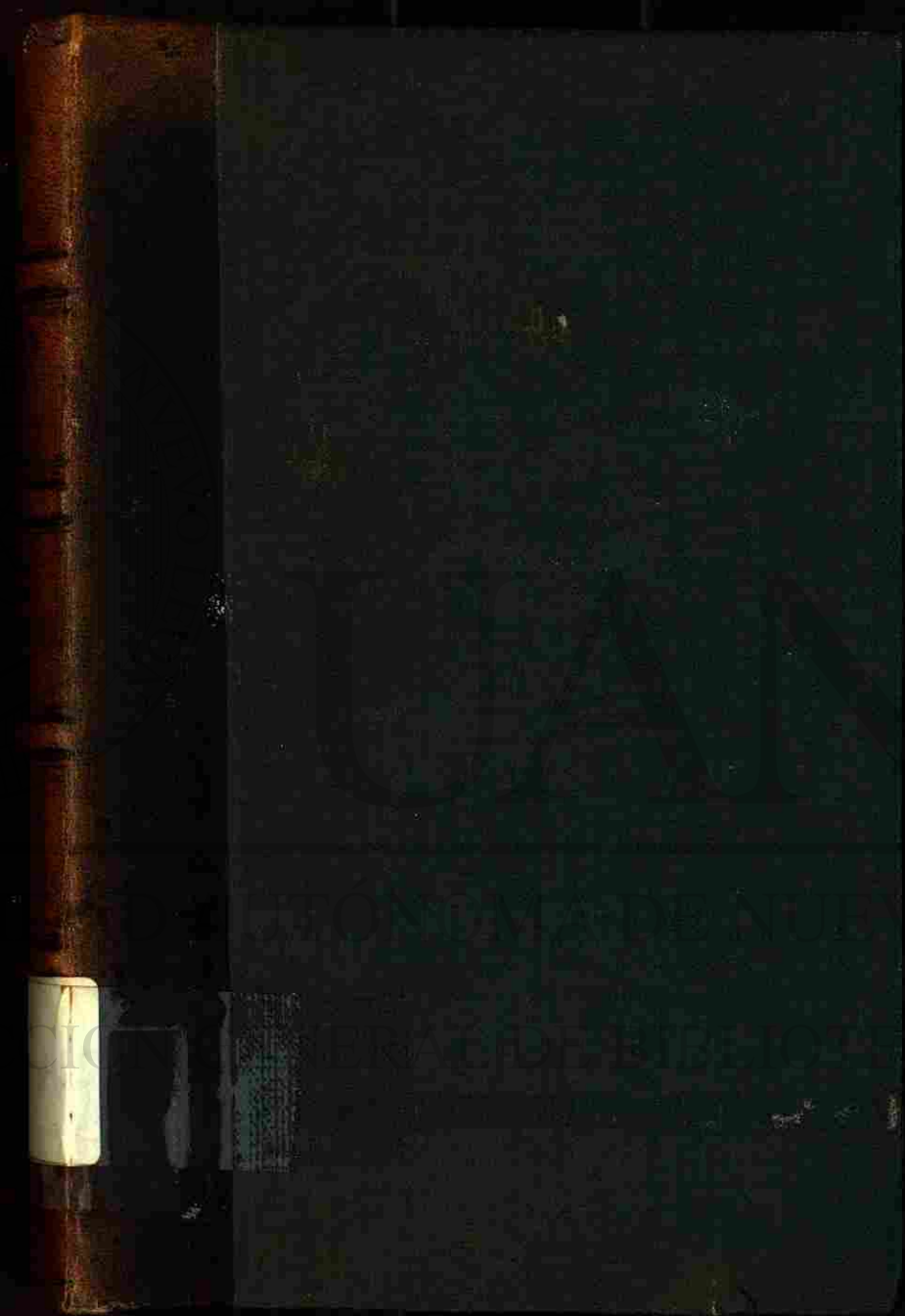




THE PRINCIPLES

OF

THE HISTORY OF

THE

OF THE

OF THE

OF THE

OF THE

OF THE

OF THE

OF THE

OF THE

HV6021

L6



1020025522



FONDO
RICARDO COVARRUBIAS

BIBLIOTECA JURÍDICA

VOLUMEN IV

ESCRITOS DE POLÉMICA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

300
L



BIBLIOTECA JURÍDICA
DE
AUTORES CONTEMPORÁNEOS

ESCRITOS DE POLÉMICA

POR
CESARE LOMBROSO

Profesor de Antropología de la Universidad de Turín

TRADUCCIÓN DEL ITALIANO

POR
A. GUERRA



20291

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

MADRID

TIPOGRAFÍA DE ALFREDO ALONSO

Calle del Soldado, núm. 8

1893



HV6021
L6

FONDO
RICARDO COVARRUBIAS

Los trabajos jurídicos de esta Biblioteca están encomendados al Letrado de este Ilustre Colegio D. Anselmo Guerra.

Asegurados los derechos legales de propiedad.

CAPILLA ALFONSINA
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
U. A. N. L.

EL AMOR EN EL SUICIDIO

Uno de los más célebres suicidas, Felipe Busone, pocas horas antes de morir, escribió estas palabras: «El suicidio puede ser la pena que se impone el delincuente, ó el último refugio de un conquistador víctima de la traición, ó el efecto tiránico de una costumbre, como en la viuda india, ó del aburrimiento, como en Inglaterra. Pero, digan lo que quieran los moralistas, que lo consideran efecto de vileza ó de heroísmo, su causa predominante es... la mujer. El hombre se postra constantemente ante ella, y cuando ella le arroja de su corazón, no le queda más recurso que morir.» (BRIÈRE DE BOISMONT, *Du suicide*, página 128.) Este concepto está quizá expresado con poca elegancia de estilo, pero no por esto es menos digno de atención, considerando á que está sellado con la sangre tibia de quien al dictarlo nos daba una prueba de ello, y confirmado en gran escala por la estadística.

Esta nos demuestra, en efecto, que casi un 15 por 100 de los suicidios se deben al amor, y un 85 por 100 á los celos, que tienen con el amor relaciones tan estrechas.

De 360 de estos suicidios amorosos, se contarían: 117 por disgustos de amor, sin otra causa; 88 por abandono de la amante; 58 por matrimonios irrealizados ó realizados con mal éxito; 54 por celos; 16 por muerte del amado; 11 por separación forzosa; 11 por disputas y desavenencias, y 5 por el matrimonio de la persona amada (1).

Sólo en un punto es totalmente inexacta, dadas estas cifras, la mencionada sentencia póstuma: en el considerar so-

(1) Brière de Boismont. *Du suicide*, 1870.

lamente á la mujer como causa primera de los suicidios de amor, que, por lo tanto, deberían de ser más numerosos en el sexo más fuerte, cuando éste, al contrario, se nos muestra aquí el más débil.

En efecto, mientras los suicidas varones, en general, exceden en el cuádruplo ó el quintuplo á las mujeres, los suicidas varones por amor no llegan á la mitad, y á veces ni á la cuarta parte (1); cosa al fin natural en el amor, que como dice Mad. Sthael, es á lo sumo una anécdota, un episodio en la vida del hombre, mientras es el suceso más grave, toda una historia, para la pobre mujer.

En el hombre tiene quizás con más frecuencia raíz vigorosa y potente la amistad, que, en cambio, es en el bello sexo algo menos que una anécdota, una simple ceremonia; porque la historia, si no la estadística, sólo nos habla de hombres que se mataran por no sobrevivir á un amigo, como Volunio, Petronio; ó por no engañarle, como Strozzi, ó simplemente por darle un placer insignificante, como Antinoo; y, en los últimos escritos de los suicidas varones, se encuentran muchas veces recuerdos para los amigos; pero jamás en los de las mujeres. (Brière, obra citada.)

No pocas mujeres se matan después de una ofensa de la persona amada, á veces con la sola esperanza de entristecer al superviviente, como otras menos heroicas recurren por despecho á un matrimonio.

Por el contrario, agrada recordar aquellos casos, siempre de mujeres, que, en el momento de unirse al hombre preferido, se matan por no llevar al lecho nupcial un cuerpo que otro había ya profanado. Una obrera, solicitada en matrimonio por un hombre riquísimo y del que se apasionó ar-

(1) En Italia, en 1875-77-78, da la estadística 569 mujeres suicidas y 2.516 varones; pero, en los suicidios de amor, la mujer da el 75, el 14 y el 71 por 100, y el hombre el 20, el 8 y el 40; sin contar el embarazo, causa casi exclusiva del suicidio femenino y que entra en la proporción de 12, 17 y 7 por ciento; y los celos, que alcanzaban en la mujer en 1876 y 77 el 4,49, al par que en los hombres el 5.

En Francia hubo 23.878 suicidas, que se dividieron en 17.904 varones, y 5.969 mujeres, dando éstas 172, ó sea, 28 por 100, de suicidios por causa de amor, mientras los hombres solo 134, ó sea el 7 por 100.

dientemente, no dijo nada hasta el momento del contrato, y entonces se mató, manifestándole que, seducida de catorce años por sus amos, no quería ahora engañar á quien había sido para ella tan generoso. A éste puede contraerse, por honor del sexo más fuerte, el caso de un viudo suicidado para sustraerse á las seducciones de un segundo matrimonio con perjuicio de sus hijos.

La historia registra, aunque no la estadística, muchas mujeres muertas por conservar ó vengar la castidad ofendida, como Lucrecia, Ippia, Sofronia, las vírgenes teutónicas de Mario, la bizantina de que habla Cicerón (*De prov. cons.*, 3), Santa Pelagia, etc.; de estos casos no hay casi ninguno entre los hombres.

El mayor número de los suicidios por amor ocurre por el abandono ó la muerte de la persona amada; así, la famosa Sofía, la antigua amante de Mirabeau, ante los desdenes de quien le había dado las mayores pruebas de amor fiel y sereno, escribió con mano firme su voluntad y, encendiendo un brasero, se dejó morir con el retrato en las manos.

Es singular además el caso de aquel marido que, después de haber maltratado á su mujer hasta obligarla á huir, se mató por no poder resistir su abandono.

A veces este suicidio se determina muchos meses después de la pérdida, cuando al paroxismo narcotizante del dolor agudo sigue el sufrimiento menos fiero, pero más potente, del dolor crónico.

B., cuya mujer había muerto, no visitó la tumba durante cuatro años consecutivos; pero llegó día en que no pudo resistir, y después de haber ordenado que se esculpiera en su sepulcro: «él volvió á ver su cara», se mató.

R. no tenía otro consuelo ni otro alivio, después de la muerte de su mujer, que el de mirar el sitio donde ella había espirado: obligado por el amor á salir de la casa, puso fin á sus días.

Muchos se matan por no poder sufrir que la persona amada se ausente ó pase á brazos de otro, y á veces basta una sola sospecha para determinar el suicidio; suele en estos casos ser el suicidio doble, ó precedido de un homicidio; y es curioso que, mientras los demás suicidas buscan siempre la soledad para llevar á cabo sus tristes propósitos, és-

tos prefieren morir en público ó ante la persona amada ó en el domicilio mismo de ésta.

Un estudiante se enamoró de una extranjera que, al cabo de algún tiempo hubo de ausentarse; arrojóse á sus pies para persuadirla á que se quedara; hallóla inflexible, y de un pistoletazo la mató y se precipitó por la ventana.

Una joven tranquila, nada romántica, ve que sus padres no quieren consentirla una unión deseadísimas: «Estoy decidida (escribe á su elegido) á matarme antes que dejarte; dame tú también la misma prueba de amor.» Encienden un brasero, y mueren el uno en brazos del otro.

R. C., de Turin, habiendo ido al servicio militar su prometido, se vió obligada por sus padres á casarse con una persona mucho más rica que simpática. No perdió por eso las esperanzas, y cuando al fin llegó para su predilecto el día del licenciamiento, huyó con él á San Bernardo, donde pasaron juntos pocas horas, y al cabo de ellas se ataron ambos las manos y los pies y se arrojaron á aquel frío lago; declarando la infeliz en una carta á los suyos que, obligada á una elección ingrata, y por lo tanto, á hacerse adúltera ó infiel á quien ella amaba más en el mundo, había resuelto matarse.

No hace aún dos años que en la riente Ivrea vivían, tábique por medio, dos familias numerosas, patriarcales. Llegó el día en que un joven de ellas debía ausentarse para acabar sus estudios en Turin: rogó á su madre que le preparara cierta comida para la noche; chanceó después alegremente con su padre; pero llegó la noche y no se supo de él. Entre tanto, la muchacha de la familia vecina, á quien aquel joven estaba unido por antiguo afecto, había pedido á su madre la misma comida, se había vestido, por vez primera, un traje que para las grandes solemnidades bordó durante muchos meses; había dicho á su madre: «¿no es verdad que parezco una desposada?», y había desaparecido por la noche. Los dos padres, influidos por una misma sospecha, se reunieron apenas alboreaba el día, y después de encontrar una carta del estudiante donde decía preferir la muerte á la separación, corrieron hacia el puerto, hicieron descubrir el fondo, y en él aparecieron los dos jóvenes, unidos en grupo compuesto con tranquila sonrisa, como si

la muerte les hubiese hallado en el más dulce momento de la vida. La madre, buscando en la alcoba virginal, halló un diario de la joven, donde se vió que desde un año antes había ya formado el funesto propósito y escribía alegremente pensando en «aquel día».

Dirán lo que quieran los moralistas y los teólogos; pero en este siglo industrial y financiero, lejos estos contrastes de despertar en nosotros la repulsión del crimen, nos llenan el corazón y los ojos de emoción profunda y nos dan testimonio de que sabemos y podemos todavía sentir las fuertes emociones ideales y desinteresadas y morir por ellas.

No es difícil comprender la fisiología de esta tan difundida causa del suicidio, recordando que el amor es el efecto de una especie de afinidad electiva, multiplicada por la de los órganos reproductores y fortificada después por la costumbre; en virtud de la que las moléculas del organismo del uno, formando ó casi formando parte del otro, no pueden resistir la separación.

Mucho más que en el precepto religioso (los Vedas hasta prohibían el suicidio), que siempre consagran costumbres establecidas; más también que en la preponderancia masculina, en el amor, debe hallarse la causa primera del extraño rito de la India y del Malabar, por el que la viuda se arroja á la hoguera del difunto consorte.

Así sabemos que, aun hace pocos años, cuando los ingleses intentaron impedir aquella costumbre bárbara, no pudieron conseguirlo, ni aun por el procedimiento de evitar toda presión sacerdotal. Cuando el teniente Earle y el doctor Kees se esforzaron en persuadir á una de aquellas viudas que iba alegremente á la hoguera, diciéndole que al menos probara antes en un dedo el efecto de la horrible llama, ella, con una sonrisa de desprecio, sumergiéndole en el aceite de la lámpara sagrada, le encendió y le vió quemar impertérrita.

«Podéis decir, les respondió, lo que os plazca; yo debo pertenecer á él sólo, no á otro; yo le he amado á él sólo, y no podré amar á otra persona», y dadas siete vueltas á la hoguera, entró, puso en su seno la cabeza inanimada de su esposo, prendió fuego con una mecha, y pocas horas después

no había ya más que un montón de cenizas, sobre las que mascullaban sus cánticos los brahmanes.

La verdad de la influencia del amor está también probada por la existencia de costumbres semejantes en países donde la religión no las hace precepto, como en China, donde las viudas sin hijos creen que ahorcándose públicamente van á reunirse en seguida á su querido difunto. Lo mismo sucede en algunos países salvajes. Por ejemplo: En Nueva Zelanda la hija del conquistador Hongi vió volver de la batalla á su padre, pero no á su marido, que había muerto; saltó sobre la barca, le quitó la espada, atravesó por su mano á 16 prisioneros y descargó contra sí después el fusil; y habiéndose herido y no muerto, se estranguló para reunirse más pronto á su esposo en la morada del alma. (TAYLOR. *R. N. Zeland and its inhabitants*. 1730, Londres.)

Ciertamente, se puede objetar que todo esto sucede en comarcas bárbaras, y que, en Europa civilizada, nuestras viudas se lanzan á otras llamas muy distintas de las de la hoguera conyugal. Pero yo recuerdo en este punto que la estadística aún nos muestra, en los últimos años, en Italia, una desproporción en los suicidios de mujeres por amor, que puede llegar á la diferencia de 20 á 75 por 100; y que la historia antigua eternizó el *non dolet* de la mujer de Peto, y el fin de la mujer de Poliorceto, de la de Emilio Scauro, de la de Laboon y de la de Bruto, que imposibilitada para suicidarse, engullía, para lograrlo, carbones encendidos. (CROMAZIANO, *Storia del suicidio*, 1780.)

Esta influencia se ve muy bien en las expresiones con que los suicidas revelaron la última idea que les dominaba en el fatal momento. Briere nos señala doce individuos que manifestaron al matarse juntos el deseo de ser enterrados también juntos.

«¡Oh, vos, quien quiera que seáis, no separéis lo que la muerte ha reunido; es nuestra voluntad suprema, respetadla y hacednos enterrar en la misma fosa!»

Otro suicida escribía así: «Derramo mis últimas lágrimas sobre tu retrato; hice lo posible para vivir sin este afecto, que es la fuente de toda mi fuerza, pero no lo he conseguido; á falta de lo que he perdido, la vida para mí no es soportable.»

Sin embargo, como no quiero ocultar nada, me conviene confesar, aunque el argumento me perjudique, que no siempre estas últimas expresiones son sublimes, ni cuando lo son responden siempre á la verdad.

Un joven escribía á su amante: «Tu abandono fué mi desesperación; vivir sin ti me es imposible; muero adorándote»; y el tal era un rico solterón á quien la amante no pedía otra cosa, para volver á la unión antigua, que el justo reconocimiento de su hijo; sin embargo de lo cual, él prefería la muerte.

Ha habido quienes remitieron al propio tiempo dos cartas á la misma persona: una de dulces recuerdos y otra de villanos improperios.

Otro escribía: «No puedo vencer mi amor por una mujer casada, buena y santa, y estoy obligado á no verla más. ¡Oh, por qué la institución del matrimonio está tan rodeada de obstáculos sociales! adiós, ángel mío.» Pues bien; este suavísimo ángel era una mujer pública, que no había querido renunciar á la prostitución, de la que, por lo demás, se aprovechaba también aquel desdichado.

Estos hechos demuestran que hay hombres que tienen tendencia á mentir aun después de muertos.

Otros escritos nos demuestran que algunos fueron impulsados al suicidio por un amor nada ideal ni platónico. Así uno dejó escrito: «Después de haber libado el amor, no me resta más que morir. ¿Qué podré hallar más dulce?»

Y otro escribía á una muchacha: «¡Oh, cómo vamos á gozar; será la última vez, y después habrá que morir.»

Uno, el más original de todos, escribía: «Yo tengo cincuenta años; he sido siempre feliz, no podía pensar que hubiese una alegría ó un placer nuevo que no hubiese probado aún, fuera del de una muerte rápida y fácil; y he aquí mi cabeza en manos de un diccionario de medicina, donde he aprendido que se puede gozar la felicidad suprema con un género especial de muerte. Se me hallará colgado de la ventana. Que ninguno lo deplora, que todos digan: He aquí un hombre que ha conocido toda la felicidad humana.»

Nadie se maravilla de esto. En toda obra humana, y por lo tanto, en esta del suicidio, las contradicciones son siempre frecuentes, y lo ridículo anda cerca de lo sublime.

Berryer nos cuenta de un hombre que se había ahorcado porque su madre le negó un par de pantalones.

Dos mujeres se mataron: una por haber perdido el pelo, y otra las pestañas á fuerza de cosméticos; una tercera, porque el marido la reprendió haber guisado demasiado duro un pollo (Brière, p. 116); y el rabioso Labieno se hizo enterrar vivo cuando vió condenados al fuego sus escritos. (*Séneca*, lib. V.) Cardano se dejó morir de hambre para confirmar sus predicciones astrológicas, y el segundo Apicio se mató al ver que no le quedaban más que unas 150.000 libras, suma demasiado pequeña para sus apetitos. (*Ateneo*, 14.)

EL AMOR EN EL DELITO

Un proverbio bastante conocido dice que el amor entra un poco en todos los delitos; pero yo he demostrado ya (1), en una antigua conferencia, que este proverbio no es seguro, y que el vino, la venganza y la ambición pueden mucho más. La demostración se puede aplicar también cuando, de los delitos en general, pasamos á los hechos más graves, en que el amor tiene el cuarto lugar como maximum (2).

(1) *Del vino nel suicidio, nel delitto e nella pazzia*, 1880.

(2) *Francia*. Motivos de los cuatro delitos capitales: Asesinato, envenenamiento, homicidio, incendio.

		PROPORCIÓN POR MIL		
		1826-50	1851-60	1874-76
AVARICIA	Para facilitar hurtos.....	81	89	179
	Para apresurar la herencia..	33	25	
	Para ser indemnizados por las compañías de Seguros.	52	82	
DISENSIONES DOMÉSTICAS	Disputas entre cónyuges, parientes, etc.....	126	133	189
	Amor contrariado, celos, rivalidad.....	21	22	197
AMOR	Adulterio.....	48	56	
	Concubinato, corrupción....	50	49	
	Contra funcionarios públicos.	49	44	277
ODIO, VENGANZA	Discusiones de intereses....	60	51	
	Disputas de vecindad.....	33	33	
	Otros motivos de odio.....	159	155	248
MOTIVOS DIVERSOS	Disputas de taberna, de juego, etc.....	91	89	
	Otras disputas, encuentros casuales.....	52	46	
	Otros diversos motivos.....	145	135	179

Berryer nos cuenta de un hombre que se había ahorcado porque su madre le negó un par de pantalones.

Dos mujeres se mataron: una por haber perdido el pelo, y otra las pestañas á fuerza de cosméticos; una tercera, porque el marido la reprendió haber guisado demasiado duro un pollo (Brière, p. 116); y el rabioso Labieno se hizo enterrar vivo cuando vió condenados al fuego sus escritos. (*Séneca*, lib. V.) Cardano se dejó morir de hambre para confirmar sus predicciones astrológicas, y el segundo Apicio se mató al ver que no le quedaban más que unas 150.000 libras, suma demasiado pequeña para sus apetitos. (*Ateneo*, 14.)

EL AMOR EN EL DELITO

Un proverbio bastante conocido dice que el amor entra un poco en todos los delitos; pero yo he demostrado ya (1), en una antigua conferencia, que este proverbio no es seguro, y que el vino, la venganza y la ambición pueden mucho más. La demostración se puede aplicar también cuando, de los delitos en general, pasamos á los hechos más graves, en que el amor tiene el cuarto lugar como maximum (2).

(1) *Del vino nel suicidio, nel delitto e nella pazzia*, 1880.

(2) *Francia*. Motivos de los cuatro delitos capitales: Asesinato, envenenamiento, homicidio, incendio.

		PROPORCIÓN POR MIL		
		1826-50	1851-60	1874-76
AVARICIA	Para facilitar hurtos.....	81	89	179
	Para apresurar la herencia..	33	25	
	Para ser indemnizados por las compañías de Seguros.	52	82	
DISENSIONES DOMÉSTICAS	Disputas entre cónyuges, parientes, etc.....	126	133	189
	Amor contrariado, celos, rivalidad.....	21	22	197
AMOR	Adulterio.....	48	56	
	Concubinato, corrupción....	50	49	
	Contra funcionarios públicos.	49	44	277
ODIO, VENGANZA	Discusiones de intereses....	60	51	
	Disputas de vecindad.....	33	33	
	Otros motivos de odio.....	159	155	248
MOTIVOS DIVERSOS	Disputas de taberna, de juego, etc.....	91	89	
	Otras disputas, encuentros casuales.....	52	46	
	Otros diversos motivos.....	145	135	179

A menos que con una confusión que ningún moralista aceptaría, se mezclasen, con las inspiraciones del amor, las de los instintos que más nos acercan á los brutos, ó aquellas en que el amor es solo un pretexto, un desahogo de la orgía, de los celos, de la venganza, cosas propias más bien del hombre criminal, la influencia del amor se reduce á muy poco; casi solamente á aquellos casos de fuerza irresistible, de amor irregular, que tantas veces justifican el doble suicidio y de los que tanto abusan los que ejercen el oficio, por no decir la profesión, de criminalistas; casos que en realidad son tan raros, que es quizá mucho calcularles, como yo hice, un 5 por 100 en el total de delitos de sangre, y cuyos autores tienen caracteres particulares que les asemejan más al hombre honrado que al criminal.

Se ve en éste, generalmente, una fisonomía característica semejante á la mongólica por la escasa barba en el hombre, por los senos frontales desarrollados, por los zigomas pronunciados, y la frecuente asimetría facial. En cambio, en los criminales por amor, como Curti, Verani, Bianco, Tolu, nada hay que les distinga del hombre honrado; antes bien, suelen tener una fisonomía suave y sonriente, á la que responde la honestidad del alma. Bertucci, Grasso, Milano, Bancal, etc., eran presentados como hombres de vida pura y sana. De Zucca decían los testigos que tenía un corazón de ángel. Bianco, del que hablaré dentro de poco, que mató á su mujer en un acceso de furor, expresa sentimientos tales en la última carta dirigida á sus seres queridos, antes de morir en el patíbulo, que parece un modelo de honestidad: «Hago saber que parto para el mundo el 6 de Agosto; espero nos volveremos á ver en el mundo futuro, porque éste se halla en la inquietud; allí hallaré también á mi pobre mujer. Estoy preparado á morir. Os mando cinco liras como último recuerdo; aceptadle por una eternidad, porque es la última afección que de mi corazón sale para vosotros. Y á vos, querida madre, os pido la santa bendición, besándoos la mano á vos y á mi padre con mi propio corazón: firmo porque he aprendido á escribir aquí en la cárcel.»

Son éstas palabras que producen dolor, que ningún verdadero delincuente dictaría, y menos comprendería; sin em-

bargo, fué condenado, y 50.000 firmas no bastaron á salvarle del último suplicio.

Tolu, homicida por amor, fué veinte años bandido, y en todo este tiempo no tuvo corazón para quitar ni una cucharada de leche á los aldeanos, que recurrían á él hasta para custodiar los ganados, para definir las cuestiones de pastos y para obtener justicia contra los ladrones.

Las cartas de Bancal á su madre y á sus amigos hacen llorar de ternura. Curti mantenía á sus tres hermanos pobres.

Todos cometieron el delito en una época en que la pasión y la fuerza del amor prevalece sobre todas las demás, y ni siquiera es combatida por la razón. Ferrant, de diez y ocho años; Quadi, de veintidós; Delitala, de veinticuatro; Bertucci, de diez y seis; Bouley, de veinticinco; Villani, de veintiséis; Guglielmotti, de veintidós; Brero, de veinte; Bianco, de veintiuno.

Un sólo carácter hay que los distinga de los otros hombres y sobre todo de los criminales, fríos y apáticos: el de la excesiva, casi furiosa excitabilidad, especialmente en materias de amor. Curti, después que se vió abandonado de su mujer, que sin embargo le engañaba, descuidó sus asuntos, y alquilada una casa frente de la suya, pasaba largas horas no contemplándola á ella, que no salía, sino á la ventana; y la seguía además por las calles y enseñaba á sus amigos el banco en que se sentaba aquel ángel... que, después de todo, enfriaba.

Mari, antes de separarse de su amante, intentó con ella un doble suicidio; habiéndose salvado entonces, y viendo después de pocos meses en un teatro á su amada, enteramente olvidada de él, se desgarró la mano con un cortaplumas.

Zucco era tan tenaz y apasionado amador de la R. que, siendo un pobre jornalero del campo, rehusó 1.500 liras que se le ofrecieron por abandonar su intención; el día en que fué prometida al rival, él, que fué siempre celosísimo de sus deberes, dejó de dar de beber al ganado; y después del matrimonio, se le vió besar el cadáver de un amigo y decir, echándose junto á él: «Afortunado de tí; has muerto, pero yo iré á reunirme á ti pronto.»

La Vinci sacrificó por su amante la larga cabellera, que era su única riqueza y hermosura.

Delitala, cuando no podía hablar á la Quesada, á quien después mató, pegaba la oreja al muro de la casa y gozaba con sólo oírla andar.

Quadi, habiendo oído desde un escondrijo frases obscenas á la mujer que él adoraba como á un ángel purísimo, corrió á casa de un herrero, rogándole que le cortara las orejas profanadas por aquellas palabras: y habiéndose éste negado á hacerlo, le quitó de las manos un hierro aguzado, y se hizo en la oreja una incisión profunda: reproduciendo así la pasión, la tendencia del hombre primitivo, tan mal aprovechada por la retórica, que hace de la parte el todo, del sentido la sensación.

De aquí que estos seres, lejos de mostrar la apatía mar-mórea del asesino común, después del delito se muestran profundamente conmovidos y experimentan una reacción inmediata, arrepintiéndose amargamente, é intentando ó realizando á continuación el suicidio, para castigarse.

Bouley, después de haber herido de muerte á su amante Aglae, se hirió repetidamente en el pecho, se arrojó sobre su cuerpo á pedirle perdón, se dejó arrestar y se denunció como culpable.

Curti, después de haber matado á su mujer en pleno día, grita: «¡Ah, estará muerta!»; y pide un arma é intenta suicidarse.

Cipriani, nada más herir á la mujer adúltera y al amante, se arrojó por la ventana.

Quadi besó el cadáver de la muerta y bebió bajo su ventana ácido nítrico: salvado del veneno, se quitaba á trozos las carnes del brazo.

Bancal no se quería separar del cuerpo de la amante muerta; separado á la fuerza, se hundió en el pecho un cuchillo hasta el mango.

De aquí que éstos sean los que dan el máximo de la enmienda: el ciento por ciento: y que precisamente en estos casos se apoyen los penalistas de novela para afirmar como hecho constante la enmienda de los reos por la pena: que, en vez de ser la regla es la excepción, y que, en aquéllos, por otra parte, se manifiesta ya antes de sufrir el castigo.

En efecto, lejos de inventar un recurso ó de disimular ó atenuar su delito, para sustraerse á la justicia, se presentan inmediatamente ellos mismos, como Marino, Vatini, Milani, y confiesan toda su culpa á los jurados y á los jueces, y hasta á veces la exageran, como si pudiesen con eso calmar el dolor y el remordimiento.

Las causas que les impulsan al delito no son como las de los delinquentes comunes, causas ligeras, á las que falta toda proporción: es casi siempre un amor puro y legítimo, traicionado, ó herido por bromas y calumnias, como en la Leoni, cuyo desdichado amante, después de haberla hecho madre con falso juramento, la acusaba de haberse entregado á trece amantes más.

La Condesa de Tilly casó con un hombre ya de edad, al que se conservó fidelísima, mientras que él la hizo traición casi públicamente con una modista, que para más vergüenza se vestía con los colores y trajes suyos é imitaba sus maneras, de donde fué llamada la condesita; la cual llegó á ordenarle que abandonara públicamente á su mujer. Cuando le suplicó la infeliz para que volviera con ella, él se negó y hasta la insultó, diciéndole que «aquella mujer era toda para él, que era más honrada que todos los suyos, y que cualquier cosa que le pidiese le concedería»; como, en efecto, obraba, sustrayendo, para dárselo á la querida, una gran parte de sus haberes. Hubo entonces la pobre de pensar que, llegada ya casi al fin de su vida, aquella malvada podría en breve sustituirla y llamarse madre de sus hijos. Dominada por este pensamiento, perdió la cabeza, espío por el balcón á su rival, la llamó cerca de sí y la arrojó al resto vitriolo. Llegado el juicio, el mismo marido probó la honradez de antecedentes de la procesada, y el jurado la absolvió.

Tolu, de muy joven, notó que su bella mujer hacía demasiadas visitas al párroco, y prohibió á uno y otro que volvieran á verse más. Pocos días después, habiéndose puesto convenientemente en acecho, sorprendió á su mujer en la reincidencia de los prohibidos coloquios; furioso de ira, halla al párroco yendo hacia la iglesia, y, en medio de todos sus convecinos, le dispara encima una vieja pistola: falla el tiro y con la culata de la pistola le rompe la cabeza.

Bianco, aquel obrero italiano de 20 años, de que he hablado antes, emigrado á Nueva York, trabajaba sin descansar para mantener á su bella y joven mujer y á sus padres, privándose hasta del pan en obsequio de ellos; sin embargo, no conseguía contentarlos, y la mujer no sólo se echó en brazos de otro, sino que se lo dijo y le hizo amenazar por el querido, llegando un día, armada de un cuchillo, á quererle arrojar á la fuerza de aquel tálamo, ya tan profanado por ella, y del que él no conseguía separarse. La ira, los celos, la pasión de amor no satisfecha, los sufrimientos acumulados llegaron á obcecarse y, quitándole de la mano el cuchillo, se lo clavó en la carótide.

La Vinci, después de haber sacrificado hasta los cabellos para satisfacer el ansia de su amante, se vió abandonada precisamente por haber perdido la belleza, y sirvió de mofa á su rival.

Bounin oyó á su mujer mientras le engañaba á los pies de su misma cama, y mientras decía á su amante cuánto le pesaba seguir aquella vida.

Quadi no sólo tenía pruebas de que su mujer le engañaba, sino que hasta oyó discutir el precio de su deshonor.

Así sucede que estos delitos no son premeditados, ni se cometen en sitios lejanos, ni en horas nocturnas, sino á la plena luz del día, en medio de la calle, á pocas horas, á pocos minutos de sucedido el hecho que les provoca, y no sólo sin emboscadas y sin cómplices, sino hasta con armas impropias, con piedras, con tijeras, con los dientes y las uñas. Tales fueron los casos de la Marino, de Zucco, de Quadi, de Bianco, de Curti, de Camicia, que hirieron por su propia mano en pleno día y ante testigos á sus víctimas, haciéndolo además casi siempre furiosamente, hiriendo á diestro y á siniestro, y no sólo á la amante y al rival, sino también, como Marino, Merlo y Delitala, á los parientes y vecinos que se hallaban en derredor. Grassi, rechazado en sus intentos por una prima, mató á ésta, después á su padre, y después á los bueyes del establo. A veces (como sucedió, por ejemplo, á Verano) se desarrolla en estos casos una fuerza muscular extraordinaria, de que no fueron capaces antes ni después, y que resulta maravillosa hasta para ellos mismos.

Dos circunstancias facilitan y diré que casi multiplican el desarrollo de estos delitos: en primer lugar el estado salvaje ó inculto, que, por una parte, produce inclinación al cuchillo, á la venganza, y por otra aumenta cualquier motivo pequeño referente al honor, y lo que es peor aún, á sus apariencias, confundiendo de este modo en una misma explosión la pasión de los celos, del amor y del honor ofendido.

En nuestras islas la negativa de matrimonio y el rompimiento de una promesa acaban casi siempre con un delito, un disparo de arma de fuego en pleno día, sin emboscadas ni cómplices, por personas que han hecho hasta entonces, y á veces también después, una vida intachable. Casi todos los bandidos famosos empezaron por aquí: Galicchio, por ejemplo, y Rosso, y ahora el jefe de la nueva cuadrilla de Adernó. De Rosso se cuenta además que, lanzado á la mala vida, no robó ni pan siquiera cuando tenía hambre ni aceptó jamás dinero de los pastores; y en cambio, acusado de robo injustamente, mató, uno tras de otro, á todos los testigos falsos.

Galicchio era tipo de honradez: por invitación de la madre de Luisa ofreció casarse con ésta, diciendo que ¡ay de ella si le engañaba! A pesar de esto, pocos meses después su madre se la prometió á otro; y él entonces la robó, la tuvo varios días en un bosque, respetándola como á una hermana, y por fin se hizo bandido para poder matar á su rival.

Pero lo que predispone más aún es, en segundo lugar, la influencia fatal de la locura en los progenitores (como á Delitala, Curti, Milani) que deja una huella profunda en el alma, una verdadera tendencia á la locura; tanto más cuando á esto se une, como en el caso de Curti, de Belo y de Milani, un engrosamiento del corazón ó del hígado, ó una meningitis antigua.

Así hay desgraciados en quienes la pasión de amor y los celos llegan á un grado tal de paroxismo que aun los alienistas, no hallando ó no arriesgándose á hallar diferencia clara entre el delirio y la locura, han inventado, con mucho más beneficio realmente para los reos que para la sociedad, una locura de celos (Moreau, 1877); tanto es lo que éstos se asemejan á la locura. ¡Así clasificaron á aquel

Prat... que torturaba continuamente á su mujer por sospechas y que un día, habiéndole amenazado para que confesase tener por amante á un tal R., y habiéndole ella contestado enojada que sí, la disparó un tiro de fusil! Así consideraron también á Chi..., quien, enamorado de una mujer que amaba también á su hermano, y viendo que no podía vencer este amor, decidió alejarse centenares de leguas; pero pocos días después volvió, mató al hermano y se entregó en seguida á la justicia. Y á N..., hombre de 47 años, impetuoso, roído por los celos, que imaginando un día erróneamente haber sorprendido á su mujer en fragante delito, la mató y fué á entregarse, declarando que había premeditado el delito y que estaba satisfecho de él; absuelto como loco, se mató manifestando por escrito que «puesto que no se le imponía el justo castigo, se suicidaba; pero que hubiera preferido morir á manos del verdugo.» (Brière obra cit.)

Más segura nos parece la locura en Zucco, muy justamente condenado por el Jurado; quien, indudablemente después de faltársele á la promesa, pero antes de arrojarle cruelmente con dientes y manos sobre su amante infiel, había dado verdaderas señales de locura, no sólo hablando largamente al cadáver de su amigo y felicitándole por haber muerto y prometiéndole unirse á él, sino manifestando á sus convecinos que dentro de poco le resucitaría.

No podríamos, sin cometer verdadera injusticia, confundir á estos individuos excitables, rayanos si se quiere á la locura, pero honrados, y que aun durante el delito nos inspiran compasión, con aquellas almas desgraciadas que nacieron para el delito y que llevan en la cara y en el cráneo y en su mala historia anterior todas las señales del criminal; en quienes el amor fué únicamente un pretexto para mover las manos y desahogar la maldad del alma, valiéndose de acechos premeditados, de cómplices, de las armas más insidiosas y encubiertas, el veneno en especial, y preparándose tranquila y friamente una atenuación ó peor aún, una exención aparente en causas amorosas, que saben ya por experiencia cuánto valen para interesar primero y conmover después el ánimo de las gentes y de los jurados; jueces tanto más poderosos que los demás, gracias á nuestras

leyes, cuanto menores son su responsabilidad y su competencia.

Así hubo entre nosotros un Z..., que mató á su querida porque no quiso volver á unirse á él; pero no era joven; tenía toda la innoble cara del ladrón, los enormes senos frontales, la frente deprimida; había sido ya condenado por robo; y la mató de noche, por sorpresa, después de haber muchos meses buscado el modo de matarla sobre seguro; y, después de preso, negó el delito siempre. Martinelli hizo matar, por medio de un asesino pagado, á uno de sus muchos rivales, ó mejor dicho, uno de los adúlteros de su mujer; pero había ya sido condenado por estafador; además no la hirió ni la cogió en delito por sus propias manos, sino muchos meses después y por mano de otro; y era, por último, tan poco celoso de aquella desgraciada que él mismo la había prostituido al asesino, casi como pago anticipado del crimen; no fueron, por tanto, los celos ni el amor los que le impulsaron al delito, sino su propio orgullo lastimado.

Igualmente sería hasta indigno confundir aquéllos, más infelices que culpables, de que antes he hablado, como la Leoni, la Marino, la Camicia, con algunas otras, por ejemplo la Trossarello, la Gras, la Biere, que, por mano de tercero, de noche, con alevosía y preparando cuidadosamente la defensa, mataron, no diré á su amante, sino al último de sus amantes, cuando les fué imposible conseguir nuevos beneficios. Además habían ya cometido otros más ó menos patentes delitos; habían pasado con mucho de la edad en que la pasión inclina más al mal obrar; llevaban en la cara la impresión de los delincuentes comunes: estrabismo submicrocefalia, prognatismo; que pueden todos ver aún en el retrato de la Trossarello; y antes y después del delito mostraron aquella sangre fría y aquella indiferencia que son precisamente contrarias al reo por pasión... Recordad cómo la Trossarello buscó con anticipación cómplices y defensas, y cómo se arrepintió tan poco del delito que pudo, á continuación de él, recordar una brutal novela y pensar, más que en su víctima, en un sombrero con flores blancas que llevaba á la cabeza una vecina; y recordad el arte con que obró, primeramente con los cómplices, una vez verificado el suceso, y después con el juez y con el tribunal, negándolo ab-

solutamente todo, haciéndose la nueva y la desdeniosa aun en los puntos donde más probada estaba su culpabilidad, combatiendo palmo á palmo la acusación con nuevos adminículos, con excusas y acusaciones y, á falta de otros argumentos, con desmayos y sobresaltos; en suma, como una habilísima simuladora.

La Gras, después de haber hecho quemar por mano de otro, con ácido nítrico, en la cara á su antiguo amante, tuvo valor para hacerle llevar á su casa y curarle con sus propias manos, indiferencia que demostró también ante el tribunal; y del mismo modo ésta había pasado de la edad de las fuertes pasiones amorosas.

La misma Biere, que comovió hace pocos meses al público parisién, y obtuvo de los jurados una absolución injusta, en tentativa de homicidio contra su antiguo amante, tras el pretexto del enojo que le produjo haber facilitado él, poniéndole en nodriza (!), la muerte de un hijo de ambos, no era más que una delincuente común, si se exceptúa, en caso, lo de descender de una familia de locos. Pasaba de 30 años, de los cuales había vivido diez en el teatro, que no es escuela de castidad; había perdido la voz; había intentado un rescate en dinero, de tres mil libras, contra su amante, y no recibía ninguna cantidad fija: todo mientras escribía en su diario: «no quiero vivir de caridad, de prostitución»; y, por último, le hirió de noche, en calle desierta, escondida en un carruaje, después de haberle espiado cuatro días, y después de siete meses de ocurrir el hecho que ella pretendía hacer pasar como causa determinante; ó más bien, de once meses, porque cuando aún vivía el hijo, ella le había dicho: «tu vida va ligada á la suya». Finalmente, desde la infancia había ya mostrado depravación de sentimientos, y, después de arrestada, lejos de mostrar arrepentimiento, dijo á los guardias: «no temáis que me mate; él no ha muerto todavía».

Aquí el amor no es más que un pretexto, ó menos aún que pretexto, un velo que cubre la venganza y la avaricia no satisfecha, y sólo los oficiales que tienen en sus manos la estadística y aquéllos que hacen un comercio de la defensa penal son los que comprenden todo esto en el nombre de pasión amorosa.

Así pasan bajo el vago velo del amor gran parte de los homicidios y de los asesinatos, y especialmente de los envenenamientos, que son el arma predilecta de los esposos infieles. Sin embargo, nada más distante de los reos de amor que aquellos otros como la Brinvilliers, la Taddi, la Contrí, que premeditan largo tiempo el delito; que prodigan las caricias y los besos, mientras están produciendo la muerte; que han pasado por una historia de lascivia digna de rivalizar con la de Mesalina, engañando no sólo al primer cónyuge, sino á los amantes; que propinaron, casi como diversión, el veneno á su perro, á su criado, á los vecinos y hasta á los propios hijos; y que, lejos de arrepentirse, negaron el delito, como la Pommerais y Taylor, no sólo en el juicio, sino hasta en el último instante de su vida (1).

El amor habrá sido en ellos uno de los motivos del crimen; pero el fondo malvado existía mucho antes y fué solamente la casualidad la que le hizo prevalecer sobre los demás motivos.

Infanticidios.—Más justo sería hacer figurar en gran cantidad las infanticidas, de antecedentes honrados muchas veces, sin premeditación, sin cómplices, sin instrumentos adecuados, rara vez reincidentes (5 por 100 en los años 1859-60 en Francia); que dan en las colonias penales tan grandes pruebas de enmienda, y que cometieron generalmente el delito demostrando la más perfecta inconsciencia y hasta el delirio; como aquellas que dejaron un lazo en el cuello de la víctima, ó la hirieron en todos los sitios de su cuerpo para hacer patente el delito al punto, y como aque-

(1) De 367 envenenamientos, de 1830 á 1839, en Francia, fueron: 76 por causa de adulterio; 11 por concubinato; 19 por celos y amor; 116 por avaricia; 80 por disensiones domésticas. Hay, por lo tanto, una gran cantidad de causas aparentemente eróticas. De otra estadística de 196 envenenamientos se desprende que hubo 73 maridos envenenados por la mujer; 61 mujeres por el marido; 13 hijos por la madre; 8 ídem por el padre y 7 suegros por el yerno. En Francia de 1832-38, se observó que el envenenamiento había sido producido en 50 casos por la disolución, 12 por odios de familia, 14 por celos, 2 por amor contra naturaleza y 24 por venganza. CHEVALIER, *Manuale dell' apparecchio di Marsh*, 1847.

llas que hasta declaraban en voz alta que esto entraba en sus derechos de madre, igual que entregarse desenfrenadamente al público entraba en sus derechos de mujer. Eran histéricas y ninfomaniacas, y cuando no, tenían la inteligencia nublada por la fiebre puerperal, por las intoxicaciones de ergotina, y principalmente por la vergüenza de presentarse en una condición que constituye socialmente, ya que no por naturaleza, una nota de infamia; lo cual explica por qué fueron absueltas en Francia unas 374 por mil, y en Inglaterra 3.233 entre 20.591 sometidas á procedimiento criminal, y cerca de la mitad entre 124 veredictos de homicidio. (TARDIEU. *De l'infanticide*, 1870.)

Delitos sexuales.—¿Debemos también incluir, entre los delitos y entre los efectos del amor, los del sexo, ó sea, los estupro y los delitos contra la naturaleza?

Repugnaan á aquellos que tienen, no por vergüenza, sino por vanidad ser positivistas, confundir aquella serie de fenómenos en que el hombre moral pierde muy poco ó nada de su grandeza con estos otros que tanto le asemejan al bruto.

Sabe todo el que mira de cerca estos delitos que muchas veces se mezclan con actos tales de ferocidad sanguinaria que la imaginación más cruel apenas los soñaría.

Pero esta misma fiereza, análoga á la del hombre prehistórico, á la del salvaje moderno y hasta á la de los mismos animales carnívoros durante la excitación en que el amor y la sangre se confunden en un solo bramido, nos demuestra que suele andar en juego ó bien una forma de locura ó bien el atavismo, causa de las más difundidas del crimen, revelado por algunos como Dumolard, Ravennate y Menesclou, primero en la mirada y además en el rostro, más fiero que de hombre.

Todos los estupradores que yo he examinado son raquíticos ó débiles, á veces jibosos ó semi-enanos, con zigomas enormes, cráneo frecuentemente abovedado, hinchados los labios, el pelo negro y abundante, los ojos centelleantes, húmedos y saltones, á veces bizcos, con párpados hundidos, no rara vez tartamudos, con voz ronca y gruesa y con el habla apagada. (MASTRIANI, *Anatomía moral*, 1875). Con frecuencia se les confundiría con los tontos; son siempre silvestres, rústicos, solitarios.

Los pederastas, en cambio, tienen necesidad de asociarse en gran número para el delito, y de formar verdaderas congregaciones, en que se reconocen solamente por la mirada, aun viajando por países extranjeros. No podríamos comprender ni creer, sin los epistolarios revelados por Casper y Tardieu (1), cómo aquellos amores infames pueden unirse á tanto romanticismo ó misticismo. Sin embargo, sus atentados casi nunca se dirigen contra un solo individuo, sino frecuentemente sobre muchos y al mismo tiempo. Menos extraño es ver que, en estos reos, los de las clases elevadas gustan de las labores y modas y vestidos femeninos, y de ir cargados de piedras preciosas, con el cuello descubierto y con los cabellos rizados, y que asocian á sus depravadas costumbres el gusto por el arte y hacen colección de cuadros, de flores, estatuas y perfumes, casi reclamando por atavismo la semejanza con los vicios y gustos de la antigua Grecia. Generalmente son honrados, y tienen conciencia de su culpa; luchan largo tiempo con las inclinaciones infames, se lamentan de ellas, las ocultan, pero ceden al fin.

Sin embargo, los de las ínfimas clases aman la suciedad. (Mayer nos indica entre los deportados un sacerdote sodomita sucio hasta el punto de manchar los hábitos: *Souvenirs d'un déporté*, 1880): prefieren á los perfumes olores asquerosos, llevan sobrenombres femeninos, y son el instrumento de los robos más audaces, de asesinatos atroces, y de las raras venganzas, triste invención de Lacenaire, cuyos autores tienen el nombre de Outil. Sin duda, en todo esto entra por mucho el atavismo.

Pero si el atavismo nos explica la subsistencia de estos motivos, á pesar de la floreciente civilización, que mitiga el delito hasta en la forma, no nos explica por qué crecen, en vez de disminuir, respecto de los estupro. Esto hay que explicarlo, en parte, por el hecho, poco estudiado, de impe-

(1). He aquí un fragmento de la confesión de uno de ellos, mencionada por Tardieu: «¿Cómo decir el delicioso estremecimiento de los sentidos cuando oía su voz, y la felicidad de espiar su mirada? Cada palabra suya vibraba en mí como una melodía.» (*Etude médico légale sur les attentats aux mœurs*, 1873).

dirse la organización de las prostitutas, sustitutivo infame sin duda, pero favorabilísimo contra los excesos que la necesidad no satisfecha provoca en el hombre, llevándole con frecuencia al estado primitivo; y en parte, por el de favorecerse de varias maneras el celibato, pues se puede notar que estos delitos son más frecuentes en los hombres de profesiones menos libres, como los pastores, los soldados y los sacerdotes, y que las provincias más lejanas de las capitales, p. ej. Vaucluse y Pirineos, donde la prostitución está mal organizada, son, según Oettingen, precisamente por esto, las que ofrecen mayor contingente de delitos contra la honestidad. Se explica también por la excesiva cultura, por el mayor número de contactos, por la mayor refinación y por el mayor aumento continuo de los alcoholes, que hacen brutales las almas más delicadas y nobles, y que producen otra forma de delincuencia habitual, de atavismo, producido por la relación casi constante entre el número creciente de los estupros y el mayor consumo del vino.

En cuanto á los otros delitos de lujuria, menos crueles pero menos innobles, como los atentados contra impúberes, vemos que crecen espantosamente de año en año en los países más cultos, pues se demuestra con la estadística criminal de Francia que, de 1826 á 1876, sube de 160 á 907 el número de atentados en menores de quince años; crecimiento que se nota también en las provincias occidentales más cultas de Prusia (1); lo cual proviene á más de la cultura, de las influencias atavísticas, probadas por la constante reincidencia, que se calcula en Francia del 37 al 60, la máxima después de la de los robos; y de las influencias meteorológicas, por las cuales se produce el máximo en los

(1) De una estadística que nos proporciona Kirchheim resulta que los delitos de lujuria y contra las malas costumbres fueron:

En Prusia en 1868, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 2.912, 2.945, 2.451, 1.071, 1.262, 1.571, 1.262, 1.571, 1.607, 1.712, 1.969, 2.378; es decir, con poco ó ningún aumento y aun alguna disminución; pero en Sajonia el aumento fué enorme: 190, 255, 321, 421, 434, 531, 778; y en la misma Prusia, según Oettingen, fueron, de 1855 á 1869, de 325 á 925 delitos y 1477 á 2.945 crímenes de lujuria.

En Inglaterra fueron: 167 de 1830-34; 972 de 1835-39; 1.395 de 1851-55.

meses calurosos (1); debiéndose añadir á ésta, como cantidad invariable, la que proviene del uso de comidas abundantes, probada por el desarrollo que adquieren estos delitos en los años de mayor abundancia (2), en las épocas de la recolección y en las clases mejor acomodadas, especialmente en las dedicadas á las profesiones.

Hay además una causa variable que quizá podría remediarse con buenas leyes: la que proviene del abuso de los

(1) Así se encuentra este tanto por ciento:

	INGLATERRA 1831-56	FRANCIA 1825-60	ITALIA 1869
Enero	5,25	5,29	26
Febrero	7,39	5,69	22
Marzo	7,75	6,39	16
Abril	9,21	8,98	28
Mayo	9,24	10,91	29
Junio	10,72	12,88	29
Julio	10,46	12,95	37
Agosto	10,52	11,52	35
Setiembre	10,29	8,77	29
Octubre	8,18	5,71	14
Noviembre	5,91	5,16	12
Diciembre	3,08	4,97	15

De 22.010 atentados, 4.360 sobre adultos, 17.650 sobre muchachos.

(2) En Prusia (Oettingen).

Año	Delitos de estupro	Precio corriente de granos, centenos, patatas etc.
1854	2'26	217'1
1855	2'57	252'3
1856	2'65	203'3
1857	4'14	156'3
1858	4'45	149'3
1859	4'68	150'6

alcoholes y sobre todo de la falta de leyes protectoras de los niños en las fábricas y en las escuelas; por donde resulta que aumentan los delitos sobre los impúberes, y que los hombres de profesión, especialmente los zapateros, albañiles y pintores, tan dados á los alcoholes (FAYET C. *Séances et travaux de l'Académie*, 1847), y los obreros en general, dan el 35 por 100 de esta criminalidad, mientras sólo dan el 30 por 100 de la total (Oettingen); y por donde resulta también la relación singular que hay entre estos delitos y los años de gran producción de vino, 1850, 58, 60, 63, 65, 69, 71, 75, y de gran consumo de alcoholes 1852, 58, 66, 77, según la misma estadística criminal francesa. Una cantidad también reformable de causas es la que proviene de la dificultad de los divorcios y de la demasiada desigualdad ó demasiada precocidad de los matrimonios, por donde se origina un rápido disgusto y abandono, ó una verdadera perversión genética que impulsa á los amores contra naturaleza; puesto que la misma estadística nos demuestra que los delitos contra la honestidad sobre niños crecieron, en Francia, en 50 años hasta quintuplicarse, mientras los realizados sobre adultos decrecieron casi la mitad; y puesto que en los primeros la cantidad de célibes es igual á la de los casados, 50 por 100, mientras que en los segundos son bastante más escasos los solteros. Solamente en los delitos sobre adultos hay la diferencia de 66 célibes por 100 casados (1), y en las vacilaciones de la es-

(1) TARDIEU. *Sur les attentats aux mœurs*.

En Francia.	1851	Estupros sobre niños,	857,	sobre adultos	242
	1854	"	755,	"	164
	1858	"	1022,	"	238
	1864	"	612,	"	176
	1869	"	891,	"	169
En 1858 de	1070	acusados de estupro,	487	célibes,	583
" 1859 de	998	" de "	400	"	508
" 1861 de	945	" de "	446	"	499
" 1864 de	984	" de "	464	"	520
" 1865 de	1017	" de "	473	"	544
" 1866 de	993	" de "	513	"	480
" 1869 de	891	" de "	391	"	500

Los estupros en Francia fueron, término medio, 136 en 1826, 31 en 1858, 820 en 1867.

tadística aparecen éstos en una proporción más constante y más progresiva que los célibes.

Evidentemente aquí entran en juego las dos distintas corrientes que torturan á nuestra pobre raza. Por una parte, cuanto más crece el entendimiento y cuantos más medios de vida existen, más se multiplican los deseos y las facultades del amor; de ahí el gran número de artesanos, maestros y literatos presentados desde los tiempos antiguos como reos de estos delitos (1). Por otra parte, en estos casos precisamente se hacen más difíciles los medios de satisfacerlos. El matrimonio, la meta más alta del amor, se dificulta ó se realiza prefiriendo, más cada vez, contra las leyes de elección natural, la riqueza y el poder á la belleza y á la salud, y, por tanto, haciéndole menos afin con las prohibiciones del divorcio y con el estudio de la infecundidad.

De esta doble fatal corriente que contrasta con la del amor sexual, se derivan en parte aquellos delitos, y de otra parte, dígame de una vez, dejando á un lado hipócritas reticencias, nacen también del prejuicio con que consideramos culpable para un sexo lo que para el otro sólo es una falta de delicadeza, ni siquiera una contravención.

Violentar la naturaleza humana, en un sentido ó en otro, es producir delitos y desventuras.

Cuando se halle el equilibrio entre la voz de la naturaleza y la del deber y la moral, veremos disminuir rápida-

(1) DANTÉ, en el canto xv, del *Infierno*, hablando de los sodomitas, dice: «En resumen, sabed que todos *fur cherci*, y literatos grandes y de gran fama».

Las profesiones liberales, según Fayet, dan el máximo de los delitos sobre los impúberes, esto es, 230 por 100, mientras contra los adultos dan el 80 0/0.

Los sacerdotes, que en la criminalidad general no pasan del 5 por ciento, en los delitos contra los impúberes llegan al 12 y sobre los adultos al 4.

Los choriceros dan sólo el 3'5 de los primeros y el 6'1 de los segundos.

Los industriales en general dan el 30 por 100 de la criminalidad general y 28 de la contra los niños.

En los obreros propiamente dichos, la primera es de 30 por 100 mientras la segunda de 35. OTTINGER, *Moral Stat*, 1874.

mente estos delitos, demostrando así que no dependen del exceso, sino de la falta de amor.

Por lo tanto, que se haga más fácil el divorcio y menos comercial la boda; y que se respete más la maternidad y se haga ante todo obligatoria la indemnización que actualmente la ley apenas establece, y antes bien casi excluye, prohibiendo la investigación de la paternidad. Que la sociedad no mire solamente como culpable á la víctima, sino también á su seductor, sobre quien tan fácilmente se extiende una sonrisa y un velo, no dejando á la infamada otro desahogo que el de la justicia por sus manos ó el de hacer desaparecer, en desesperado delirio, las huellas de una inmensa alegría que se convirtió, sólo para ella, en una inmensa desventura.

Pero no debo yo, convirtiendo en lección de amor el asunto, aunque agradable y loquesco, despertar contra mí el odio por medio de su causa perenne, el aburrimiento; y por esto me interrumpo: pero alegrándome de poder, hasta cierto punto, sin contradecir mis convicciones, mostrarme con los secuaces de amor un poco más benévolo de lo que en otra ocasión fui con los de Baco; porque aun en alguno de estos delitos, y sin duda en los suicidios por ellos inspirados, subsiste el influjo del origen primero; porque queda en ellos todavía una señal de aquel suave perfume donde se abisma y embriaga la más dulce, la más santa de las humanas pasiones, la única que puede, si no excusar el delito, hacerle al menos digno de compasión y de dolor.

EL VINO Y EL DELITO

Dice un proverbio: «En todo delito misterioso buscad la mujer». El proverbio no es completo, ni siquiera exacto, si no se añade: «ó la botella».

Una prueba de la gran relación entre el alcohol y el delito nos la ofrecen las estadísticas al mostrarnos el incremento continuo de los delitos en los países cultos; incremento que la mayor instrucción y el aumento de la población no pueden explicar más que en una cuota del 13 al 16 por 100, y que, en cambio, explica muy bien el aumento extraordinario del uso de los alcoholes, que va precisamente en proporciones análogas á las del delito.

En Inglaterra se consumían:

En 1790.....	5.526.890 galones de alcohol.
En 1866.....	12.200.000 „

Los borrachos detenidos fueron:

En 1857.....	75.859
En 1875.....	203.989

En Milán las hosterías eran:

En 1865.....	1.120
En 1875.....	2.140
En 1878.....	2.272 (SIGHELE).

Pero una prueba decisiva la ofrece un estudio hecho por el Dr. Enrique Ferri sobre la criminalidad en Francia, por homicidios y lesiones, en comparación con el consumo del vino y de alcohol, durante diez y ocho años: 1849 á 1876.

En los suicidios existe un cierto paralelismo en los años 1850, 54, 56, 58, 60, 72, 73 y 74, que son también los años de menos crecimiento; pero en general todavía hay

mente estos delitos, demostrando así que no dependen del exceso, sino de la falta de amor.

Por lo tanto, que se haga más fácil el divorcio y menos comercial la boda; y que se respete más la maternidad y se haga ante todo obligatoria la indemnización que actualmente la ley apenas establece, y antes bien casi excluye, prohibiendo la investigación de la paternidad. Que la sociedad no mire solamente como culpable á la víctima, sino también á su seductor, sobre quien tan fácilmente se extiende una sonrisa y un velo, no dejando á la infamada otro desahogo que el de la justicia por sus manos ó el de hacer desaparecer, en desesperado delirio, las huellas de una inmensa alegría que se convirtió, sólo para ella, en una inmensa desventura.

Pero no debo yo, convirtiendo en lección de amor el asunto, aunque agradable y loquesco, despertar contra mí el odio por medio de su causa perenne, el aburrimiento; y por esto me interrumpo: pero alegrándome de poder, hasta cierto punto, sin contradecir mis convicciones, mostrarme con los secuaces de amor un poco más benévolo de lo que en otra ocasión fui con los de Baco; porque aun en alguno de estos delitos, y sin duda en los suicidios por ellos inspirados, subsiste el influjo del origen primero; porque queda en ellos todavía una señal de aquel suave perfume donde se abisma y embriaga la más dulce, la más santa de las humanas pasiones, la única que puede, si no excusar el delito, hacerle al menos digno de compasión y de dolor.

EL VINO Y EL DELITO

Dice un proverbio: «En todo delito misterioso buscad la mujer». El proverbio no es completo, ni siquiera exacto, si no se añade: «ó la botella».

Una prueba de la gran relación entre el alcohol y el delito nos la ofrecen las estadísticas al mostrarnos el incremento continuo de los delitos en los países cultos; incremento que la mayor instrucción y el aumento de la población no pueden explicar más que en una cuota del 13 al 16 por 100, y que, en cambio, explica muy bien el aumento extraordinario del uso de los alcoholes, que va precisamente en proporciones análogas á las del delito.

En Inglaterra se consumían:

En 1790.....	5.526.890 galones de alcohol.
En 1866.....	12.200.000 „ „

Los borrachos detenidos fueron:

En 1857.....	75.859
En 1875.....	203.989

En Milán las hosterías eran:

En 1865.....	1.120
En 1875.....	2.140
En 1878.....	2.272 (SIGHELE).

Pero una prueba decisiva la ofrece un estudio hecho por el Dr. Enrique Ferri sobre la criminalidad en Francia, por homicidios y lesiones, en comparación con el consumo del vino y de alcohol, durante diez y ocho años: 1849 á 1876.

En los suicidios existe un cierto paralelismo en los años 1850, 54, 56, 58, 60, 72, 73 y 74, que son también los años de menos crecimiento; pero en general todavía hay

analogía mayor entre los años más ricos de suicidios y los consecutivos á aquellos en que se hizo mayor consumo de alcohol. Así el gran número de suicidios en 1862 parece que corresponde al gran consumo de alcohol de 1858; la recrudescencia suicida de 1868 á la alcohólica de 1866; el decremento suicida del 75 al alcohólico del 72; lo cual depende quizá de que la tendencia al suicidio es bastante menos inmediata que la tendencia al delito.

Entre la línea del vino y la del delito es todavía mayor el paralelismo que entre las del vino y del suicidio, al menos en lo que concierne á las grandes cifras, de 1850, 58, 65, 69 y 75, y á las grandes disminuciones de 1851, 53, 54, 66, 67 y 73, salvo, como es natural, 1870, año excepcional de guerra, en el que no aparecen los actos judiciales no militares, y salvo parciales discordancias como las de 1876, que no podemos explicarnos sin tener las estadísticas sucesivas, y la de 1860-61, en que, por otra parte, el efecto de la cosecha vinícola parece haberse apartado por un año de su camino.

El paralelismo resulta tanto más curioso y singular cuanto que los autores franceses é ingleses pretendían atribuir esta influencia fatal sólo al alcohol y no al vino, hasta el punto de que, como veremos, se proponía facilitar la mayor difusión del vino en los países más inclinados al delito por el alcohol. Pero de nuestras tablas gráficas (1) y de las estadísticas, se deduce que la relación del alcohol consumido con los homicidios y las lesiones no es tan clara como la del vino, excepto en los años de 1855 á 58 y 1873 á 76. Lo cual se comprende, porque en realidad las riñas surgen más fácilmente en las hosterías que en las aguardenterías, donde la permanencia es mucho más breve para dar lugar á disputas y venganzas.

Otra prueba de esto la ofrece la observación del día y del mes en que más frecuentemente ocurren los delitos, y que son aquellos en que más se abusa del vino. Así Schroeter (*Jahrb. der Westph. Gefang.-Gesels.*, 1875), notó que de 2.178 delitos, un 58 por 100 ocurrían el sábado por la no-

(1) El autor inserta una tabla, que no hemos creído necesario trasladar. (N. de la D.)

che; un 34 el domingo, y un 41 el lunes; prevaleciendo, nótese también, los primeros tres días, en relación del 82 por 100, los delitos contra las buenas costumbres, rebeldías é incendios, y del 50 por 100 los de destreza. También en Italia, sólo en el año de 1870, del cual tenemos datos, se encuentra el mismo fenómeno (1).

Y lo que es más curioso todavía. Ferri notó que, en Francia, mientras los delitos en general contra las personas, desde 1827 á 1869, disminuían rápidamente de Agosto á Diciembre, las lesiones graves, en cambio, muestran una recrudescencia muy marcada en Noviembre, época de la vendimia y de la fabricación del vino nuevo; habiéndose de

(1) En las estadísticas oficiales de 1870, calculando por término medio un día festivo cada cinco no festivos, se tendría el siguiente tanto por ciento de delitos cometidos en días festivos. (Circulo: *Statistica ufficiale del Regno d'Italia*):

	Asises	Tribunales ordinarios
Rebeldías, resistencia á la autoridad.....	68,1	78,5
Violación.....	65,4	67,4
Parricidio é infanticidio.....	56,9	"
Asesinato.....	72,8	74,8
Homicidio.....	78,0	76,0
Juegos prohibidos.....	"	83,8
Lesiones seguidas de muerte.....	71,3	"
Otras lesiones.....	69,6	82,0
Amenazas y vagancia.....	"	72,4
Asaltos y robos.....	61,5	"
Robos.....	61,2	66,8
Abandono y suposición de hijos.....	"	34,8
Aceptación y compra de cosas robadas.....	63,9	"
Sustracción de fondos públicos.....	"	30,3
Estafas y apropiaciones ilícitas.....	39,9	62,4
Falsedades.....	47,8	49,4
Calumnias y falsos testimonios.....	12,0	"
Salteamiento y robo con homicidio.....	31,2	"
Quiebra.....	26,4	"
Malversación de caudales.....	"	48,2

Los delitos de ímpetu y contra las personas prevalecen en los días festivos sobre los de cálculo y de destreza.

notar que se trato solo de heridas graves juzgadas en las Asises, y no de aquellas otras menos graves que juzgan los tribunales inferiores y que son más frecuente resultado de las riñas de hostería.

Sclopis declaró en el Parlamento que nueve décimas partes de los delitos que se cometen en Italia tienen su origen en la hostería. Verdaderamente, si se atiende á las estadísticas italianas, el vino tendría muy poca relación con el delito; sería quizá el último de sus coeficientes, pues resulta que de 18.034 condenados en 1872-74 y de 3.287 homicidios y lesiones, se obtiene la siguiente proporción:

Condenados en general	Homicidios y lesiones
495 por avaricia.....	178
227 por venganza.....	527
33 por miseria.....	
17 por amores ilícitos.....	83
10 por embriaguez.....	13
10 por socialismo.....	
5 por amores lícitos.....	5
4 por asuntos políticos.....	
3 por religión.....	
3 por disensiones domésticas.....	
0 por ocio ó juego.....	7

Pero estas cifras resultan erróneas cuando se comparan con las de Francia, resumidas en el siguiente cuadro:

Cuadro de los motivos de los atentados á la vida (envenenamiento, asesinato y homicidio) en 32 años (1826-57), en Francia (Statistique morale de Guerry).

De 1.000 atentados, fueron producidos:

- 237 por disputas ó riñas en hostería ó por licoristas.
- 214 por ambición é interés.
- 167 por relaciones de sexos, 21 uniones legítimas, 126 ilícitas.
- 124 por relaciones de familia.
- 98 por oposición al cumplimiento de la ley.
- 51 por defensa personal y duelos.

- 30 por rivalidades de pueblos y de profesión.
- 26 por odios entre familias (Córcega).
- 13 por política y rebelión.
- 12 por ayuda prestada al cumplimiento de la ley.
- 10 por avaricia, crueldad, brutalidad contra viejos y niños.
- 10 por ignorancia y pérdida de la razón.
- 10 por errores é imprudencias y por desesperación.
- 10 por motivos desconocidos.
- 6 por relaciones de amo y criado.
- 2 por venganza y mala fe.

Es imposible que en un país que tiene tanta afinidad con el nuestro, la diferencia resulte tan grande; es decir, que nosotros seamos 264 veces más vengativos que los franceses y 18 veces menos borrachos; y es que nuestras estadísticas han estado hasta hace pocos años en manos de los escribanos, si no quizá de los hujieres, gracias á la ninguna importancia que solíamos dar á los datos de hecho en las necesidades jurídicas; por donde se ha confundido bajo la fiera categoría de la venganza aquellas riñas que en Francia se anotaban con separación como nacidas en las hosterías y por causa de las bebidas. En efecto, intitulado de este modo las proporciones de las varias categorías, aparecen de hecho semejantes á las suyas, y queda á flote la conclusión de Quetelet, de que el tercio de los homicidios proviene del uso de las bebidas.

En las cárceles romanas el 23 por ciento, en las bávaras el 34 de los detenidos, tienen parientes bebedores. En las casas penales de Boston, las siete décimas partes de los condenados eran intemperantes; y hasta las nueve décimas si seguimos la opinión de Albany.

En Bélgica se calculaba que el alcoholismo provoca el delito, en la relación del 25 al 27 por ciento.

En Nueva-York, de 49.423 acusados, 30.509 eran borrachos habituales (1).

En Holanda se atribuye al vino cuatro quintos de las causas de los crímenes, y precisamente siete octavos de las riñas y de las faltas, tres cuartos de los atentados contra las

(1) V. *Ubbriachezza in Italia*, de D. Fazio. Nápoles, 1875.

personas y un cuarto de los atentados contra la propiedad. (*Essai sur l'intemperance*, Paris, 1871).

Dixón halló sólo un país en América, donde hacia años no se conocía crímenes, San Johnsbury, á pesar de su población grandísima de obreros: pero este país había adoptado por ley la prohibición absoluta de las sustancias fermentadas, cerveza y vino, que ahora suministra, como los venenos, el farmacéutico bajo petición escrita del consumidor y con asentimiento del alcalde, quien coloca también el nombre de los réprobos en una tabla pública.

Tres cuartas partes de los delitos en Suecia se atribuyen al alcoholismo; especialmente los asesinatos y otros delitos de sangre al abuso directo del alcohol, y el robo y la estafa á la herencia de ascendientes alcoholistas.

De 29.752 condenados en las Asises de Inglaterra, 10.000 habían llegado á ese punto por frecuentar la hostería; y 50.000 entre 90.903 condenados en juicio sumario. (Baer, obra citada, pág. 343).

En Francia, Guillemin calcula en 50 por 100 la cantidad de reos por consecuencia del abuso del alcohol, y en Alemania Baer lo calcula en 41 por 100.

Todo lo cual es natural, porque las sustancias que tienen el poder de excitar de un modo anómalo el cerebro, impulsan más fácilmente al delito y al suicidio, como á la locura, con la cual á veces se confunden aquéllos en inexplicable enlace, porque primero irritan y después pervierten los centros nerviosos, así que cuando no ocurre la meningitis aguda ó la hiperemia congestiva, etc., etc., se forman lentas degeneraciones adiposas, pigmentarias y atrofas de las células nerviosas con hipertrofías del tejido conectivo, que conducen irrevocablemente á la pérdida de las funciones ó á su perversión, todo casi independientemente de la naturaleza química de la sustancia ingerida. Stanley halló en Africa una especie de bandidos llamados Ruga-Ruga, únicos indígenas que se abandonaban al uso de la *canapa*; en las tradiciones de Uganda el delito aparece en los hijos de Chinto desde que se introdujo el uso de una especie de cerveza.

Se ha notado también esta tendencia en los Medgjidub y en los Aissauí, los cuales, no teniendo narcóticos, se preocu-

ran la embriaguez con un continuo movimiento lateral de la cabeza. Son hombres, dice Barbrugger (Algeri, 1860), peligrosos y con tendencias al robo. Los fumadores de opio son acometidos con frecuencia del furor homicida: bajo el uso del *hastchich*, Moreau se sentía atraído al robo.

Peor es aún el vino y todavía peor el alcohol, que se puede llamar vino concentrado, en cuanto á la sustancia venenosa; peores aquellas bebidas de ajeno, de *vermouht*, etcétera, que, además del alcohol casi puro, contienen drogas que irritan de otras maneras los centros nerviosos.

La embriaguez aguda, aislada, da lugar por sí sola al delito, porque arma el brazo y enciende las pasiones, y nubla el entendimiento y la conciencia, y desarma el pudor.

Gall cuenta de un tal Petri que, nada más beber, sentía nacer en su pecho tendencias homicidas; y Locatelli habla de un obrero de treinta años, que, bajo el furor del vino, rompía cuanto caía en sus manos, y acuchillaba á los compañeros y á los parientes si trataban de impedirlo.

Alguna vez, dice Brière de Boisson, la embriaguez produce una verdadera monomanía del robo. Un hombre honradísimo en cuanto se había excedido en el beber, se ponía á robar cuanto le caía en las manos; pasado el acceso, se dolía de ello y restituía lo mal adquirido; pero la vergüenza de esto le condujo al suicidio. (*Du suicide*, 1.^a edición, 1876.)

Yo mismo conocí un oficial que, bajo la influencia de la embriaguez trató dos veces de matar á personas para él desconocidas, incluso á un centinela. Hay algunos bebedores que son el terror de sus familias porque, bajo la influencia del vino, del mal vino, como lo llaman los franceses, no hablan más que de matar, degollar á las personas que poco antes le eran queridísimas, las cuales huyen aterrorizadas, no sin razón. Aquello que en los demás es un pensamiento extravagante y fugaz, que desaparece en cuanto se inicia, se torna en éstos rápidamente en acción, inconsciente sin duda, pero no menos fatal.

Fué interrogado uno de éstos por qué había con la hoz matado á un pobre hombre cojo, á quien apenas conocía, y que no le había hecho mal alguno importante: «Porque, responde, no me agradaba su modo de andar». Pensar de ebrio, pero obrar de malvado. Ciccone, que lo cuenta, vió en las

minas de Boratella (*El obrero de las minas sulfúreas*, Roma, 1879) á los pobres obreros, entrar limpios y honrados, y después, gracias á las tabernas puestas por los patrones de las minas, convertidos en apóstoles del alcohol, cambiarse, en menos de un año, en feroces asesinos. Uno de ellos, por puro capricho, tuvo valor para castrar á un pobre necio que se llamaba *Centésimo* porque no pedía ni quería de limosna más de un céntimo. Otro abrió una arteria á una mujer, el pulmón á un joven y el vientre á otros dos, y los pies á un quinto y, no pudiendo hacer más daños, después de haber dado de cuchilladas á las paredes, se hería él mismo. Otro sorprendió á un adversario que dormía, le enroscó una cuerda untada de petróleo, y prendió fuego (obra cit. pág. 9). Un último, volviendo una noche á casa, vió á un pobre aldeano que llevaba del ramal á su asno; excitado por el vino llegó á decir: «ya que hoy no he tenido riñas con mis prójimos, quiero desahogarme con este jumento», y sacando el puñal hirió repetidas veces el vientre de la pobre bestia. (LADERCHI.)

El alcohol, después de haber excitado y puesto en el camino del delito á sus desgraciadas víctimas, con actos instantáneos ó automáticos, los retiene, los sujeta para siempre cuando los hace bebedores habituales; porque paraliza, narcotiza los sentimientos más nobles y transforma en morbosa hasta la estructura cerebral más sana, dando una demostración muy segura, experimental, del axioma de que el delito es efecto de una especial condición morbosa de nuestro organismo; condición que es en este caso aquella esclerosis que destroza el cerebro, la médula y los ganglios, como y al par de la que destroza el riñón y el hígado.

«Un carácter, dice Tardieu, se halla en casi todos los bebedores que han cometido un delito. La extraña apatía ó indiferencia, la ninguna preocupación de su propio estado, que es en realidad común á los verdaderos delincuentes, pero que en ellos está todavía más desarrollada. Están en la prisión como en su propia casa, casi mejor; no se preocupan de su proceso, ni de lo que han hecho; apenas si despiertan un momento delante del juez. Un hombre de treinta años, bien educado, que había sido médico y farmacéutico, escribano y empleado, y fué de todas partes despedido por abuso de los licores, halló en la calle dos

guardias y los mató creyendo que querían arrestarle; encerrado en la cárcel, la única, la primera cosa que escribió á su madre, fué que le mandase la pomada: sólo después de muchos meses de abstinencia en la cárcel, comenzó á volver en sí y á comprender la gravedad de su situación.»

También nosotros hemos visto en la cárcel un singularísimo ladrón que se envanecía con los demás de serlo, y que ni sabía hablar más que la jerga de los ladrones, sus dignos maestros; sin embargo, ni la educación ni la forma del cráneo nos daban ningún indicio de la causa que le impulsó, hasta que lo comprendimos cuando dijo: Vean: yo fui de joven enamorado del aguardiente, y ahora bebo 30 ó 40 copas, y la embriaguez de esto se me pasa bebiendo una botella de vino; su padre era gran bebedor.

Hace pocos meses, un honrado oficial de 70 años, que tuvo hasta muy tarde de su edad una fama respetable, entregado en la vejez al alcohol, se hizo en poco tiempo tan malvado, que destrozó á su pobre mujer porque le reprendía y simuló que se había ahorcado. Pero la abstinencia de la cárcel, en breve hizo en él resucitar la antigua honradez, y entonces lo confesó todo, y á los jurados que le condenaban á quince años de reclusión, les dijo: «Es á muerte á lo que deben condenarme, á muerte.»

Otro ejemplo más fiero de los efectos del alcohol, lo pone á nuestra vista el muy famoso Fusil. Nació de padre alcoholista y tan derrochador, á pesar de ser pobrísimo, que en una comida gastó 134 liras, y después de haber casi obligado á matarse á su pobre mujer, se ahogó él también, parece que voluntariamente. Su digno hijo, mientras se mostraba cruel con sus parientes, que dejaba desfallecer de hambre, era benévolo, generoso con los compañeros de hostería. A los 24 años mató á Gambro, que le hospedaba de caridad, con once heridas; durmió después dos días junto al cadáver, sin perjuicio de pasar la noche divirtiéndose con los amigos; consumió después en pocos días en Suiza cuanto había con tanta maldad usurpado, y viendo cuán urgente le era conservarse trató de sustraerse á la justicia; y, después de arrestado, hablaba de su delito como de una chanza, y antes de matarse lo eternizaba en un momento digno de él.

Era el vino bebido por él y por su padre lo que modificaba tan profundamente su psiquis, y otro tanto sucede á muchos delincuentes. Mabile, por ejemplo, un día invitó á varios amigos á beber; no tenía con qué pagar, salió de la hostería, mató al primero que halló, y después volvió á pagar su escote.

No es extraño, por lo mismo, para nosotros lo que hizo Antonio Calmano, expleado, disparando sobre su propio hijito, de cuatro años, una pistola, y arrojándose después ferozmente sobre la hija mayor, que trataba de salvar á su hermano; después de lo cual, creyéndoles muertos, se hería él mismo. Precisamente éste, con otro compañero, Valesina, de bueno y viejo empleado, se había convertido, con el furor del vino, en vicioso; por lo que fué despedido; y ni aun al quedar sin trabajo perdió su brutal costumbre; vendió un mueble y después otro para convertirlos en vino, y, por último, el lecho mismo en que dormían sus hijos, con cuyo producto compró el arma fatal.

El alcohol es además causa de delitos porque el alcoholista engendra hijos delincuentes; porque muchos delinquen para poder embriagarse y muchos otros pasan de la embriaguez al delito; porque con la embriaguez se procuran, cuando son cobardes, el valor necesario para sus nefandas empresas primero, y después el procedimiento para una futura justificación; porque las precoces embriagueces impulsan á los jóvenes al crimen; y además de todo, porque la hostería es el punto donde se reúnen los delincuentes, el sitio donde no sólo se hereda, sino que se usufructúa el delito, y que para muchos constituye la habitación, la bolsa y hasta una banca demasiado fiel.

En Londres, en 1860, se contaban 4.938 hosterías, donde sólo entraban ladrones y prostitutas.

Finalmente, en algunos el alcohol tiene relación inversa con el crimen ó mejor con la cárcel; después de sufrir la primera larga prisión, el desgraciado ha perdido toda delicadeza, todo punto de honor, y acude al alcohol para suplirlo y olvidarlo; por esto, el alcoholismo tantas veces se presenta en los reincidentes, y por lo mismo se comprende que Mayhew se encontrara con que estaban borrachos todos los ladrones de Londres después del medio día, y que

muriesen entre los treinta y los cuarenta años por alcoholismo, y que entre los reportados en la Noumea que bebían no sólo por la vieja costumbre, sino para olvidar su deshonor, su alejamiento de la familia y de la patria, los tormentos de sus carceleros y de sus colegas, y hasta quizá sus remordimientos, el vino resultase una verdadera moneda, tanto, que una camisa valía un litro, un vestido dos litros, un pantalón dos litros y hasta el beso de la mujer se cotizaba por litros. (SIMON MAYER. *Souvenirs d'un deporté*, pág. 376. —Paris, 1880).

DEFENSA DE LA ESCUELA CRIMINAL POSITIVA

«Una teoría que, considerando el delito una enfermedad ó una locura hace, por natural antítesis, de la virtud un delirio, del heroísmo un frenesí, de la caridad no se sabe qué otro padecimiento, confunde y anula las nociones del bien y del mal, hace inícuo la pena, absurda la recompensa, bestial la justicia humana é imposible la divina; y poniendo á la sociedad entera en la necesidad de volver de arriba á abajo sus códigos, sus leyes, sus costumbres y su mismo lenguaje, la conduce á una vida degradada, aún más abyecta que la que viven las más salvajes tribus de la tierra conocida.»

Así nos trataría un exhéroe, un exdemócrata tornado de improviso tribuno-académico ó eclesiástico. Y ahí están para ayudarle el exministro que nos regala nada menos que el nombre de «enemigos de la libertad humana»; el bueno y honrado sacerdote, que, á ratos perdidos, entre una jaculatoria y un sermón, arremete con el derecho penal y ¡ay de mí! con la filosofía, y nos lanza las más tremendas excomuniones; y el pobre curial que nos considera perseguidores suyos, ¡precisamente suyos!

Nosotros nos hacemos á esto lo desentendidos; porque responder á las frases cuando se trabaja sobre los hechos, y á los artículos cuando se publican meditados volúmenes, es tan poco generoso como si acorazados con acero y armados con espada, nos defendiéramos de quien acometiese con armas de papel y con gritos.

Pero el caso es diferente cuando se trata de un escrito que lleva la firma de Gabelli, lo cual debiera ser garantía de que no nos hubiese juzgado al modo de aquellos que, sin habernos leído, ó habiéndonos leído sin comprendernos, sufren

esa especie de catarata que ciega aun á los hombres más honrados cuando están prevenidos en contra por una educación ó una convicción distintas, sobre todo siendo teológicas; y tanta más garantía cuanto que aquel artículo se ha publicado en una de nuestras mejores revistas, y con el ánimo, al parecer, de querer discutir en serio, y no con caricaturas, ni epigramas, ni excomuniones.

En realidad, hay en él una tentativa de examen que, de primera intención, reviste verdadero aspecto de diligencia y de imparcialidad. Pero, releyéndolo con un poco de atención, pronto se advierte con extrañeza que, mientras en Alemania Sommer, Flesch y Knecht, en Francia Lacassagne, Letourneau, Bournet, Tarde, Bordier, Tane, Pavlovski, etcétera, en Rusia Drill, Bilikow, Troyevski, y en Bélgica Ramlot, Warnot, Heger, Prins, etc., estudiaron muchos años y sobre muchos centenares de delincuentes antes de combatir nuestros resultados, Gabelli los condena no sólo sin comprobarlos, sino sin haberlos leído, y juzgando de oídas, por las fábulas más corrientes. Así, sin haber examinado bien ni aun el índice de mi libro, niega enteramente los estudios que en él hay sobre la jerga, sobre los afectos, sobre la inteligencia de los reos, sobre las causas de los delitos y sobre el modo de evitarlos. Y al mismo tiempo que niega mis numerosas investigaciones pletismográficas y sobre los suicidios y sobre los delincuentes por pasión, desconoce que todas mis investigaciones generales fueron hechas en confrontación con otras, no sólo entre los locos, sino entre los hombres sanos, estudiantes y soldados.

Excepto alguna que otra frase, ignora Gabelli todos los descubrimientos fisiológicos y psicológicos, sobre las varias clases de reos, contenidos en los seis primeros volúmenes del *Archivio di psichiatria* y en la *Revue philosophique* y en la *Scientifique*, y todas las publicaciones de la Biblioteca Antropológico-Jurídica (Barzilai, Pavia, Setti, Fioretti, Puglia); y del mismo Ferri no ha visto más que la edición de un libro que escribió cuando aún era estudiante.

Y lo que nos parece mucho más penoso es que este descuido no es nada comparado con el que resulta en sus conclusiones críticas, donde Gabelli contradice hasta su mismo inexactísimo resumen preliminar.

Resulta que, después de declarar que mis observaciones eran muchas más que las referentes al cráneo y á la fisonomía, escribe el resto de su crítica como si sólo me hubiera ocupado yo del cráneo; lo cual es cosa realmente común á todos los que no han leído mi libro y se le figuran simplemente como una especie de fantasía construída acerca del cráneo. Él participa completamente de estas opiniones y cree en serio que yo he restaurado el sistema de Gall; llegando hasta decir, como muchas mujerzuelas, que yo condenaría á los hombres solamente por la forma del cráneo y por las orejas salientes y por los labios delgados: cuando no lo he creído ni una sola vez digno de ser discutido, cuanto más aprobado (1).

No se ha fijado en que mis estudios antropológicos se basan también en la capacidad y en la patología de los huesos craneales, y en las microcefalias, plagiocefalias, oxicefalias, platicefalias, etc.; que tanto tienen de común con el sistema de Gall, como la anatomía quirúrgica de la mano con la quiromancia. Y que además del cráneo, examino las anomalías de la oreja, de la nariz, etc.

En este punto, y para justificar la importancia dada por mí á las orejas salientes, á las asimetrías craneales, etc., es necesario saber que algunos años antes estaba ya descubierto por los alienistas un punto que aún no entraba en el mundo no médico: el de la degeneración de nuestra raza merced á la influencia de los alcoholes, de la herencia, etcétera. Esta degeneración acaba en la esterilidad, en la locura ó en el delito, y se conoce exteriormente por una serie de anomalías en las orejas, en el cráneo, en los órganos genitales, etc.; y de aquí la importancia que nosotros concedemos á las anomalías, que no tienen relación con las afecciones psíquicas, pero sí con la degeneración.

Y lo mismo digo del cerebro, del que yo no he estudiado más que lo que hay en él de histología patológica y muy poco sobre arquitectura anormal de las circunvoluciones de los delinquentes confrontadas con las de los hombres honrados.

(1) Véase mi opinión sobre el sistema de Gall, en mi estudio *Sobre el cráneo de Volta*. Turín, 1876.

Gabelli opina que las indagaciones sobre el cráneo de los reos necesitan hacerse antes de que el delito se cometa; pero él olvida que quien no ha cometido aún el delito no es delincuente, como no es tísico, según los más, el que no ha llegado á las últimas manifestaciones patológicas de su enfermedad; que, por otra parte, estas objeciones las he evitado con el examen de los sanos, no como él hace, sobre una sola figura litográfica, sino sobre muchos centenares de ellas; lo cual, por otra parte, expuesto sinceramente á los lectores, hace imposible, ó por lo menos evita con facilidad un juicio parcial ó preconcebido. Ahora bien: entre el que escribe ignorando, ó aparentando ignorar, que tiene á la vista 302 fotografías para formar sobre ellas un juicio más serio que sobre una fotografía sola, y yo, que á acudo á aquel modo de comprobar mis observaciones, ¿quién está más prevenido, quién mejor armado contra los prejuicios?

En contra de la misma objeción está además el criterio popular mostrado en los proverbios; el cual, precisamente por ser menos escrupuloso y científico, va más adelante que nosotros. Y en contra está también, por último, esa especie de presentimiento que yo he tenido ocasión de comprobar otra vez recientemente.

Habiendo elegido tres médicos, para que juzgaran sin prevención alguna sobre 200 fotografías de jóvenes que presentaran el tipo criminal, todos de acuerdo se fijaron en uno. Llamada entonces una muchacha de 12 años, para que, sin conocer este primer juicio, diese el suyo propio, estuvo también perfectamente de acuerdo con él.

Pues bien: aquel joven no había cometido delitos; pero después, llegado á una posición elevada, ha hecho traición cruelmente á los que le habían ayudado á subir; no es un criminal jurídicamente, pero lo es antropológicamente.

Así se responde á aquella objeción, naturalmente más débil que los hechos; y así se explica también que, con el mismo cráneo, el loco y el criminal, antes de serlo, fueran hombres honrados y prudentes. Porque, antes de ser tales, ya presentaban á los ojos de un observador no vulgar suficientes anomalías para formar el diagnóstico. La locura que no resulta de graves causas congénitas es caso bastante raro y se cura muy pronto; y las causas llamadas oca-

cionales de la enfermedad no son más que un pretexto. Lo que hay es que se declara á uno loco ó criminal solamente cuando se excede en los males ó en los vicios, cuando la sociedad necesita asegurarse contra él. Pero de los declarados jurídicamente locos ó criminales, muchos lo eran ya de hecho con anterioridad, algunos desde su nacimiento: si bien en vez de matar se limitarían á firmar letras falsas, ó hurtarían en familia, ó en el colegio, ó harían delaciones políticas, ó venderían los secretos de su cargo. Para saber esto, no se necesita ser alienista; lo saben todos los hombres del mundo.

He aquí otra de las razones para que se puede muchas veces adivinar, por la fisonomía y el cráneo, la disposición moral; por más que en el fondo no es una adivinación ó una profecía lo que se hace, como cree el vulgo y con el vulgo el desacertado crítico; sino una lectura, puede decirse que la de un palimpsesto; tanto más fácil cuanto que no se limita á la cara, sino que atiende á la caligrafía, á los ademanes y hasta á la sensibilidad; y lectura que de todos modos no se trata de aplicar sino á los individuos reincidentes de delitos.

El autor pretende que en el cerebro de los locos no se halla nada anómalo; lo mismo que creían nuestros abuelos, ó mejor nuestros bisabuelos, y lo mismo que cree cualquiera cuyos ojos carezcan de microscopio. Las pigmentosis, las degeneraciones calcáreas, las cariocinesis, las esclerosis, las adiposis de las células nerviosas, son regla y no excepción en estas enfermedades. Además, aunque nada se hallara en el cráneo de los locos, esto no tendría que ver con los criminales natos, que no son locos, sino más bien imbéciles, faltos de sentido moral, que del mismo modo que éstos presentan anomalías demasiado numerosas, así en lo moral como en lo físico.

Nos pregunta cómo Robespierre y Marat y los tiranos famosos de la antigüedad no tenían fisonomía de criminales; pero, en primer lugar, se necesita conocer muy superficialmente la historia para confundir al primero con el segundo: Robespierre, un teórico que seguía su sistema propio, y Marat, un loco criminal desde joven. Por otra parte, se necesita no haber leído las hermosas páginas de Taine para ignorar

cuánto dominaba entre los revolucionarios de 1789 el tipo criminal que yo he señalado, como Taine indica expresamente, haciéndome un honor que no merezco. Basta haber visto una vez el retrato de Marat (que publicaré con Laschi en el *Delitto politico*), con la frente deprimida, los ojos bizcos, los labios pronunciados, el cráneo oxicéfalo, las orejas en asa, para comprender cuánto error é ignorancia hay en las frases de Gabelli.

Y cómo puede ignorar la impresión, correspondiente del todo á nuestra descripción del delincuente nato, que producen los tipos de Nerón, Domiciano, Mesalina, etc.? Y cómo puede ignorar la historia de César, que reproduce exactamente el llamado tipo degenerativo del loco moral y la herencia del delito, y que fué, precisamente por esto, tomada como modelo por Jacoby?

Que se atreva á juzgar mis estudios sin leerlos, puede pasar; pero ignorar la historia y el aspecto de los Césares escribiendo acerca de Roma, él, arreglador oficial de los estudios clásicos, es cosa verdaderamente singular.

Se maravilla después de que, además del cráneo y de la fisonomía, hagamos otros estudios, como si no estuviera ninguno de nosotros persuadido de su omnipotencia; pero ¿dónde ve él que hayamos declarado esta omnipotencia, cuando por el contrario, hemos demostrado que en los reos sólo hay una diferencia de proporciones en las anomalías de los normales? Y además ¿por qué y cómo puede ser vituperable que la ciencia extienda sus investigaciones hasta donde sea posible? En caso, la censura cabría por la razón contraria: si aun estudiadas la temperatura, la dinamografía, las condiciones de los glóbulos sanguíneos, etcétera, no tuviéramos en cuenta también la orina, p. ej. No siendo el cráneo más que una parte del cuerpo, pero no todo él, es natural que todo el cuerpo y todas las funciones deben tomarse como base, y especialmente las psicológicas.

En cambio, mientras así descuida los hechos desconociendo su importancia, se aprovecha como cualquier curial de una frase en que yo confesaba que no habíamos estudiado bastante los delincuentes de ocasión porque, no siendo reincidentes, no teníamos la seguridad de que fueran criminales; y que por esto nos habíamos detenido más en el

estudio de los delincuentes natos; y quiere hacer creer, sobre esta base, que nosotros no tenemos confianza alguna en nuestras investigaciones. Pero ¿de cuándo acá las precauciones que toma un observador para obrar con más seguridad, se citan como prueba de su falta de exactitud? El químico ensaya sus reactivos antes de usarlos: ¿se dirá por esto que sus reacciones no son seguras? Y estas son cosas que pueden decirse en nuestros tiempos?

Pero qué, si no hubiéramos limitado nuestros estudios á los reincidentes, ¿no habría él en seguida asegurado, como otros varios han hecho también, que los delincuentes son hombres como todos los demás, cuyo delito no pasa de ser un incidente enteramente accidental en su vida, y que juzgáramos sus caracteres anormales bajo la preocupación de verlos en la cárcel? Pues esta acusación ya la formuló igualmente Legrand de Saulle porque ignoraba los descubrimientos de Morel y de Krafft-Ebing, los cuales fijaron mucho antes que yo los signos hallados después en los reos como caracteres degenerativos, esto es, caracteres de un organismo desarrollado imperfectamente ó con tendencia á la locura, ó víctima ya de ella, ó del idiotismo, etc.

Del único escrito mío que ha leído verdaderamente, el artículo que publiqué en la *Domenica del Fracassa*, en el que trataba de demostrar cómo el vulgo y hasta los niños tenían conciencia de las fisonomías criminales, quiere deducir la afirmación de que fundamos nuestras conclusiones en el juicio del vulgo, que, como nadie duda, es muchas veces erróneo. Pero yo no soñé nunca con recurrir al vulgo para nuestras conclusiones; tanto es así que declaré que muchas de éstas no habíamos podido comprobarlas y que, por lo mismo, no las adoptábamos. Nosotros citábamos al vulgo únicamente para demostrar que nuestras conclusiones no estaban tan lejos de la conciencia popular como se pretendía (1), sino que muchas entraban dentro de la opinión y hasta del instinto de los más. A pesar de que hubiéramos podido desde luego usar perfectamente este juicio, como

(1) Esta es la objeción que me hacía un agudo crítico, Pinucco, en la *Gaceta de Venecia*. Para las otras objeciones de éste y de Brusa, y de Steccetti y de Oettingen, véase mi libro *Pazzi ed Anomali*.

nuestros adversarios le usan con tanta facilidad para demostrar la existencia de Dios, del libre arbitrio, etc., no hablamos de él ninguno hasta después de haber examinado detenidamente millares de locos, criminales y hombres arreglados.

Después Gabelli, ignorando completamente la primera parte de mi libro, en el que traté por largo esta cuestión, pregunta cómo era el cráneo de aquéllos que en los tiempos bárbaros realizaban las herejías, las blasfemias, las brujerías y demás actos castigados entonces por la ley, mientras ahora no lo están.

Ya he demostrado que los delincuentes contra la costumbre, contra la religión, eran entonces verdaderos delincuentes, al paso que los reos de homicidio muchas veces no eran considerados como tales en las épocas salvajes. Ahora, si aquellos eran verdaderos delincuentes, excepto naturalmente los perseguidos con error, sólo por desahogos de odio teológico ó político, es natural que habían de tener los mismos caracteres de los delincuentes modernos; y así es como en la 1.^a edición he descrito doce cráneos de reos de la Edad Media, que tenían las mismas anomalías que los nuestros.

Por otra parte, no pretendemos nosotros que á cada infracción del Código penal correspondan especiales anomalías; nosotros, que no tenemos sólo de anómalos proporciones inferiores al 60 por 100, los hallamos casi siempre en delitos gravísimos, como asesinato, incendio, robo grave y semejantes. Los reos de imprenta, como los de calumnia, los políticos en gran parte, muchas formas de aborto y de infanticidio, el duelo, la riña momentánea, ciertos abusos de confianza, los adulterios, etc., no son más que enteramente ocasionales, y no presentan alteraciones orgánicas que rarisima vez se encuentran en los delincuentes por pasión. Es aquella una de las observaciones críticas más ingeniosas y sólidamente contestadas por Ferri, con la demostración de muchos datos antropológicos y estadísticos, en 1880, en el *Archivo de psichiatria*; reproducida y completada después en los *Nuevos horizontes*.

Pregunta Gabelli si son los cráneos los que producen la mayor criminalidad de sangre en Italia, especialmente en

el Mediodía, en relación con Alemania, Francia, etc. Pero: ¿él, estadista ignora la influencia del clima cálido, de los meteoros, que yo, después de Quetelet y Guerry, he demostrado, no sólo en mi *L'uomo delinquente* (1.^a y 2.^a edición), sino en un libro escrito sobre esta materia, *Pensiero e meteore*, que algunos de sus correligionarios precisamente combatieron, fingiendo creer, ó creyendo, como él ahora con el cráneo, que, al demostrar la influencia del factor climatológico, quería olvidar la existencia de los otros factores por mí estudiados?

Esto no quita para que una intimidación fuerte y una represión excepcional haya á sus ojos disminuido sin variación en los cráneos el bandillaje del Polesino, porque es indudable la eficacia de la muerte de los principales malhechores, sabiéndose, sin que yo lo diga, que los muertos no delinquen; y porque es indudable también que la prontitud en el castigo sirve de freno, no á los criminales natos que son imprevisores, sino á los reos de ocasión, que vacilan entre el bien y el mal y que, entre un bien lejano y un mal seguro, prefieren el mejor camino: la inacción.

Por lo que hace á Bergamo y Aosta, la imbecilidad aumenta los delitos atroces mixtos de los de obscenidad; y en cuanto á Roma, él, que la ha estudiado, debiera saber que la causa de los homicidios más frecuentes está en el clima, en el abuso del alcohol y en la herencia morbosa, que nos dominan y convierten en segunda naturaleza las costumbres que se adquieren (1).

Hablando después del tatuaje, cree él que yo me he precipitado al considerarlo un carácter de los delincuentes, porque debía, á su juicio, haberles comparado con los hombres normales y con los mismos delincuentes, antes (*sic*) de entrar en la cárcel. Dejando aparte que esta última observación sería un poco difícil y siempre discutible, lo extraño es que crea que aquellos postulados han sido muy difundidos en mi libro, cuando he comparado en él un total de 9.234 individuos, penados y militares. Además, an-

(1) Por esto Rossi ha hecho en mi laboratorio un estudio en que se prueba que, en estos últimos nueve años, las lesiones y las rebeliones en Italia han estado en relación directa con el buen precio del vino.

ticipándonos á su crítica, fueron estudiados los tatuados menores de edad de las casas de reforma y se halló una proporción mayor (32 á 40 por 100) de los verdaderamente presos: y se determinó la época, 9 á 16 años, que da el máximo de tatuajes entre los encarcelados. Sólo le faltaba la buen crítico haberme exigido la cifra de los tatuados en la lactancia. ¿Es seria esta crítica?

Gabelli ni ha leído nuestros libros, ni siquiera las críticas formales de nuestros trabajos; las de Tarde, Billiakow, Ribot, Ramlot, Heger, Bodier, que señalaron algunos errores nuestros, pero confirmando completamente los hechos principales, con aquella imparcialidad y seriedad propias de quien no juzga los estudios ajenos por lo que otros han dicho ó por el A. B. C. de nuestras escuelas; y de ahí que nos juzgue, no por lo que somos, sino por lo que á su juicio éramos, haciendo para combatirnos lo mismo que quien, después de haber imaginado escarpada con terribles precipicios una cuesta sencilla, creyese haber realizado una gran empresa con salvarse.

Y para que él no suponga que en todo esto entra en juego mi pobre vanidad de padre de la escuela, he de decirle que, á pesar de las muchas investigaciones hechas, no creo haber llegado aún á la perfección ni con mucho. Si verdaderamente me hubiera leído, ya hubiese notado, con el agudo ingenio que le distingue, una cantidad de errores y lagunas demasiado grande. Por ejemplo: ni he estudiado el olfato, ni el gusto; poco la sensibilidad muscular y poco los errores sexuales, que deben de ser frecuentes; y puede decirse que hasta hace pocos días no he podido descubrir la conexión entre el epiléptico y el delincuente nato.

El, que es insigne estadista, hubiera notado también que yo, no nacido para este ramo de la ciencia, pero obligado por la necesidad á expresar y reunir los hechos por medio de cifras, he cometido gravísimos errores, corregidos poco á poco en las ediciones sucesivas, gracias especialmente á las críticas de Balestrini, de Bodio, de Ferri y de Beltrani-Scalia; errores que no falsean ni ponen en duda las conclusiones de la escuela, porque las pruebas están acumuladas en tal número que la presencia de una suple los defectos de la otra. Lo cual no impide que haya, para los que se

preocupan justamente de la perfección de la obra y prefieren las fracciones de los hechos al total, graves dudas aún, que yo espero aclarar en la próxima cuarta edición.

Por otra parte, Gabelli no se preocupa de los hechos en sí, como corresponde á un buen naturalista, sino sólo del clamoreo momentáneo producido por la falsa interpretación de algunos abogados, á los que favorece tal vez verdaderamente buscarnos partido en beneficio de sus poco decorosos clientes.

Pero tampoco es nadie culpable de las aplicaciones que otro á pesar suyo puede hacer de sus descubrimientos, aspecto perjudicial que pueden tener todas las investigaciones junto á sus aspectos ventajosos. Además, Gabelli no ha considerado que seguramente este aspecto desventajoso desaparecería en absoluto el día en que nuestras doctrinas se llevarán á la práctica, con las reformas administrativas y judiciales por nosotros indicadas, y sin las cuales nuestro sistema no sería completo, y antes bien, ni sería posible.

El día que á la vana retórica de los defensores se sustituya un juicio de especialistas técnicos, suprimiendo además el jurado, que es un resto de la barbarie antigua, evitando, con las leyes sobre el alcohol y sobre el divorcio, muchas causas de delitos de sangre y sexuales, y eliminando, con establecimientos de incorregibles ó con la pena de muerte ó con el trabajo en tierras eriales, el grupo de individuos que constituyen la eterna clientela de la justicia penal, todo peligro desaparecería; y cuando todas estas medidas indicadas por nosotros no se practicasen, el acusarnos sería tan injusto como si encontrara perjudicial el sistema hidroterápico quien no buscara después del baño la reacción, ó como si se creyera un mal descubrimiento la iluminación por gas, en razón de que, no sujeto convenientemente en tubos, puede escaparse y ocasionar incendios.

El no piensa tampoco que á estas artes de abogacía debe hoy por hoy entregarse nuestra escuela; porque, incompleta y no en armonía con un Código, la favorece mucho menos el Código vigente con sus frases vagas, elásticas y absurdas de fuerza irresistible, conciencia libre, libre arbitrio por mitad, por cuartas partes, por infinitésimas, frases que hasta se han hecho proverbiales y con las que en estrecho

rigor de lógica, dado el Código que nos rige, pudiera absolverse á todos los criminales; y mucho menos la favorece también el sistema de la abogadocracia, que ha sustituido ya á toda forma de gobierno y que, mientras presenta á los ojos de los patanes el brillo de un sentimentalismo femenino por la pena de muerte y la reclusión perpetua, hace con el sistema del indulto regio y de los jurados, con la amovilidad de los jueces, con los Ministros abogados, con la falta de relación y el desprecio de los peritos, con la misma mezquina policía judicial, hace, decimos, de la justicia civil y penal una innoble fuente de ingresos, y, para algunos privilegiados, un oficio, cuyo último cuidado es la justicia, y cuya máxima aspiración es el interés personal.

Ahora bien, ¿quién ha protestado contra todo esto más firmemente que nosotros?

Se teme que la moral se ofenda, que falte la ayuda de la educación, una vez que vengán á menos el aprecio y el desprecio de los actos realizados libremente (1); pero además de que basar tan importante freno sobre un hecho que no existe, sería, una vez probado, poco serio y poco estable, siempre queda la consideración de que nadie que ataque al mundo de los sentimientos, aun sin querer atacarle, conseguiría buen éxito.

Los criterios del mérito en nada varían porque muchas de las virtudes y de los vicios resulten efectos de cambios moleculares. ¿Quién niega admiración á la belleza aunque crea, como yo y como muchísimos otros, que es un fenómeno enteramente material, independiente de la voluntad humana? No es (dice en unas bellas líneas Tammeo, *Sobre algunas cuestiones relativas á la libertad*, 1884), no es virtud del brillante ser más bello que el carbón, pero ninguna señora tiraría los brillantes, siendo carbón en el fondo, para adornarse con carbonos. Nosotros coronamos de flores la tumba de los grandes, y aventamos las cenizas de los malvados, aun cuando sabemos que el ser criminal ó héroe depende, como la belleza, de una condición del organismo.

Quien pretendiera que negar ciertos principios éticos es

(1) Objeción del carísimo Abogado Piucco, de Guerzoni, etc.

destruir la libertad humana, se parecería á quien objetase á Galileo y Copérnico que, al sostener la fijeza del sol y el movimiento de la tierra, llevaban la perturbación y la ruina á todo el sistema solar. Del mismo modo que el sistema celeste, el mundo moral existe siempre, sea cualquiera el criterio con que se le examine. Exactamente por lo mismo, ningún buen libro, digase lo que se quiera, podrá animar á las gentes y salvar á un pueblo de la decadencia, una vez que se inicia. Las doctrinas quedan en los libros y los hechos continúan su camino. Sin embargo, nosotros debemos intentar todas las experiencias.

¿Cuándo, por otra parte, se ha visto que estas nociones y sistemas totalmente científicos salgan del pensamiento de los psicólogos para ir á variar el sentimiento público, el sentido del bien y del mal, de lo útil y de lo dañoso, ni siquiera en la conciencia de los mismos que los crearon? Como decía muy bien Torelli-Viollier, ¿quién de los criminalistas antropólogos daría la mano á un amigo, después de haber cometido un delito? Sólo algún materialista que estime un tonto al igual de un genio, creyendo que la inteligencia del uno y del otro no son más que un efecto de organización. Comprendamos de paso que estas ideas no penetrarán hasta después de muchos siglos!

El desprecio, por otra parte, no siempre sigue al delito; ni contribuye siempre á eliminarlo. El adulterio es despreciado en una mujer, pero no lo es en un varón. Las jugadas de los fuertes banqueros se llaman buenos golpes. Y así sucesivamente. Ni los delitos políticos merecen desprecio, sin embargo de que deben figurar en el Código cuando la pena esté justificada por la defensa social.

El desprecio, además, puede ayudar á prevenir los delitos en individuos no corrompidos aún, que son la parte menor de los delincuentes natos; pero los habituales son enteramente insensibles á él, y antes bien, reciben nuevos estímulos en la aprobación de sus colegas, y en aquel rumor que, aun en sentido desfavorable, se extiende en torno de su nombre y es por ellos considerados como gloria.

Además, un hecho, para un positivista, tiene valor en sí y por sí. Justo es que se examine hasta qué punto es cierto (aunque no, como Gabelli, sobre el dicho de los demás ó so-

bre leyendas de modistas); pero demostrado que lo es, no debe atacarle nadie, salvo quien sea movido por ideas teológicas, que justifican cualquier medida, cualquier exceso, sin pensar las consecuencias de sus supuestos, casi siempre equivocados tratándose de una novedad cualquiera. Los ferrocarriles, como los telégrafos, y hasta el tabaco, y los *bretotrofi*, fueron en un principio considerados como inmorales por aquellos que, pretendiendo adivinar sus fatales consecuencias, no hacían otra cosa que desahogar, en nombre de la moral, el odio eterno á las innovaciones que existe en todos los hombres, y especialmente en las razas viejas y podridas, como las nuestras.

¡Ah, no! La razón de las oposiciones á nuestra escuela no debe buscarse en la ofensa moral. Es muy otra la causa de ellas.

El amor á la vida tranquila; aquella especie de sueño, de narcosis senil, que nos convierte á todos arqueólogos natos; que nos hace una especie de dioses ó *sancto sanctorum*, respecto de cualquiera fórmula (1), de cualquiera fe; como por la indisolubilidad del matrimonio, el libre arbitrio, la utilidad de los estudios clásicos, etc.; eso es lo que nos hace sordos á las demostraciones más evidentes. Y en este caso tanto más cuanto que el interés práctico está lejano y no puede conseguirse sino colocando una serie de instituciones y de leyes entre la meta y el punto de partida.

Pero, precisamente acerca de esto, á habernos Gabelli leído, no hubiera dado en el extraño error de creernos deseados de reformar en Italia de un golpe jueces, códigos é instituciones, etc., puesto que yo y casi todos mis compañeros estamos de acuerdo en que vale más un mal código viejo que uno nuevo; por lo mismo que las leyes, cuando antes no las pide la opinión pública, ni son serias ni se cumplen. Cuando ciertas ideas no son aceptadas ni aun por los llamados pensadores, cómo han de serlo por los hombres menos cultos? Por otra parte no puede exigirse lo superfluo cuando falta lo necesario. Antes de las leyes que nosotros proponemos y que Gabelli cree mitológicas, á pa-

(1) V. prefacio al libro *Pazzi ed anomalii*, de C. Lombroso.

sar de que en América y en Inglaterra están hace muchos años adoptadas, como las de manicomios criminales, las del uso de los alcoholes, etc., serían necesarios, estando dominados todos, como estamos, por los males de la barbarie y aun por los de la civilización, unos procedimientos expeditos, un jurado técnico y limitado sólo á los delitos políticos, cárceles celulares en los países más infectos, y jueces que con la inamovilidad escaparan á la influencia de la política, mediante la que la justicia ó injusticia son en Italia un mercado abierto á todas las avaricias y á todas las anomalías (1). Sin embargo de todo lo cual, nosotros pedimos por ahora solamente el cambio de dos palabras del artículo 95 del Código penal, para extender á los casos más graves y más frecuentes la aplicación de la custodia.

2. Así como Gabelli, para combatir mi *Uomo delinquente*, le supone reducido á un solo capítulo, el de los cráneos y el de la fisonomía, así Orano, al examinar mi libro *Pensiero e meteore*, ve ó cree ver que yo hago derivar solamente del calor y del frío todas las determinaciones humanas, especialmente los delitos; y como verdaderamente los factores de todas nuestras acciones son múltiples y los meteoros no constituyen más que una sola parte, hace fácil juego contra mí y contra cuantos ponen las variaciones atmosféricas en el mismo lugar de la miseria, de la herencia, etcétera; y me supone fácilmente también en contradicción y hasta en modo de enmienda y de penitencia respecto de mi obra *L'incremento del delitto*, donde, independientemente de los meteoros, ó, como él dice mejor, de las lunas, figuran todas las otras numerosas causas de los delitos.

Pero mi noble adversario olvida que antes de esto, yo había publicado el *Uomo delinquente*, donde examiné ya, mejor aún que en este otro libro, todos los factores del delito, y que si en él he dejado aparte las influencias meteorológicas, y en el *Pensiero e meteore* he omitido casi todas las demás, es porque cuando se escriben los libros, no se

(1) V. mi *Incremento del delitto in Italia*, 1882.

sigue el método, por él empleado, de salirse del argumento, sino que se procura tener éste constantemente á la vista del lector. Cuando se investiga las causas que hacen exceder los delitos en Italia del término medio asignado ordinariamente á las razas incultas, y aun del término medio ordinario nuestro, no es oportuno estudiar aquellas causas generales como los meteoros. Por el contrario, cuando se va á tratar de las influencias meteorológicas, es inútil hacer perder tiempo al lector en las exposiciones de las otras concausas. Pero que yo ni he soñado con excluirlas, bien lo hubiera visto sin más que dirigir una mirada atenta á las páginas 191 y 192 del mismo volumen que se proponía examinar, en las cuales se afirma bien claramente cómo se asocian á las influencias meteorológicas la mala conformación del cráneo, la herencia, el alcoholismo, etc.

Lejos de haber yo olvidado mis ideas fundamentales en el libro sobre el *Incremento del delitto*, no he hecho otra cosa que su aplicación práctica; así, por ejemplo, proponía los establecimientos para incorregibles y las compañías de trabajo, como sustitutivos de la advertencia, del domicilio obligado y de la vigilancia, proposiciones basadas sobre mi estudio del hombre delincuente; del mismo modo que los manicomios criminales, la abolición de la libertad provisional y del indulto, etc.; y así mismo, combatiendo en la página 97 á Scalia, que me objetaba precisamente como él que la reincidencia que no es constante en los reos, porque los crímenes disminuyen según el precio de los granos, las guerras, etc., yo escribía explicando esto, que «á la cantidad constante de criminalidad se añade una variable, por aquellos actos no se realizan cuando las circunstancias no favorecen su desenvolvimiento y se multiplican en el caso contrario, como sucede precisamente también con los nacimientos, las muertes y los matrimonios.»

No soy yo, pues, quien se ha arrepentido, sino él quien ha dejado de leer.

Más extraña resulta aún otra equivocación que padece. Habiendo visto que yo trato largamente de la influencia del frío sobre la inteligencia de los individuos sanos y enagados y sobre las razas humanas, ha creído, ciertamente de buena fe, que yo llegaba á considerar la influencia del frío

como determinante de los crímenes; y sobre esta base escribe unas sesenta páginas para demostrar que el frío tiene muy poca ó ninguna influencia, comparado con la miseria. El lector, y quizá él mismo, se maravillará cuando relejendo el libro vea que yo he considerado el frío solamente de influencia sobre la locura y los delitos contra las personas; y que el aumento de algunos delitos contra la propiedad en invierno lo explico, precisamente como él, por aquellas otras causas que me acusa de haber suprimido; por ejemplo, las noches largas de Octubre á Enero, la soledad de los campos, la paralización de los negocios en Noviembre, la época de los arrendamientos y mudanzas en Octubre (pág. 141), y en general, la mayor miseria de los meses fríos, miseria que es para él erróneamente la única causa de casi todos los delitos. «En los delitos contra la propiedad tenemos un notable predominio en el invierno, por ejemplo, el hurto y la falsedad en Enero, y poca diferencia en las otras estaciones. Aquí la influencia meteorológica es enteramente diversa; aumentan las necesidades y disminuyen los medios de satisfacerlas.» (*L'Uomo delinquente*, segunda edición, pág. 238.)

El autor, para no embrollarse en las cifras, hace un llamamiento al buen sentido universal, según el que, á su juicio, el clima no tiene influencia alguna sobre las acciones de los hombres, especialmente el calor. Verdaderamente, los hombres de ciencia saben que quien apelase al pueblo respecto de la circulación de la sangre, de los movimientos planetarios y de todos los grandes problemas de la vida, no obtendría una contestación muy adecuada. De todos modos, aun aceptando el reto, el pobre pueblo va en este caso mucho más allá que nosotros. Citaré estos proverbios que corren de boca en boca: «el calor se le ha subido á la cabeza»; «tiene lunas»; «tener un cuarto de luna en la cabeza»; «soy la luna furibunda... que preside á la locura y excito los furioses (Nonio)»; «de Mayo nacen los ladrones (Ginsti, 1279)»; «Febrero podador, Marzo amoroso (idem, 1357)». Daudet ha hecho toda una novela (Numa Roumestan) para pintar la gran influencia del clima meridional en las tendencias morales. «El meridional no gusta de licores; se siente ebrio por el nacimiento: el sol y el viento le des-

tilan un terrible alcohol natural, cuyos efectos sienten todos los que allí nacen; unos tienen sólo aquel ardor que aligera la lengua y produce los gestos, que lo hace ver todo azul, que desarrolla la audacia y hace decir mentiras; otros llegan al delirio ciego. ¿Quién es el meridional que no ha sentido la postración momentánea de los atosigados y el abatimiento general que sucada á la cólera y al entusiasmo?»

Donde además de esto el escándalo causado en la modestia pudibunda del crítico ha tocado su límite, es en la frase en que declaro que sobre la criminalidad no tiene influencia la educación. ¡Halla la cosa tan enorme que hasta se pregunta seráficamente si no se está en el caso de ocultar el error, por caridad de la patria!

Verdaderamente, en un libro de hechos detenerse en una frase, es cosa que sólo puede hacer quien es autor y dueño de ella. Pero si él hubiera leído bien el periódico y la cita en que se funda (Guerry, pág. 12), vería que no es la educación en general, física ó moral, la que yo creo en absoluto inútil ó más bien indiferente respecto á las causas del crimen y de la locura, sino la instrucción alfabética, sobre la que los charlatanes del derecho penal y de la sociología derrocharon tantas frases, parafraseando el conocido error de Guizot: «Por cada escuela que se aumenta, disminuye una prisión.»

Como es lo contrario lo que sucede, y como hasta la instrucción alfabética que se da en las cárceles es la que en parte favorece las reincidencias, yo, que no me hago esclavo de los prejuicios, y menos aún de las frases que se transforman en prejuicios, lo he combatido frente á frente (1).

(1) Juzgo conveniente añadir un nuevo documento á este propósito, tomado de la Memoria del Comisario de las cárceles inglesas, 1882: «Es cierto que las circunstancias han variado mucho desde los tiempos en que la instrucción se consideraba panacea del delito. Aquel concepto fué reconocido como una exageración. Poco resultado, por otra parte, podía obtenerse intentando, en el breve tiempo de la detención, una instrucción que de pronto se interrumpiría después.» Hay mucha verdad en el epigrama de Lord Notton: «La escuela en la prisión y la prisión en la escuela, ambas están fuera de lugar.» (Rivista di disciplina carceraria, 1883, cuaderno 3.º) Añadamos el conocido dicho de Carlyle: «La cultura es una cortesía, dentro de la cual puede arder viva con su fuego infernal la pasión salvaje de los hombres.»

Pero el distinguido escritor ha dado con un hábil artificio que excusa y explica sus remilgos. Él entiende por educación toda aquella serie de medidas con las que se corrigen, en cuanto es posible, las aptitudes, y supone que esas son las que nosotros consideramos inútiles. Al parecer, no ha contado que, si yo combatí las ventajas de la instrucción alfabética, jamás, en cambio, pretendí negar las de los medios educativos. Si me hubiera leído, hubiese visto que precisamente á estos medios, tanto ó más que á los Códigos, doy yo la mayor importancia, si no para desarraigar el delito completamente, lo cual es imposible, dada la participación que tienen el organismo y los meteoros, al menos, como sucede en Inglaterra, para disminuirlo; hubiera visto cuánta importancia doy yo á las escuelas de reforma inglesas (*ragged schools*) por encima de nuestros reformatorios, y también á las colonias para jóvenes, y á los asilos para la niñez, y á las medidas preventivas generales que tienden precisamente á alejar la influencia de los crímenes, de la barbarie, de la civilización desequilibrada, etc., por ejemplo, atemperando con baños fríos la acción del calor; con los caminos más numerosos, con el desarme, con la justicia rápida, con la abolición del indulto regio, la acción de la barbarie; con las leyes sobre el alcohol, sobre el divorcio, con las escuelas dirigidas por personas laicas y casadas, con el telégrafo de alarmas, con los premios á las acciones virtuosas, con la supresión de los relatos de procesos escandalosos y la de las aguardenterías, los daños de la civilización. Si hubiese repasado mi *Archivio di psichiatria e scienze penali*, hubiera visto que aquellas primeras ideas apenas esbozadas, han tomado, gracias á Ferri, Garofalo, Lacassagne, etc., un inmenso desarrollo y un nuevo nombre: el de *sustitutivos penales*, basándose, no ya en la estadística italiana, sobre la que yo y ellos habíamos inútilmente errado tanto tiempo, sino sobre cincuenta años de estadística penal francesa, que es estadística verdadera y no ilusoria.

Es curiosa también la refutación que pretende hacer á una afirmación contenida implícitamente en mi estudio, pero que yo no creí de mi competencia hacer resaltar: la de la irresponsabilidad humana. Fúndase para ello, no sobre hechos, sino sobre frases del gran maestro Quetelet: «De

esta regularidad (dice Quetelet), no se puede concluir que todas las acciones del hombre, que todas las tendencias estén sometidas á leyes físicas, y que, por consecuencia, yo suponga su libre arbitrio en absoluto destruido... Si para valernos de un solo ejemplo consideramos en el hombre su tendencia al delito, vemos que ésta depende de la organización, de la educación que ha recibido, de las circunstancias, etcétera...»

Damos por sentado que cuando con los hechos (hechos al fin exagerados por Quetelet, según demostró en mi *Archivio Ferri*), se prueba el paralelismo de los fenómenos voluntarios y su sucesión invariable en horas, días y meses dados, de nada valen las frases; no obstante, analizándolas, se nota que, lejos de afirmar la independencia de la voluntad, la refutan. ¡Ah! si se me concede una voluntad que se modifica por la organización, por la educación y también por las circunstancias externas, etc., esa voluntad, no libre, sino esclava de todo en el fondo, la admito yo también. Esa es la llamada *volición*, que tantos confunden con la voluntad. Pero esto tiene el apoyo del ilustre Messedaglia, que después de haber dicho que cuando más los delitos contra las personas presentan un *mínimum* en invierno y un *máximo* en verano, siguiendo en el mismo sentido las leyes sobre los suicidios y las exageraciones mentales, interpreta esto, no como efecto físico directo, ni siquiera como correlación necesaria, sino como efecto de las diferencias que se producen en las costumbres sociales. Y al fin esto pase; pero después añade que son fenómenos generales de *periodicidad por causas complejas siempre*.

Confieso que aquel rubor que asalta al autor citado, ante mis frases contra la influencia de la instrucción, me ha asaltado á mí en cambio al leer esta otra, que en su embrollada pobreza envuelve tanta más escasez de miras y tanta más repugnancia para acoger la verdad, cuanto más clara es ésta. ¿Qué quiere decir lo de «tendencia á la periodicidad», frase que no tiene sentido fuera de los fenómenos biológicos, sino lo mismo que se dice con la acción general cosmotelúrica, causa del mayor número de los fenómenos periódicos de la naturaleza? ¿No es más bien esto un modo de engañarse para ocultar á otros y á sí mismo la verdad, como

cuando se hablaba de fiebre pestilente, por no decir peste? A tanto equivaldría decir: es verdad que el pan se cuece en el horno; pero lejos de nosotros la idea de que se debe al calor del mismo: débese á una cierta virtud de cocerse que tiene el pan dentro de él.

El buen Orano objeta además: «si el delito fuese consecuencia del clima, habría una causa física productora de los fenómenos psicológicos»; lo cual, á su juicio, es imposible. Pero ¿acaso él no ha visto estos fenómenos morales producidos por causas físicas? ¿Qué son entonces la embriaguez, el amor, la imitación, que él admite después?

Más adelante reconoce que la edad tiene principal influencia sobre el crimen. Y la edad ¿es acaso una influencia moral? Después habla de la influencia del sexo, de la profesión, del domicilio; ¿son acaso causas morales éstas?

En cuanto al calor tendría razón para combatirme, porque he extremado su influencia sobre los reos; pero los argumentos que adopta no me parecen muy felices. Así, no entiendo, por ejemplo, cómo se propone demostrar que el calor no tiene influencia sobre la locura, en virtud de que nuestras dos grandes islas tienen menos locos que todo el continente.

Hagamos constar que mi escuela no confunde el delito con la locura. Concedamos también que la estadística psiquiátrica es todavía defectuosa en los criminales, por su inexactitud. Pero, caso de no ser esto atendible, ¿no cree él que la falta de habilidad ó de cultura bastarían para explicar el hecho?

El argumento con que niega la influencia del calor, el de que las tropas en marcha y los maquinistas deberían dar un mayor número de criminales y de locos, es ingenioso, pero se vuelve en contra suya, porque si él hubiese estudiado detenidamente mis trabajos, hubiera visto que en los países de grandes calores, lo mismo que en Moscú bajo los grandes fríos, muchos soldados se vuelven locos; que en las profesiones mecánicas los metalurgistas y los cocineros dan un gran contingente á la locura por su exposición al calor; y que los militares enloquecen muchas veces precisamente por lo mismo.

3. En un pequeño trabajo sobre los *Cráneos de los delincuentes*, el doctor Monti (Bologna, 1884), nos ha combatido con mucho mayor derecho á respeto, porque empieza por hacer un examen, aunque ligero, de muchos cráneos de criminales, después de haber intentado también una comprobación.

Pero desde el principio de su estudio échase de ver en él la tendencia á discurrir *a priori*, lo cual le lleva á juzgar que el tener la nariz más ó menos larga no puede inducir á nadie al crimen, como si nosotros tuviéramos por causas específicas estas anomalías, y no, al contrario, por simples y más ó menos constantes concomitancias; al mismo tiempo que le obliga, y esto es peor, á afirmar que la sutura temporo-frontal no puede influir sobre el cerebro y sobre la inteligencia, cuando cualquier anatomista sabe que ésta es una causa frecuente de estenocracia, y, por tanto, de impedimento de las funciones y del desarrollo del cerebro.

Importa también notar que sus resultados se conforman con los de la escuela que pretende combatir. Así, p. ej., encuentra la misma capacidad inferior del cráneo que yo he hallado, de 1374 cm. cúbicos, mientras en los sanos es de 1.530.

Igualmente ha hallado, aunque él no lo concede importancia, las esclerosis en los cráneos de los reos, y en la misma proporción del 45 por 100; como también las microcefalias, y las circunferencias reducidas, de 481, 488, 475.

Supone también como Messedaglia, Billiakow y Bordier, que yo he dicho que en los asesinos y homicidas predomina siempre la braquicefalia; pero lo que he demostrado yo, en la primera edición, es solamente su frecuencia, señalando de paso notables excepciones.

Ahora bien, él hubiera hallado entre 88 reos 37 braquicéfalos, 22 dolicocefalos y 29 mesocéfalos, mientras en 100 sanos hubiese visto 61 de los primeros, 14 de los segundos y 25 de los terceros. Pero, aparte de que tampoco considera distintos en nada los homicidas y los no homicidas, lo cual hace sospechar que carezca de indicaciones precisas; y aparte de que los decapitados pueden ser también ladrones y aun simplemente delincuentes políticos, él olvida una circunstancia importantísima: la del país de origen;

porque el ser uno decapitado ó preso en Bolonia no demuestra de ningún modo que sea boloñés, y menos en los criminales, tan fácil y frecuentemente obligados á cambiar de residencia; así con pocos que haya observado de Módena ó de Lucca, hay bastante para explicar la gran cifra de los dolicocefalos; y él, que parece tan convencido de la ventaja de poder hacer comparaciones regionales, debía insistir sobre esto y presentarnos testimonios que hasta aquí le faltan completamente.

Por lo demás, la mucha importancia que yo doy á la braquicefalia se justifica por el aplastamiento del occipucio, que tan frecuente es en los degenerados; y por el otro hecho, comprobado ya, de que en los criminales existe exageración de las indicaciones especiales de la raza. Donde domina la braquicefalia, allí hay una de estas exageraciones.

En cuanto á las anomalías, él cree que no son más frecuentes en los criminales que en los sanos; pero para demostrar este error me bastará con la siguiente tabla:

	En los criminales.	En los locos.	En los sanos.
Sinostosis de las suturas.	17 p. 0/0	15	21/0
Asimetría.....	27	—	(3; 7)
Fosa occipital media...	8	4,5	4 1/2
Sutura temporo-frontal..	4'5	1,5	0'7
Sutura medio-frontal....	9	7,5	7
Huesos wormianos.....	23	—	20 28
Peso.....	693 grs.	693	654

4. Ziino, *Fisiopatología del delito* (Nápoles 1884), si pudiéramos entrar en medio de sus muchas digresiones y faltas de gramática, parece querer combatir la escuela antropológica criminal. Pero, por el contrario, muchas veces la confirma; p. ej., cuando distingue los criminales de los reos de pasión, y admite que los primeros son incorregibles, y no admite la herencia, que no puede tener lugar sin un substrato orgánico en los padres.

Más adelante escribe que nosotros no encontraremos

emparentados entre los reos que examina, y sin embargo, por un reconocimiento de sus tablas, hemos podido reunir 35 parentescos entre 179, y precisamente diez hermanos, tres padres, tres madres, once hijos, tres hermanas, tres tíos y dos parientes más. No está más acertado cuando afirma que, fuera de alguna mujer neuropata, loca ó perversa por germen hereditario ó adquirido (¿qué otra cosa son las criminales sino perversas?) no ha hallado en ninguno los caracteres que la nueva escuela asigna á los criminales. Aquí también, pasando una mirada por sus tablas, hallamos entre 188, 90 submicrocefalas, 29 anómalas en el cráneo y en la cara, y 28 con anomalías funcionales; por lo cual, si hubiera leído las propias observaciones, la anatema (para él, sin razón, anatema es femenino) que lanza contra nosotros, pobres antropólogos, podría muy bien revolversse contra él mismo.

Al tratar de la acción de los meteoros sobre el delito, se apoya, para negarla, en el estudio de unos cuantos individuos de las cárceles de Messina, que están allí solamente por cuatro años; mientras yo, con Guerri y Quetelet, he tomado en cuenta muchos millares de observaciones. Todavía resulta de peor efecto el singular argumento de que, admitiendo aquella influencia, los abogados podrían hallar en el *Boletín* meteorológico la exención de sus clientes. Esto sería casi lo mismo que querer excusarle á él de sus muchas faltas de gramática diciendo que escribía en meses fríos, puesto que yo he demostrado, hasta cierto punto, que éstos son desfavorables á las producciones intelectuales (*Pensiero é meteore*, 1878)!!

Porque fácil es de comprender que la influencia meteorológica explique el hecho, pero no que le justifique ni le haga excusable; cuando más proporcionará una atenuante. Entre tanto, como la verdad siempre es útil, este conocimiento, por él descuidado y mirado como un peligro social, proporcionaría un precioso medio preventivo, sugiriendo leyes diversas para algunos delitos, p. ej., el estupro y el asesinato, en relación con lo frío ó lo cálido del país del delincuente; y mejor aún el uso, en los últimos, de abluciones frías para prevenir ciertos delitos.

5. Mucho más aguda y fecunda es la crítica que sobre mi libro publicó el vigoroso pensador que se llama Tarde. (*Le type criminel. — Revue philosophique*, 1885; números 6, 7 y 8.)

Este, por ejemplo, me objeta que si el criminal fuese, como yo pretendo, alto, pesado y con cabellos tendiendo al color oscuro, no nos recordaría al hombre primitivo, que, según Spencer, era pequeño y rubio. Objeción finísima, como aquella de Calucci padre, que á las frecuentes microcefalias de los criminales por mí afirmadas, oponía la gran capacidad evidente del cráneo de los salvajes. — A estas agudas objeciones yo respondo que hay una estratificación, como observa Sergi, en el atavismo criminal, el cual no reproduce siempre el salvaje de las últimas capas; y que, por otra parte, no es cierto que todos los salvajes sean pequeños, blandos y macrocéfalos. Altos y oscuros son los negros, los andamanos, los papuases; con cabellos muy espesos y altísimos de estatura los patagonios; y todos tienen los huesos pesados, y muchos, como p. ej. los australianos, tienen poca capacidad craneana.

Por otra parte, la comparación debe hacerse con el epileptico, que es muchas veces pesado y alto; en uno y otro esta estatura alta y este peso se explican (como se explicaría también en los salvajes), por la anestesia, que deja crecer el cuerpo á pesar de la neurosis. Es la aplicación del proverbio que dice «la mala yerba crece mucho».

No sabe Tarde explicar por qué la cabeza de los asesinos es más grande que la de los ladrones; esto depende también de la mayor estatura.

La asimetría encontrada en el 57 por 100 de los reos no puede, según él, considerarse como carácter atavístico. Realmente no lo es; pero, en cambio, es un carácter principalísimo del hombre epileptico, á cuyo tipo he acudido para fijar los criminales natos.

Objeta él, contra la gran importancia dada por mí á la fosa occipital mediana, que esta es frecuente en los árabes y en los hebreos, poco criminales. Ahora bien; dejando los hebreos, cuya criminalidad latente (encubrimiento y usura) disimula la verdadera, nosotros no decimos que la foseta explique la criminalidad, aunque sea frecuente en los delin-

cuentes y también en los bárbaros; sino que se presenta en los unos y en los otros como carácter de atavismo, ó sea, en lenguaje técnico, de degeneración retrospectiva. Por lo demás, precisamente cuando completaba mis estudios sobre la foseta (*Revue scientifique* 1883), hice la observación de que las anomalías atavísticas no se encuentran con la misma frecuencia en las razas más salvajes; sino que, siendo allí más frecuentes que en otros pueblos más civilizados, varían singularmente en su proporción, sin que la falta de una ú otra pueda estimarse como signo de mayor inferioridad de la raza. Así, las dos anomalías atavísticas del hueso del Inca y de la fosa occipital se hallan mucho en razas semi-civilizadas, como la americana, y poco en los negros; y viceversa la estenocrotafia bastante más en los negros que en los americanos.

Y á este propósito, fuera de aquellos casos en que una enfermedad, como la paquinemingitis, hace de intermediaria, y oscurece y anubla todo rasgo de atavismo, es necesario recordar siempre que las líneas sintéticas parece, á primera vista, que desaparecen ante el análisis minucioso; así, cuando se quiere hallar la ley darwiniana, la ley del atavismo, en aquellos fenómenos humanos en que predomina más, p. ej., en la embriología, se nota cómo aquellas líneas que parecen evidentes vistas en conjunto y de lejos, se desdibujan si se las analiza demasiado cerca. Sucede aquí como con ciertos cuadros modernos que llamaré holandeses, los cuales, examinados de cerca, parecen manchas amorfas de color, mientras á distancia nos resultan admirables. Tanto en un caso como en otro las líneas existen; sólo que para notarlas se necesita alejar el punto de vista.

Que esto es así, lo prueba el hecho de que, adoptando esta regla, se nos abren millares de vías nuevas que, al aclararse mutuamente, aclaran el asunto; mientras que si se tratara de una ilusión científica, debería suceder lo contrario, y cerrarse todos los caminos.

Tarde, admitiendo la existencia de un tipo criminal, afirma que lo mismo debe suceder en cualquier otro grupo de hombres, p. ej., los literatos; y así sucede en efecto, como demostré en el *Genio e follia* (1883, 4.^a edición).

En punto á los rasgos señalados en el tipo criminal, confiesa Tarde que muchos de los criterios del juez instructor, p. ej., el atestado de los jueces inferiores, valen bastante menos; y advierte cómo los comentadores de las viejas leyes, según Loiseleur, contaban entre los motivos de sospecha la mala fisonomía del acusado; concluyendo «que la necesidad de una clínica criminal se hace sentir como complemento de la escuela de derecho, para la que son muebles insuficientes el Digesto y el Código civil».

«Seis meses de frecuentar las cárceles valdría diez años de ejercicio»; lo que es bueno que sepan aquellos que han impedido la entrada en las cárceles á los hombres estudiosos. Añadamos que Semal, Benedikt y Hegel tomaron la iniciativa de esta idea en el Congreso de Amberes, que aceptó la proposición por unanimidad.

Advierte además Tarde que la mujer tiene mucha más analogía con el hombre salvaje y con el criminal que no el varón, á pesar de lo cual comete menos delitos: á lo cual respondo que su verdadera criminalidad, lejos de ser menor, será mayor que la de los varones cuando se considere la prostitución como equivalente al delito. Pero él, replicando, me responde que, de cualquier modo, esta criminalidad sería bastante menos desarrollada; y yo convengo que tiene razón: y quizás que se debe tomar en cuenta, más que lo hayamos hecho hasta ahora, el ambiente, y recordar también que los signos degenerativos del cráneo en la mujer son bastante menos numerosos.

Él me objeta además que, queriendo hacer á la vez del delincuente un loco moral y un salvaje, un atávico, se sobrepondrían dos tesis, que se alternan y contradicen, puesto que la locura es fruto de la civilización y es rara en los salvajes. Pero la locura moral no es la locura común; es la falta de sentido moral, que no puede considerarse rara en los salvajes, sino que antes bien constituye su modo ético de vida. En los reos, es casi siempre congénita. Además, en este punto los hechos son demasiado elocuentes.

Fuera de los hechos atavísticos, p. ej., la foseta occipital mediana y los senos frontales, yo había visto, desde los primeros estudios intentados en este sentido, cómo existían en los reos algunos otros hechos que no podían ser atavísticos,

p. ej., la asimetría facial, que no existe en los salvajes, los dientes en sierra, el estrabismo, la desigualdad de las orejas, la pachimeningitis, etc., y desde entonces, sin pensar en la futura fusión, había yo ya dicho que éstos eran signos de enfermedades fetales. Fué mucho después cuando me ocurrió que estos caracteres coincidían con los que se daban en el loco moral, y que se unían en las funciones otros caracteres que eran patológicos y no atavísticos, como la discromatopsia, las parálisis unilaterales, la desigualdad de las pupilas; lo cual no fué demostrado artificialmente, sino que se vino formando poco á poco con una verdadera serie de demostraciones en los estudios ulteriores, desde la primera á la tercera edición del *Uomo delinquente*. Antes de concluida ésta, mientras yo preparaba para el 2.º volumen el estudio sobre el delincuente epiléptico, que de mucho tiempo atrás había considerado totalmente falto de estudio en una de sus partes, me ocurrió que en la familia de éste entraban completamente el loco moral y el delincuente nato; y así llené aquella laguna que aún me quedaba en el entendimiento para explicar los fenómenos patológicos puros y no atavísticos del reo nato, p. ej., la frecuente discromatopsia, la intermitencia, la contradicción de los caracteres afectivos, los impulsos irresistibles, la necesidad del mal por el mal, y los fenómenos de meningitis, de reblandecimiento cerebral, que sin duda no eran atavísticos. Sin embargo, no por esto dejaba de existir el atavismo: ninguna otra enfermedad, fuera de la epilepsia, tiene la patología que pueda al mismo tiempo presentar y reunir los fenómenos morbosos con el atavismo. Ya los prácticos habían observado que el epiléptico realiza muchos actos atavísticos, como ladrar, comer carne humana, etc. (1).

Esto explica una masa de hechos que precisamente el atavismo no explicaba, p. ej., aquel carácter, tan abundante en la jerga de los reos, del cinismo, de la alegría brutal que embrutece cuanto toca; el cual falta en los salvajes, pero se halla en los epilépticos, alternado á veces en el

(1) Tarde, con una lealtad que es muy poco común, conviene ahora en que este dato responde completamente á su objeción. (*Revue philosophique*, número 9).

mismo individuo con la excesiva religiosidad, como en los delinquentes.

Ni falta la relación con la infantilidad, porque es especial á los niños la impulsibilidad intermitente en que se resuelven por último todas las tendencias de los epilépticos. Recordemos, en efecto, la iracundia morbosa del niño, que frecuentemente olvida después de la cólera; la intermitencia y contradicción de sus impulsos, y su falta de contención.

Reuniendo bajo el tipo epiléptico la variedad de la locura moral, se evitan aquellas inexactas descripciones de esta enfermedad que habían provocado, no sin fundamento, la desconfianza de tantos médicos legales.

6. Vengamos ahora á las acusaciones genéricas.

«Vos abusais mucho —me dicen otros— de los hechos aislados, en vuestras deducciones; si uno, p. ej., tiene el cráneo asimétrico, una oreja en asa, etc., inmediatamente formáis la presunción de locura ó de criminalidad, que sin embargo no tienen relación directa y segura con tales anomalías.» Ahora bien, dejando de lado que no se presenta en el cristal humano ninguna anomalía de formación que no tenga su razón de ser, especialmente en la paralización del desarrollo; dejando también aparte que la experiencia ha demostrado que aunque estas anomalías retrogresivas se asocian á veces entre sí, otras veces, sin embargo, se hallan aisladas en individuos afectos de profundas corrupciones morales, y que también una escuela respetable de alienistas se apoya en la actualidad muchas veces sobre una sola de estas anomalías para formar el diagnóstico de la enagenación llamada degenerativa, recordemos ahora que nosotros no hacemos estas deducciones *à priori*, sino después de haber hallado en mayor proporción las anomalías en los criminales que en los no criminales; y que cuando están aislados los consideramos sólo como un indicio, como una nota musical, de la que ni pretendemos ni podemos obtener un acuerdo sino cuando se halla unida á otras notas físicas ó morales, p. ej., la de haber cometido un delito ó recaer indicios de él, que nos parece significar ya alguna cosa. Por lo demás, en la 3.^a edición he cuidado mucho de reunir las anoma-

lías que constituyen lo que se llama el tipo, procurando además que el lector lo comprobara por sí mismo con testimonios á la vista.

Sólo que aquí precisamente se me replica: «¿cómo podéis hablar de tipos de criminales, cuando de vuestras mismas clasificaciones resulta que un 60 por 100 carece completamente de esos rasgos y se asemeja más ó menos al hombre normal?» Pero, aparte de que el 40 por 100 es una cantidad que merece ser tenida en cuenta, el paso insensible de un carácter á otro se manifiesta claramente en las especies animales y vegetales, sin separación entre la una y la otra, y esto sucede mucho más en el campo antropológico, donde la variabilidad individual crece en razón directa de la mayor perfección ó de la mayor falta de cultura hasta parecer á veces que casi se pierde el tipo completo. Es difícil, p. ej., que entre cien italianos tengan cinco el tipo conocido, presentando otros solamente fracciones que, por eso mismo, se conocen prontamente comparándolos con los extraños; y sin embargo, á nadie se le ocurrirá negar que hay un tipo italiano, y menos aún que hay un tipo mongólico, etc.

El tipo, en resumen, debe ser acogido con la misma reserva que el término medio en las estadísticas; cuando se dice que la vida media es de 32 años y que el mes de mayor número de defunciones es Diciembre, nadie entenderá que de aquella edad y en aquel mes deben todos morir.

Por otra parte, los estudios de Ferri, Garofalo y Puglia han revelado bien que reos proporcionan el tipo normal, especialmente los reos de delitos políticos, de calumnia, de quiebra, de imprenta y de falsedad de letras de cambio; los cuales delinquen generalmente á consecuencia de una ocasión especial, mucho más que por un impulso congénito.

Esta limitación del tipo no daña, sino que antes bien favorece las aplicaciones prácticas de nuestras conclusiones. Muchas medidas, como la draconiana de la prisión perpetua, p. ej., serían impracticables en un gran número de individuos, pero no en unos pocos; y respecto de estos pocos, no parece tan extraño el consejo de considerar como un indicio de la posibilidad de delinquir la presencia de este tipo en individuos sospechosos de algún delito; tanto más, que si

en nuestros estudios no se excluye que hombres de tipo normal puedan ser delinquentes, en cambio resulta seguro que hombres con tipo craneométrica y fisonómicamente criminales, lo son también normalmente, salvo poquísimas y fácilmente cognoscibles excepciones, demasiado bien explicadas con la mencionada teoría degenerativa.

Una importante acusación se nos hace además, á propósito del tipo: la de que le obtenemos del estudio de unos cuantos millares de criminales, mientras éstos existen á millones, y mientras se sabe que no hay ley segura si no se deduce de un gran número.

Conviene recordar aquí una ley biológica que precisamente Ferry cree que debe combinarse con la del gran número. «la ley por la que, en general, los datos biológicos de mayor importancia están sujetos á las variaciones más pequeñas; mientras, p. ej., la largura de los brazos puede variar de hombre á hombre muchos centímetros, la anchura de la frente no puede, en cambio, variar más que algunos milímetros. De donde resulta como consecuencia evidente, que en las investigaciones antropológicas, la necesidad de las grandes cifras está en razón directa de la variabilidad de los caracteres estudiados, ó sea en razón inversa de su importancia biológica.»

«Las afirmaciones genéricas de los teóricos de la estadística sobre la ley de los grandes números, deben ser entendidas en el sentido de que el valor de las observaciones crece con la extensión y la repetición de las mismas; pero no en el sentido de que sea nula toda observación de pocos datos. En resumen, el valor positivo empieza á continuación de las primeras observaciones y aumenta con el aumento de éstas; y la necesidad de las grandes cifras depende de la diversa variabilidad de los elementos estudiados, puesto que si éstos fuesen absolutamente invariables, bastaría estudiar uno solo para extender la conclusión á todos los demás. Por eso Quetelet manifiesta claramente la convicción de que es innecesario repetir sus investigaciones antropométricas en un gran número de sujetos, respecto de aquellos caracteres que tienen más estrechos límites de variación». (*Nuovi orizzonti*, 2.^a edición, 1884.)

Broca, en las *Instructions anthropologiques*, fija en veinte

el número de individuos que concurren para dar la representación de una raza.

Las grandes cifras convienen cuando se trata de fenómenos que todos pueden observar, y en los que, por lo tanto, el gran número no excluye la certeza; pero no en aquellos hechos que se manifiestan en pocos individuos y en los que el número no puede suplir á la observación cuidadosa. Cuando se trata de saber, no el sexo, ni la edad, ni la profesión, sino la índole psíquica ó las formas del cráneo de un grupo de reos, es imposible obtener grandes cifras, ni aun empleando en ello toda la vida de un hombre.

En cuestiones delicadas que exigen especial cultura, los grandes números que la estadística oficial recoge, en caso, por medio de funcionarios ignorantes, tienen para mí menos valor que unas cuantas concienzudas observaciones de hombres competentes. Aquí es la seguridad de la indagación la que suple á la cantidad; porque ¿qué utilidad ofrece la abundancia cuando es errónea y estimula el error?

Así, por ejemplo, en un dato tan poco difícil de conocer como la reincidencia, si se atiende á una estadística formada, con relación á más de ochenta mil de nuestros penados, por el hombre más competente en Italia para estos asuntos, Beltrani-Scalia, resulta que está limitada al 18 por 100 en los baños, al 27 por 100 en los penales; cifras inmensamente inferiores á las de Francia y Holanda; y por las que hasta resultaría menor en las regiones más infestadas por el delito (de 10 á 14 por 100 en el Sur, y de 59 á 51 por 100 en el Norte). Gracias á que los conocimientos relativos al hombre criminal y al delito correspondiente, obtenidos por pocos pero seguros datos, corrigen aquí, como ya respecto de Rusia corrigió Oettingen, el error de los grandes números.

¡En este punto me asaltan no pocos jurisconsultos, acusándome de reducir el derecho penal á un capítulo de psiquiatría y de subvertir todo el derecho penal y carcelario!— Esto no es verdad sino en una pequeña parte, puesto que para los delinquentes de ocasión no se saldría de la esfera de las leyes comunes, salvo la mayor extensión concedida

á los métodos preventivos, y en cuanto á los delincuentes natos, la reforma sería sólo en el sentido de la mayor seguridad social, por medio de una detención perpetua, á la que no faltaría de carcelaria más que el nombre.

La novedad de nuestras más discutidas conclusiones es tan poca que muchas podrían hallarse hasta en los períodos antehistóricos; en Homero cuando habla de Tersites, en Salomón cuando habla del corazón (Eclesiastes, XIII, 31) que cambia la cara del hombre malo, y sobre todo en Aristóteles y Avicenna y G. B. Porta, que trataron extensamente de la fisonomía criminal, quizá yendo los dos últimos más allá que nosotros. ¿Qué más, si Polemone, después de haber insistido igualmente sobre la frente estrecha de los malvados, llega hasta á hablar del mancinismo de los criminales, observación que yo creí haber hecho antes que ninguno? De aquí quizá derivan aquellos proverbios que van mucho más adelante que nosotros en las conclusiones fisionómicas, y que ciertamente son heredados de los antiguos.

El pueblo, ya hace muchos siglos, señaló la incorregibilidad de los reos, especialmente de los ladrones, y la ninguna utilidad de las cárceles (1); lo cual conviene advertir en contra de aquellos que estiman nuestras conclusiones como contrarias á la conciencia pública.

Ni son siquiera nuevas aquellas aplicaciones prácticas de nuestra teoría que más atrevidas parecen á algunos. Valecio recuerda un edicto de la Edad Media prescribiendo que «en caso de sospecha sobre uno ú otro de dos individuos, se aplique la tortura al más deforme»; en la Biblia se halla ya mencionado, y hasta condenado á la pena de muerte, el delincuente nato; y Solón inventó en el *Diclerion* el primer medio preventivo social contra los estupro y la pederastia.

En parte esta acusación de revolucionario me satisface por cuanto me ayuda admirablemente á defenderme de la acusación opuesta que no pocos formulan: la de que yo, en mis últimas conclusiones (necesidad del delito, teoría de la

(1) Véase «El delito en la conciencia popular». *Archivo de psiquiatría*, III, pág. 451. V. también mi *Pazzi ed Anomali*, pág. 29.

defensa penal) he resucitado una doctrina anticuada ó por lo menos pasada de moda entre aquellos que yo llamo perimetres de la ciencia, acostumbrados á esperar, para formularse una fe científica, el último figurín de la Sorbona ó de la feria de Leipzig.

Pero, supuesto que la acusación fuese verdadera, ¿había quizás por lo dicho razón para refutarme? ¿No es precisamente uno de los caracteres propios de la verdad el de ser eterna, el de reaparecer más viva cuando parece que va á caer ahogada por los oropeles de la moda, las trabas de la retórica y los estériles esfuerzos de los grandes ingenios equivocados? ¿Quizá las teorías del movimiento molecular, de la eternidad de la materia, no están todavía frescas y vivas, aunque nacidas en los tiempos de Pitágoras?

Otro punto hay que me parece también escaso de fundamento: el de que me ocupo poco de la psicología del delincuente; cuando todo mi libro no es otra cosa que un tratado de psicología criminal, fundada en el examen de los hechos. Psicología es el estudio de las pasiones, de los escritos, de la jerga, de la religión, de la moral, de la educación, de las enfermedades mentales, de las influencias históricas, meteorológicas, hereditarias y alimenticias sobre el delito; y la parte anatómica, en que los críticos se fijan, no puede, aunque sólo sirva de fondo para el cuadro, considerarse como un simple apéndice de la psicología; puesto que ésta tiene necesidad del fundamento anatómico si no ha de alejarse hacia las nubes y desaparecer.

7. A estas importantes objeciones, presentadas por severos hombres de ciencia, otros, muy inferiores á ellos en doctrina y en decoro, añaden la que, por ser anónima, indeterminada, impalpable y menos digna de discusión, es más perjudicial que todas: la que llamo yo de la leyenda.

La leyenda pretende que con estos estudios se quiere echar abajo el Código penal, poner en libertad á todos los malvados y destruir la libertad humana.

Pero ¿quién no vé que si nosotros disminuimos la libertad individual, la sustituimos con la social, que es mucho más exigente y severa; que si disminuimos la responsabili-

dad de un grupo de delinquentes, no es porque queramos mitigar su situación, sino para hacer más duradera la detención que hoy sufre, y que la sociedad, en homenaje á sus principios teóricos, interrumpe, con perjuicio total para sí misma, adoptando con mucha más incertidumbre, irregularidad é injusticia, una semicontinuidad de la pena, en forma de advertencia, vigilancia, domicilio obligado, etcétera; medidas poco eficaces é incompletas, pero con las que imagina entre tanto obtener la seguridad que las leyes no le proporcionan?

Faltará, es cierto, con las nuevas medidas, la infamia de la pena; pero tampoco nuestros juriscultores la creen necesaria, reputándola, por el contrario, una transformación atavística, una restauración de la vieja venganza, que cada día va desapareciendo más. Y ¿quién puede sustraerse á las ventajas de su desaparición sólo para justificar un sentimiento tan odioso? El que no comprenda que es un evangelio de nuestros tiempos la máxima: *tutto conoscere è tutto perdonare*.

En cuanto á la ejemplaridad, aparte de que subsistiría, porque una detención perpetua quiere decir algo muy doloroso, ¿quién cree que se reduce á esto el objeto principal de la pena?

Es ciertísimo que, reconocida la identidad del loco moral con el delincuente nato, reconocida la existencia de la perturbación mental de los *matoids* y la de ciertas monomanías y manías sistematizadas; en estrecho rigor de palabras, para quien hace del libre arbitrio el fundamento de la penalidad, el perito podría paralizar la justicia, mostrando un enfermo donde para los demás hubiera un delincuente.

Pero esto ¿qué importa? ¿Hemos nosotros de falsificar ó negar la verdad porque la ley, no admitiéndola, se coloque en un terreno falso, estudiando el delito sin estudiar el delincuente? ¿No será más justo, entre ambos términos, exigir el de que las leyes se acomoden á los hechos y no que los hechos se falsifiquen para acomodarse á las leyes, sólo por no turbar la serena tranquilidad de aquellos á quienes desagrada ocuparse de este nuevo elemento traído al campo de los estudios?

Menos mal si las medidas adoptadas hasta ahora, aun

en sentido contrario á nuestras conclusiones, condujesen siquiera á la seguridad social, que es el punto supremo á que miramos todos. Pero ¿quién ignora que los más serios é inteligentes penalistas prácticos convienen en que la obra de la justicia es una especie de labor de Sísifo, una inmensa fatiga con poco ó ningún resultado; y que los pretendidos adminículos sugeridos por las escuelas penales más modernas, como la libertad provisional, el jurado, la libertad condicionada, en vez de disminuir el delito le aumentan, ó cuando mucho le transforman? ¿Qué pensar además de aquellas otras medidas que, consideradas como la última palabra de la ciencia, son, por el contrario, la mejor demostración de su falta de sentido práctico, como la moderación de la pena á los reincidentes, la impunidad de la tentativa y la extensión del jurado á las penas correccionales?

¿Puede decirse otro tanto de las conclusiones prácticas de nuestra ciencia?

¿Puede decirse que sean igualmente peligrosas y absurdas las proposiciones de manicomios criminales, de cárceles de incorregibles y de multa ó pena corporal en sustitución á las primeras detenciones; las de leyes sobre el divorcio, sobre el trabajo de los niños y sobre el alcohol, para prevenir los adulterios, los estupros y las lesiones; y la obligación impuesta al reo de resarcir los daños causados en relación con sus propias fuerzas y riqueza?

Y ¿quién niega que en los procesos por pederastia, por envenenamiento, por asesinato, donde tan escasas suelen ser las pruebas, la introducción de los criterios antropológicos puede obtener mucho más partido que una incertísima nota anatómica ó una de aquellas reacciones químicas que todos los años se van renovando y demoliendo?

¿Qué decir además de aquellos casos en que el tatuaje por su propia obscenidad ó por la parte en que es practicado, designa claramente el delito, como nos ha demostrado Lacassagne?

Recordemos que el distinguido profesor Filippi halló en un pederasta la siguiente inscripción de tatuaje: «Pascual, tú eres mi único tesoro»; lo cual le proporcionó un indicio más seguro de sus costumbres depravadas que todas las alteraciones anatómicas.

Recuérdese la oscuridad del proceso Zerbini; pues bien, un antropólogo criminal hubiera podido ofrecer, como intentaba Ceneri, con el estudio del histerismo, de la degeneración hereditaria, de la fisonomía y de la apatía extraña de la acusada, un dato mucho más seguro que el de las declaraciones contradictorias; hubiera quizá hecho hablar al mudo cadáver de Coltelli, vengándolo quizá; y ahorrado sin duda las lágrimas de dos inocentes y el obscuro espectáculo de un pueblo entero riendo el triunfo del vicio (1).

Añádase que, á haberse estado al dictamen de la nueva escuela, la Zerbini, que tenía los caracteres del criminal nato y de la histérica, y que había cometido delitos de joven, hubiese sido recluida en un manicomio y no hubiera podido hacer en adelante daño á nadie.

Quizá algunos no sepan que, por medio de la antropometría, fué como Bertillon proporcionó á Francia el modo de comprobar y completar su álbum criminal, para hacer imposible la falsificación de la identidad, que tan común era en los reincidentes.

Del mismo modo es improcedente la acusación que se nos ha dirigido, aquí y allá, de proteger á los malos en las prácticas médico-legales.

Que se citen, respondo con la frente levantada, los casos en que cualquiera de nosotros haya llevado perturbación á la justicia!

Hasta ahora, con una abnegación que no ha sido aún apreciada en cuanto vale, los sostenedores de la nueva escuela, al menos los médicos peritos, no han prestado sus servicios mas que en pro de la justicia punitiva, absteniéndose hasta de intervenir en todo caso en que la verdad podía ser dañosa socialmente.

Cuando aún era incompleta nuestra teoría, cuando creíamos que todos los delincuentes natos eran anómalos y no locos morales, ya, al sostener aquellas conclusiones, declarábamos que nuestro primer pensamiento era la seguridad social, y que si la sociedad quería condenarlos como susceptibles de castigo, debíamos bajar la cabeza, y favorecer más bien que contrariar su reclusión.

(1) V. Ceneri, *Defensa de Angeli Pallotti*, Bologna, 1884.—V. mi estudio sobre Pel y Zerbini en el *Archivio de psichiatria* (vol. VI, 2).

Después hemos siempre sostenido, contra los sentimentalistas teóricos, la agravación de la pena, la perpetuidad de la reclusión en los reincidentes, y hasta la pena de muerte, contra la que se hace tanto derroche inútil de tinta y de lágrimas femeniles.

Podrán citarse casos en que los secuaces de nuestra escuela han demostrado y comprobado la criminalidad dudosa de un culpable; pero ni uno sólo en que hayamos favorecido la absolución, á pesar de que esto nos hubiera conquistado simpatías y provecho dentro de la casta que domina ahora, y casi, casi infesta nuestro país.

Si hemos sostenido la irresponsabilidad de Passanante, de Guiteau, de Faella, de Verzene, de Fusil, ha sido cuando la muerte ó la condena les había ya alcanzado, exagerando el escrúpulo hasta llegar á la injusticia. ¿Pueden decir otro tanto los que nos acusan?

Si esta reserva nuestra, útil y laudable sin duda, pero al fin disimuladora de la verdad, siguiese siendo no sólo inadvertida, sino mal interpretada, y falta de eficacia sobre la opinión pública, acabaremos por romperla, con la satisfacción de que entonces las absoluciones escandalosas de hoy, peligrosas aunque justísimas dentro del rigor del Código, acabarían, como en Inglaterra y en América, por conseguir ó apresurar el establecimiento de los manicomios criminales y de las cárceles de incorregibles, que tanto tiempo hace que pedimos, con tan claras y numerosas pruebas.

Quien insinúa que nosotros favorecemos estas teorías por adquirir más fácilmente aplausos, da á entender que ignora que las plebes, académicas ó callejeras, fueron y son los más acerbos y afortunados enemigos de toda innovación, y que éstas no triunfan nunca, si triunfan, hasta que han pasado sobre los despojos de su creador; da á entender también que ignora habérsenos hecho blanco de las más violentas diatribas y de las fáciles burlas de los pisaverdes del día, acostumbrados á no acariciar más novedades que aquellas que, por ser poco consistentes y estar de moda, no exigiendo gran fatiga ni estudio para ser adoptadas, consiguen fácilmente la simpatía de los más.

¡Ah! quien afirma esto demuestra conocer bien poco nuestro país, incapaz de comprender toda nueva dirección, todo

nuevo ideal. Salir de la corriente vulgar, lo mismo en las letras que en las ciencias, no sólo niega renombre á quien carece de él, sino que lo quita á quien lo había ya conquistado. Discurrid huecas declamaciones sobre los horrores de la pena de muerte y sobre la soberana bondad de la institución del jurado, bizantinizada sobre la definición del gran descubrimiento italiano de la retribución del delito con la pena, ó de la reintegración del orden jurídico, *et similia*, y conseguiréis, para los académicos corrientes, bastante más fama que con diez años de estudios penosos acerca de los delinquentes, por los que se reduzca á pobres fábulas lo que la escuela jurídica proclamó como maravillosos hallazgos.

Todavía es más extraño que tales adversarios se proclamen defensores de la libertad, porque lo son del libre arbitrio, jugando ante los ignorantes con la igualdad de sonido de ambas palabras; al modo que los jesuitas, que son los mismos, para defender su introducción en las escuelas valíanse, con perjuicio de la enseñanza, de la frase *libertad de enseñar*. No tengo más que responderles, sino que se guarden de los de su alrededor, y nieguen que la teoría del libre arbitrio sea la predilecta de la iglesia ortodoxa y de los enemigos del libre pensamiento. ¡Oh! ¡nieguen si pueden que sus secuaces se hallan mucho menos entre las víctimas que entre los cómplices del despotismo!

Repito, en conclusión, á los críticos: Indudablemente, ni yo ni mis compañeros de lucha nos creemos libres de error; antes bien, podremos estar del todo en él. Pero manifestadnos los errores examinándonos, demostrándonos, no proclamándonos inventores de conclusiones y teorías que jamás fueron las nuestras. Sobre todo, así como nosotros trabajamos con los hechos y sobre los hechos, combatidnos también con hechos, no con hipótesis, ni con insinuaciones, por melifluas que sean. Como yo cedí ante las sabias críticas de Ferri, Bodio y Maury; y como Ferri cedió ante las de Garofalo y Puglia, así todos nosotros rendiremos las armas, humildes y sumisos, ante el triunfo de la verdad, como seguiremos firmes é indómitos ante el de la intriga y el de la calumnia.

ILUSIONES DE LOS JURISTAS

SOBRE LAS CÁRCELES

Llamado por la confianza del Gobierno al cuidado de una cárcel judicial, he creído mi primer deber ocuparme, si directamente de la salud de aquellos infelices, también, hasta donde me era posible, del minucioso estudio del organismo carcelario; sobre el que los jurisconsultos, los penalistas y los filántropos escriben grandes volúmenes sin tener una idea, ni siquiera aproximada, entre otras cosas, por la dificultad indeclinable de la entrada en las cárceles.

Ahora bien: hay cuestiones prácticas que no se pueden resolver con el buen sentido y menos con el genio, pero que resuelve el contacto repetido, sin el cual se cae en las más extrañas conclusiones.

Por esto, además de la cárcel á que estoy agregado, he hecho por penetrar en otras cárceles menos perfectas, especialmente fuera de Italia, para notar sus inconvenientes; y á las últimas de ellas se entiende que aludo en estas observaciones.

1. *El aislamiento del procesado.* A primera vista, la cárcel celular reúne el máximo de los ideales para la investigación judicial, por cuanto aísla del mundo externo al individuo de quien se quiere recoger indicios de delincuencia; y para el castigo de los reos no reincidentes, no incorregibles, que delinquieron por vez primera y á quienes la vergüenza y el daño del mutuo conocimiento quitaría todo pudor, multiplicando, como sucede en las casas llamadas de reforma, las primeras débiles tendencias al delito

nuevo ideal. Salir de la corriente vulgar, lo mismo en las letras que en las ciencias, no sólo niega renombre á quien carece de él, sino que lo quita á quien lo había ya conquistado. Discurrid huecas declamaciones sobre los horrores de la pena de muerte y sobre la soberana bondad de la institución del jurado, bizantinizada sobre la definición del gran descubrimiento italiano de la retribución del delito con la pena, ó de la reintegración del orden jurídico, *et similia*, y conseguiréis, para los académicos corrientes, bastante más fama que con diez años de estudios penosos acerca de los delinquentes, por los que se reduzca á pobres fábulas lo que la escuela jurídica proclamó como maravillosos hallazgos.

Todavía es más extraño que tales adversarios se proclamen defensores de la libertad, porque lo son del libre arbitrio, jugando ante los ignorantes con la igualdad de sonido de ambas palabras; al modo que los jesuitas, que son los mismos, para defender su introducción en las escuelas valíanse, con perjuicio de la enseñanza, de la frase *libertad de enseñar*. No tengo más que responderles, sino que se guarden de los de su alrededor, y nieguen que la teoría del libre arbitrio sea la predilecta de la iglesia ortodoxa y de los enemigos del libre pensamiento. ¡Oh! ¡nieguen si pueden que sus secuaces se hallan mucho menos entre las víctimas que entre los cómplices del despotismo!

Repito, en conclusión, á los críticos: Indudablemente, ni yo ni mis compañeros de lucha nos creemos libres de error; antes bien, podremos estar del todo en él. Pero manifestadnos los errores examinándonos, demostrándonos, no proclamándonos inventores de conclusiones y teorías que jamás fueron las nuestras. Sobre todo, así como nosotros trabajamos con los hechos y sobre los hechos, combatidnos también con hechos, no con hipótesis, ni con insinuaciones, por melifluas que sean. Como yo cedí ante las sabias críticas de Ferri, Bodio y Maury; y como Ferri cedió ante las de Garofalo y Puglia, así todos nosotros rendiremos las armas, humildes y sumisos, ante el triunfo de la verdad, como seguiremos firmes é indómitos ante el de la intriga y el de la calumnia.

ILUSIONES DE LOS JURISTAS

SOBRE LAS CÁRCELES

Llamado por la confianza del Gobierno al cuidado de una cárcel judicial, he creído mi primer deber ocuparme, si directamente de la salud de aquellos infelices, también, hasta donde me era posible, del minucioso estudio del organismo carcelario; sobre el que los jurisconsultos, los penalistas y los filántropos escriben grandes volúmenes sin tener una idea, ni siquiera aproximada, entre otras cosas, por la dificultad indeclinable de la entrada en las cárceles.

Ahora bien: hay cuestiones prácticas que no se pueden resolver con el buen sentido y menos con el genio, pero que resuelve el contacto repetido, sin el cual se cae en las más extrañas conclusiones.

Por esto, además de la cárcel á que estoy agregado, he hecho por penetrar en otras cárceles menos perfectas, especialmente fuera de Italia, para notar sus inconvenientes; y á las últimas de ellas se entiende que aludo en estas observaciones.

1. *El aislamiento del procesado.* A primera vista, la cárcel celular reúne el máximo de los ideales para la investigación judicial, por cuanto aísla del mundo externo al individuo de quien se quiere recoger indicios de delincuencia; y para el castigo de los reos no reincidentes, no incorregibles, que delinquieron por vez primera y á quienes la vergüenza y el daño del mutuo conocimiento quitaría todo pudor, multiplicando, como sucede en las casas llamadas de reforma, las primeras débiles tendencias al delito

con la tendencia de los otros y con la terrible vanidad del delito mismo, que una vez iniciada, acaba por inducir á los hombres á los hechos más atroces, aun sin otro objeto que el mismo mal.

Todo esto teóricamente es justísimo, y yo mismo lo he predicado en mis libros, quizá demasiado; pero quien pasa de la teoría á la vida práctica, ve que es una ilusión en gran parte.

Hablando en primer lugar del secreto del aislamiento, se sabe lo poderoso que es para aumentar los suicidios y las locuras, pero no que sirva para la seguridad de la buena marcha de la causa. Indudablemente un ratero, un pordio-sero, lo que constituye la plebe de los reos, aislado, tendrá las pocas comunicaciones de los días de fiesta, podrá tenerlas también, p. ej., en los corrales de paseo, donde las paredes, aun continuamente blanqueadas por las cuidadosas Direcciones, forman una especie de periódico diario, y en el verano de día alterno, periódico que, á falta de paredes, lo forman la arena en el verano y en el invierno la nieve; pero las tiene los días festivos, siempre que va á misa. El instinto religioso que domina ya todas nuestras instituciones, especialmente las judiciales, hace insinuar el prejuicio de que la religión es una panacea de las tendencias criminales, y hasta la forma ritual, que es la menos eficaz para esto, se considera de suma importancia, habiendo cárceles celulares donde sólo la Iglesia costó la décima parte del total importe, más de medio millón, para conseguir, conservando la forma celular, la perfecta segregación de los detenidos que deben asistir á ella. El mal está en que, para que estas preciosas y caras celdas funcionaran debidamente, sin que el uno viese al otro, sería necesario, dado el número de los encarcelados, nada menos que una semana entera para la ida á la misa y otra para la vuelta.

Naturalmente, como no llega á este punto la convicción de las ventajas rituales, resulta que la misa, que debiera sanar estas almas depravadas, es lo que contribuye más á favorecer las comunicaciones, aun de aquellos que no tuvieran ninguna otra.

Nótese además que respecto de los varones, por el buen sentido de los capellanes, óptima gente por lo común y que

comprende también los intereses de la seguridad social, los ritos tienen una duración limitada; pero donde los frailes tienen absoluto imperio, en los departamentos y en los ergástolos femeninos, p. ej., alguna vez estos ritos llegan á durar cuatro ó seis horas seguidas, siendo imposible que en este tiempo las pías reclusas no se comuniquen, por los medios acostumbrados, en esta celdilla, demasiado pequeña para no ofrecer espacio á las deseadas y comunes relaciones.

Esto por lo que respecta á los ladronzuelos comunes. Pero viniendo á la aristocracia del delito, á los grandes criminales, éstos no tienen necesidad siquiera de dichos accidentes locales. Sabido es que el número de los guardianes de plantilla es de uno por cada 20 ó más; que, en realidad, descontados los servicios especiales, los guardianes verdaderamente dedicados á la vigilancia de las celdas y galerías, etc., son uno por cada 50; y menos todavía en los días de comunicación. ¿Cómo es posible que con tan poco número pueda hacerse un servicio completo? Es necesario que se ayuden de los mismos detenidos generalmente de los menos agravados ó de los condenados á brevísimas penas. Sólo que esto no impide que no sea ninguno flor de harina; gracias á las campanadas del jurado, muchas veces los condenados á breves penas son dignos del baño y de la muerte. Nosotros hemos visto un condenado á ocho meses solamente, por falta á la autoridad, mientras tenía sobre sus espaldas tres asesinatos, de los cuales fué absuelto. Y Garofalo ha demostrado que muchos individuos que pasaban judicialmente por no reincidentes, tenían ya siete ú ocho reincidencias sobre sí, cuando se les examinaba real y no burocráticamente.

Ahora bien; éstos, que superan á veces á los guardianes en una decena (en algunas cárceles celulares, p. ej., de 700 detenidos, se tienen 40 guardias y 50 de estos sirvientes condenados), no tienen nada ó casi nada que perder con favorecer las comunicaciones, etc.; antes bien por aquella especie de resentimiento continuo contra la justicia que tienen cuantos sufren sus efectos, las favorecen hasta gratuitamente, y mucho más, por supuesto, cuando media alguna utilidad. La utilidad no falta cuando se trata de los grandes delinquentes: y esto es, por otra parte, una razón para pensar en que los guardias pueden hacer otro tanto.

Nótese además que los guardianes están en comunicación con el mundo exterior, y que el sistema celular favorece completamente ó poco menos la impunidad de estas relaciones. Porque ¿quién puede saber y denunciar lo que haya pasado entre un individuo solo y en otro individuo dentro de una celda aislada? Así, los guardias están á cubierto de toda denuncia, más que si los reos estuvieran en cárceles comunes, donde siempre se halla un denunciador que puede comprometer.

Hay en las cárceles un oficio dependiente de la administración, el llamado de *matrícula* (en el que se ocupa siempre cualquier escribiente detenido, porque si no el Estado habría de pagar muchos funcionarios), que ve y anota á todo detenido cuando entra y cuando sale, que sabe y registra su nombre, su apellido, los particulares de la pena, el domicilio, y que viene á ser un núcleo centripeto y centrifugo, que recoge todas las noticias y las difunde por medio de los mismos detenidos y de los sirvientes de las varias celdas. Hay además el servicio de los empresarios, de estos tiranos ocultos que dominan todas las cárceles, que no tienen responsabilidad alguna ni razón para guardar secreto, que tienen necesidad de hombres, aunque sean ya condenados, que hagan servicios de sastres, zapateros, faroleros, colchoneros, albañiles, carpinteros y herreros, los cuales están en contacto directo con hombres libres. Y el empresario no está obligado á no tener periódicos sobre su mesa, ni á esconder el papel y el tintero, con los que pueden hacerse las comunicaciones á placer.

Añádase á esto que en el interior de la celda los grandes criminales tienen más calma para afinarse en busca de alivios y de excusas y en el estudio del proceso; y no estando en comunicación con los demás colegas, no se entregan, sino que persisten en la negativa. El hecho es que muchas veces los jueces instructores, si quisieran hallar la pista de un delito, debieran desear y alguna vez obtener que el individuo, enfermo ó no, pasase á la enfermería, donde, hallándose con muchos, pudiera abandonarse á aquellas confesiones espontáneas que están en el carácter de los criminales y que llevan hasta á los grandes delinquentes al extremo de descubrirse.

De cualquier modo, aunque vinieran á menos estos procedimientos, ellos hallarían medios por sí mismos. Así, un detenido, de vuelta de misa, para dirigir una palabra de inteligencia á otro que se hallaba entre los últimos, fingió caer desvanecido sobre las escaleras, y mientras uno de los guardias le socorría y le hacían y los otros guardias, para impedir el amontonamiento, hacían desfilar más prontamente á los encarcelados, él, apenas vió llegar á su amigo, articuló como en delirio palabras sólo inteligibles para su compañero, y... volvió en sí.

Otro, que tenía interés grandísimo en conversar con su abogado durante la instrucción de un proceso gravísimo por violencia sobre un guardián, se atrajo encima otra causa, donde nombró el mismo abogado que debía defenderle en la primera; y la autoridad judicial tuvo que permitir la entrevista.

A veces, en algunas cárceles celulares, cuando el amontonamiento es grande en el mismo departamento, se reúne á dos acusados de leves culpas, ó á un condenado y un acusado. No pocas veces las prostitutas violaron de propósito sus reglamentos para poder ser reunidas en la celda con una imputada de delitos gravísimos y darle noticias de sus cómplices.

De todos modos, acusado ó condenado, cuando enferma gravemente, en la enfermería de muchas cárceles se une con los otros; y por esto Vazio ha empezado á practicar algunas cárceles celulares, el aislamiento de las enfermerías, que sólo existe, si no me equivoco, en Milán.

No he hablado de los trabajadores. En la cárcel celular, precisamente para impedir las comunicaciones, sólo se permiten poquísimos trabajos, y ninguno en común á los acusados; y esto, además del daño que produce al Estado y al país, además del que produce á las personas que se ven obligadas al ocio, sin más desahogo que el onanismo, trae otro daño futuro, porque los individuos activos se habitúan al ocio cuando no trabajan, y los holgazanes hallan en esto satisfechos sus deseos, y cuando están fuera delinquen para volver.

Además, admitido el trabajo, es imposible, aun excluyendo de él á los co-detenidos, que no se formen nuevas rela-

ciones con los oficiales de las artes libres, con los empresarios, etc.

Pero, para mencionar aún otro medio de comunicación entre los detenidos, nótese que de una celda á otra, con golpecitos en el muro que corresponden á las letras del alfabeto, se hablan entre sí (esto sucede en Berlín como en Bruselas) aun á la distancia de seis ó siete celdas.

Otro hecho de no menor gravedad é importancia es el de que, en los días de audiencia con los abogados defensores ó de los interrogatorios ante el juez instructor, se hallan reunidos en la misma antecámara una decena ó más de detenidos. Por lo cual, en el momento mismo de la inquisición del juez, casi á sus mismos ojos, viene á infringirse precisamente para el sometido á un juicio, que es quien más interesa á la seguridad social aquella ley de aislamiento para cuya aplicación se ha gastado la enorme suma costada por las cárceles celulares y la que cuesta también su funcionamiento.

Sucede también con frecuencia que el sumario, secretísimo para el público, no tiene secretos para el sumariado, por cuanto el reo, cuando está sometido al proceso, si no puede conversar con su abogado, se comunica con él por medio de otro detenido que esté ya en defensa y que tenga el mismo defensor. Y si se calcula que de 700 detenidos están sometidos á sumario las dos terceras partes al menos, se comprende cómo en poco transcurso de tiempo pasen casi todos por la sala de la instrucción y comuniquen casi todos entre sí.

Y no se diga de los leentorios que, rigurosamente vigilados en algunas cárceles, en otras se prestan á mil medios de comunicación.

Aun en aquellos donde la vigilancia es grande, nunca se podrá impedir que con una palabra en jerga, con un signo convencional (desconocido para los guardianes), los delinquentes de la peor especie comuniquen con los cómplices desconocidos, con sus compañeros de cárcel, con los libertados poco antes, que obtengan un permiso de comunicación. Hemos notado que hasta las comidas de fuera pueden constituir un alfabeto convencional para el encarcelado en la celda.

Y en los libros que ellos obtienen para la lectura de la biblioteca de la cárcel, y que por su escaso número puede suponerse que en pocos meses pasarán por las manos del compañero de causa ó del detenido, á quien importa hacer una advertencia, se notan á centenares las inscripciones, bien con punta de aguja (que escapan al ligero vistazo que dan al libro los guardias al ser restituido), bien con sangre ó agua y ladrillo, como demostraré en mis *Palimpsestos de las cárceles*.

Basten estos cuantos ejemplos de indicaciones halladas en libros de la cárcel:

«Querido D... Te hago saber que por ti estoy en la cárcel; si tú, la tarde del 25 de Diciembre de 188... no hubieses tirado la piedra sobre el cristal de la cantina, nada habría. Soy N...»

«Querido S... Te ruego que no vayas á confesar en el juicio que soy yo quien te llamé para ir á matar á los aldeanos, y que te hice las heridas para figurar; y si quieres que yo te salve, dí que es otro amigo tuyo y que pensaste decir que era yo para no declararlo y para salvarte tú. Entonces te salvaré de los aldeanos. Adios. Tu amigo S... S...»

«M... L... saluda á P... Mi querido P.... Dime de qué manera he de obrar en la confrontación.»

«Querido M... Dime si S... ha sido reconocido por las víctimas á quienes hirió S...»

«Querido N... Si llega este libro á tus manos sabrás que soy G... que te digo estés contento, que te aseguro que serás absuelto en el juicio; no quiero decirte el motivo, pero aseguro que lo lograré.»

Además, los sirvientes agregados á la policía de la celda que pueden también, en los breves instantes en que entran á recoger las inmundicias, etc., dejar caer una carta, una línea, pronunciar una frase, que para el detenido sea una completa revelación?

Concluyo que el sistema celular ahora vigente es totalmente inútil para los culpables no reincidentes, que, desconocedores de todas las refinaciones, vicios y subterfugios de la cárcel, entran por primera vez en ella y en el aislamiento y en el ocio obligado aguzan la inteligencia, medi-

tan extensamente y preparan medios de defensa que les estarían negados en comunidad con otros; y es además ilusorio para aquellos grandes criminales que, con los mil medios de comunicación á que la cárcel se presta (y en los cuales son maestros) eluden la activísima vigilancia que producen las delaciones en la comunidad de detenidos, y que apenas existe ni tiene fuerza (hasta por falta de personal) en las cárceles celulares, cuando precisamente se cree obtener del aislamiento de los detenidos la fuerza misma que le falta.

2. *Ventajas morales de las cárceles celulares.* Pero, para los condenados á breves penas y por vez primera, se dice, nosotros tenemos la ventaja de que sean desconocidos de los compañeros, produciendo una gran impresión dolorosa que les enmienda. En todo esto puede haber verdad, pero sólo en parte; puesto que, como vemos, es imposible que queden desconocidos á menos que usen una máscara, ya que la necesidad de llenar los servicios de matrícula y de provisión de víveres, sin contar además el salir á misa y á paseo, y de practicar la limpieza que ellos mismos deben hacer, les ponen en continuado contacto con un número notable de condenados, y el contacto quita generalmente la última salvaguardia del mal: el sentido del honor.

En cuanto á la impresión dolorosa, notamos que las penas breves son generalmente sufridas por individuos reincidentes más veces, á quienes nada hace impresión; y, por otra parte, se podría mucho mejor suplir con el ayuno, y digase también sin miedo, con duchas frías, mucho más humanitarias, aunque menos iguales á la primera, y menos corruptoras que dos meses en la celda.

3. *Instrucción en las cárceles.* Un ilustre ministro francés escribió una máxima que ha tenido una influencia fatal: «Por cada escuela que abráis cerraréis una cárcel». Entonces comenzó una serie de medidas que pretendían disminuir la delincuencia con la instrucción, y que, lejos de disminuirla, alguna vez la empeoraban. La cosa se puede apreciar *a priori* teniendo en cuenta que la tendencia al

delito no nace y crece por falta de inteligencia ó de cultura, pues hay delinquentes inteligentísimos y cultos (Lacenaire, Troppmann, etc.) sino por falta de sentimiento.

De hecho la escuela aumenta, pero no disminuyen los delitos, como es fácil demostrar con la estadística, por ejemplo, de Francia, donde las estadísticas están bien hechas y donde una parte de los delitos graves, parricidio, estupro en general sobre niños, estafas, etc., se triplicaron y alguna vez quintuplicaron al mismo paso que la instrucción.

Por lo demás, cuando de las investigaciones hechas en conjunto por las oficinas públicas, se pasa á otras un poco más delicadas, resulta que, al menos por lo que hace á estos últimos años, los criminales faltos de toda instrucción no forman una cantidad pequeña, comparados con la de la población libre.

Curcio cuenta haber hallado en Italia un condenado por cada 284 personas sin instrucción, y otro por cada 274 instruidas, diferencia que en sí es ya pequeña y que desaparece ante un examen más directo.

De 507 criminales y 100 hombres libres de las mismas clases, Marro observó que

No sabían leer	12	por 100 criminales y 6 por 100 normales.
Sabían leer y escribir	95	• • • 67 • • •
Tenían instrucción superior	12	• • • 27 • • •

De donde resulta que hay menos que normales en la instrucción superior, pero hay más en la elemental. Ahora bien: ¿alguien pensará que se pueda dar la instrucción superior á los condenados y crear para ellos liceos y, Dios nos libre, Universidades?

Pero hay aún algo peor. La estadística carcelaria y criminal manifiestan que los delinquentes reincidentes forman mayor número, aun en Italia, entre aquellos que tuvieron una regular instrucción.

En 1875, de todos los condenados á los baños (deportados), el 73 por 100 no sabían leer, y eran reincidentes el 66 por 100; en los presidios el 65 y el 58 respectivamente, y entre las mujeres el 87 y el 88.

Recordemos ahora que los reincidentes abundan siempre en los delitos de reflexión, y más en los que atacan á la

propiedad, dando los robos el 21 por 100, el hurto el 10 y los homicidios sólo del 5 al 3. (Bettinger, *Crimes of passion*, Londres, 1872.)

También en Italia vemos prevalecer siempre, en los reincidentes, los delitos contra la propiedad, robos, estafas, que ascienden:

	De todos los condenados.	De reincidentes.
En los baños.....	30 por 100	40 por 100
En los presidios.....	51 "	65 "
En las prisiones de mujeres.	46 "	70 "

(*Estadística de las cárceles*, Palermo 1877.)

De todo esto se puede deducir que una parte de los reincidentes se ha instruido en las cárceles y debe la variación de su propia criminalidad á la instrucción carcelaria, la cual no ha hecho sino aguzarle en el crimen y darle una nueva dirección más peligrosa, aunque menos fácil de ser descubierta.

Ahora bien: ¿vale la pena de que el Gobierno, que tantas otras cosas tiene que hacer, se esfuerce en conseguir este resultado?

Por otra parte, en una cárcel judicial donde se trata de impedir todas las relaciones entre los detenidos, la escuela, más que de instrucción, sirve de comunicación peligrosa. Y esto mucho más en las cárceles comunes. Para obviar este inconveniente, ¿qué se hace? Se lleva á la escuela solamente á aquellos que están condenados á breves penas y no parecen, por lo tanto, peligrosos, aunque á veces lo son mucho más, ó que, condenados á penas largas, están ya para ser libertados; y así quedan reducidos á pocos, casi todos jovencuelos, que no han recibido todavía una instrucción de uno ó dos meses cuando ya salen y la interrumpen, sin que les haya reportado ventaja alguna, como es natural; en tanto que podrían recibir la misma instrucción, mejor y más continuada en los reformatorios.

Además, cuando hayamos instruido á aquellos jóvenes (y esto puede decirse también de las casas de reforma) en la escritura y en la lectura, ¿qué ventaja les hemos ofrecido y qué medio moralizador les hemos proporcionado?

¿Acaso ellos van después á leer la moral cristiana ó, por el contrario, irán en cuanto puedan á leer libros obscenos, periódicos de crónicas escandalosas y criminales, perfeccionándose en el delito y buscando una nueva fuente de vanidad del mismo en el hacer hablar de sí á los periódicos? Si, pues, debiera darse una instrucción, sería la mecánica, la fröbeliana, ya por el dibujo, ya por el manejo de algunos instrumentos, que puedan proporcionarles medios de ganancia sin perfeccionarles en el mal.

Por esto yo creo que debe abolirse del todo la instrucción alfabética en las cárceles judiciales y también en los presidios. En cuanto á las cárceles preventivas, entiendo también que sería enteramente inútil y dañosa para los adultos; y en cuanto á los menores, la instrucción alfabética sería útil si pudiera seguirla de una instrucción superior (como, por ejemplo, hace D. Bosco en sus seminarios: sobre cuya ventaja social reservo mi juicio, pero cuyas ventajas moralizadoras son indudablemente grandes); y en ese caso convendría conservarla y ampliarla; pero si no, debe sustituirse absolutamente con una más difundida instrucción manual en las artes de carpinteros, tejedores, escultores en madera, etc.; en las artes de cuyo conocimiento no puede provenir ningún daño á la sociedad.

4. *Lectura en las cárceles.* Por lo demás, si yo no pensaría en la instrucción alfabética de las cárceles y antes bien la aboliría, haría por proveer á un aspecto de la instrucción carcelaria que desatienden casi en absoluto los gobiernos, el de la lectura, puesto que una gran parte sabe leer y está completamente ociosa. No siendo el trabajo ni posible, más que de un modo muy incompleto, en las cárceles judiciales, yo creo que el darles á leer buenos libros es tan necesario como preservarles del frío y del calor.

El cerebro es un órgano como otro cualquiera, y cuando de su satisfacción se derivan ventajas y no perjuicios, debemos permitirlo.

Entendámonos: no es que yo crea que el criminal pueda mejorar siempre sus instintos sólo por la lectura; pero

obtenemos sin duda una ventaja, la de darle una calma mayor, una mayor resignación; y tratándose en los encarcélados de personas impetuosas que van al bien como al mal por verdaderas erupciones dependientes de la impresión del momento, una lectura dada, en un momento dado, puede impulsarle á una acción virtuosa, ó al menos á una confesión; yo he oído á algunos declarar después de una lectura, que querían volverse apóstoles, por más que yo no crea de esto más que la mitad. De todos modos, la actividad de un órgano como el cerebro, satisfecha, impide el suicidio, le previene y le retarda. ¡Oh! ¿por qué pensaremos en su abrigo, en su alimentación, en hacerles pasear, y no pensaremos en nutrir su cerebro cuando no pueda resultar daño alguno para nadie?

Verdaderamente, hay muchas cárceles en que se ha hecho ya mucho; pero esto se debe en gran parte á obras pías; las cuales, por efecto de su origen, no llenan sino imperfectamente esta laguna, porque imaginando el encarcélado poco diferente de sus timoratas personas, no quieren escandalizarle con obras que no sean perfectamente ascéticas y de angélica moralidad; y en tanto, estas obras, cuando caen en temperamentos absolutamente opuestos, chocan contra ellos y producen una reacción dañosa á la moral é inútil al objeto que se quiere perseguir: el de satisfacer honestamente el espíritu y convertirlo por medio de una seducción imprevista.

No se necesita para demostrar esto sino transcribir varios fragmentos que he hallado en las márgenes de algunos libros que circulaban en una cárcel y fueron secuestrados.

«¡Qué estúpido es este escritor! Debiera haber ido á la escuela del profesor Dulcido.»

(Sarasa. *El arte de vivir tranquilo.*)

«El lugar de Sarasa es el manicomio. Es la cabeza de Sarasa y no el cielo lo que gira.»

(Sarasa, *id. id.*)

Galileo (nombre del detenido) manda mil... al autor de este libro que da náuseas. Si pusieran á todos los sacerdotes

en la ciudadela, yo haría de Petro Micco para hacer saltar por el aire á todos estos bribones de sacerdotes.

(*Lecturas religiosas.*)

«Quien lee estos libros se vuelve tonto ó loco. Estos libros merecen ser llevados á la letrina.»

(Padre Franco: *El amor y las vigiliat en la aldea.*)

«Imbécil quien escribió estas asnerías. Debieran ahorcarle para conservar memoria de él, cien veces estúpido.»

(Personio: *Guía de los hombres.*)

«Asno quien presta fe á semejantes porquerías. No debía ser permitido publicarlas.»

(*Lecturas religiosas.*)

«He acabado de leer este libro; pero puedo decir también como Jesús en los últimos momentos de su vida: «Tengo sed: ¡oh, qué sed!»

(*Oraciones de un sacerdote piemontés.*)

«Pasaron ya los tiempos en que se creía en los sacerdotes y en los milagros de sus santos cocodrilos. Todas estas falsedades no merecen crédito; si fuesen ciertas, todos iríamos al infierno.»

«El autor, que quiere hacer de sabio, sería mejor que hubiese visto el error á que puede conducir la lectura de este libro.»

(Personio: *Guía de la salud eterna.*)

«Queridos amigos que leáis este libro, mirad que os volveréis locos. Estad alerta, queridos compañeros, que este libro despierta los males humores en todo el que lo lee.»

(Sarasa: *Lecturas morales y religiosas.*)

Otro más abajo respondía:

«Tienes razón, camarada: siento no saber tu nombre.»

(Sarasa: *Lecturas.*)

En cuanto á la necesidad de lecturas, yo no tengo más

que transcribir este fragmento de un preso por falsedad, Ruscowich, publicado en la *Revista de disciplina carcelaria*:

«¡Ah! ¡Qué insoportable es el ocio para quien siempre tuvo el hábito del estudio y del trabajo, y quien siente en sí mismo no haberse aún dormido aquella actividad y aquel deseo de ocupación que ennoblecen al hombre al mismo tiempo que le perfeccionan! Este fastidioso cansancio del ocio, esta putrefacción gradual en la miseria, aflige de tal modo mi espíritu, que temo acabar perdiendo la poca inteligencia que me quedaba. ¿Cómo? Todo lo creado se basa sobre el movimiento y sobre el trabajo, la naturaleza entera aborrece el estado de inercia, y ¿ha de ser el preso la excepción de esta ley universal? ¿Debe sólo él, como las aguas estancadas, podrirse en su mismo fango? ¿Debe sólo él consumir y no producir, perjudicar y no dar utilidad, y antes bien, destruirse á sí mismo al propio tiempo?»

Si en las cárceles judiciales del reino de Italia hay, según las últimas estadísticas, cerca de 40.000 detenidos, todos los días se pierde para el tesoro común de la sociedad la obra de cien años de trabajo. La monja de Cracovia gritaba: ¡pan, pan!; así yo, desde mi solitaria celda, lanzo mi voz suplicante en solicitud de trabajo... ocupación.»

Se dirá: pero entre tanto estos libros que circulan son un medio de comunicación entre ellos; y yo respondo: sí, pero son bastante más peligrosas las comunicaciones cuyos trámites no se conocen, que las que podemos vigilar; dejemos escribir, y encarguemos á los capellanes y á los jefes de las cárceles que anoten los escritos que pudieran tener importancia para la justicia.

Esto producirá dos ventajas: satisfacer sus tendencias y procurarnos ventajas sociales.

Yo sé de una cárcel donde un ladrón neurópata dejó escrita su vida con revelaciones que pusieron á la justicia en buena pista para descubrir una asociación peligrosísima de malhechores.

Mézclese la dieta también, si se quiere, pero dése á todos los detenidos celulares el pan del espíritu, con lecturas adaptadas á éste; y no con libros ascéticos, sino de moral aplicada, como *Las vidas paralelas* de Plutarco, como las novelas de D'Azeglio, como el *Corazón* de De Amicis.

En conclusión: Entre las mentiras que se han ido acumulando, especialmente en cuestiones jurídicas y carcelarias, consolidadas por congresos y libros que se tienen como clásicos, hay que poner también las ventajas de las cárceles celulares, cuyos grandes gastos no han correspondido á las ventajas que se nos prometían con ellas, al menos para las investigaciones judiciales; y como no llevan en su organismo un trabajo aprovechable, común, no corresponden tampoco con el interés económico.

Y no hemos tocado ahora otros defectos de los pretendidos reformatorios que, como ha demostrado luminosamente lo sucedido en Florencia, contra el juicio de Pratesi, uno de los grandes apóstoles enemigos de la escuela, son muchas veces horribles sentinas de corrupción. No hablamos del *soi disant* sistema graduatorio que, como ya hemos demostrado en otro sitio, es una verdadera ilusión debida á la emigración por algún tiempo en América de los pretendidos reincidentes, etc.

¡Ah! Dejen los juristas por algún tiempo los cuadros y las bibliotecas á un lado, y entren y estudien en las cárceles sin prevención, y verán que casi todas las pretendidas reformas, no aseguradas con el examen de la práctica, no son más que peligrosas ilusiones.

ERRORES JUDICIALES

POR CULPA DE LOS PERITOS ALIENISTAS

Quien vaya á las Asises corre el peligro de que todos los días le atruenen los oídos con la vieja frase: «Acordaos del pobre Fornaretto.» Pero quien estudia más dentro de los fastos judiciales ve que los muy numerosos retóricos del foro no tendrían necesidad de acudir tan lejos ni de limitarse á aquella sola legendaria víctima de los errores judiciales; podrá hallar otros bien numerosos y bien claros ante sus mismos ojos.

Hablaré á este propósito de algunos ejemplos recientes en Italia, Francia y España, limitándome, para no ser tachado de incompetencia, sólo á los casos en que el error proviene del celo poco inspirado de los peritos, no olvidando tampoco aquellos otros, como el de Lefroy, en que ni siquiera se quiso consultarles.

Mond... G. de Asti, de 33 años, aldeano; su abuelo bebedor; en su línea paterna varias locas; una tía imbecil, una prima paterna loca furiosa que intentaba estrangularse, un primo en segundo grado estuvo loco, y después de salir del manicomio se ahorcó; un tío paterno borracho; su madre sujeta á cefalalgias; su padre con las orejas en asa, dado al vino, de joven sufrió dispepsia alcohólica y temblores matutinos y tuvo diez hijos, de los que seis murieron precozmente; de los vivos, tres eran bebedores. El acusado padeció desde joven dispepsias bajo pequeñas dosis de vino, sobresaltos, neuralgias en la cara, vértigos, epistaxis y hemorroides; era, sin embargo, de indole dulce y honrada, hasta el punto de que siendo soldado obtuvo dos medallas y fué dedicado á la legión de los carabineros; licenciado del ser-

vicio, reemprendió su antigua profesión de agricultor, y se casó, dos años y medio antes de hecho, con Josefina Bian... Todos los testigos estaban de acuerdo en asegurar la perfecta armonía que reinaba entre los dos cónyuges y la intachable conducta de la mujer.

En Mayo de 1881, sin embargo, perdió una pequeña cantidad en un contrato de vino, y le afectó de un modo tan extraordinario, sin razón, que le duró la tristeza hasta después de haberse desquitado de los daños.

Se agravó en Febrero de 1882, sintiéndose mal del estómago, como él dice, con un gran calor y una gran confusión en la cabeza y nótese, temblor. Enfermó de nuevo el 14 de Mayo, y fué visitado por el Dr. Caracciolo, que lo halló preocupado, inquieto, taciturno, con repugnancia á la comida, y con accesos de ira, lentitud para responder, y extraña movilidad en los ojos, fenómeno que databa de un mes, según confesión de la mujer. Caracciolo le diagnosticó de loco, mandó á la mujer que volviera á verle al día siguiente, y le recetó cloral hidratado. Pero á la mañana siguiente, el 15 de Mayo, bajo el pretexto ó la alucinación de que su mujer le dijo que estaba tísico y que no tenía voluntad de trabajar, la mandó que le pidiese perdón de aquellas palabras, y no habiéndolo logrado, con una podadera la hirió en el antebrazo, en las manos, en la nuca y en el vértice, con catorce heridas tan enérgicas que interesaron la médula; después con los gavilanes se cortó el cuello.

Recogido agonizante y repuesto, no pudo en un principio responder, limitándose únicamente á repetir de tiempo en tiempo con voz ronca: Fué una mala hora. Otro día, en cambio, lamentábase de que la sangre se le había subido á la cabeza; que no sabía lo que hacía; que desde algunos días antes no se sentía bien de salud; que sufría especialmente del estómago y que tenía melancolía. «No tuve jamás motivos de disgustos con mi mujer ni con nadie de la familia; pero mi estado era tal que la cosa más pequeña bastaba para alterarme.»

Cuando yo le examiné, cuatro meses después, presentaba: Peso, 65.700 kilos; estatura, 1,65 m.; circunferencia cranial, 560; circunferencia lateral, 322; circunferencia trasversal, 310; diámetro lateral, 186; diámetro trasversal,

160; capacidad craneana, 1528, normal; índice cefálico, 86, normal en un piemontés; cuerpo delgado; piel amarillenta; cabellos encanecidos; frente deprimida por los lados con ateroma difuso en el izquierdo; ojo derecho ligeramente bajo y estenuado el orbicular derecho; movimientos vermiculares continuos en la cara, especialmente en los labios; el buccinador derecho paralítico y también el elevador de los párpados derechos; la respiración 28, pulsaciones 108; vértice del corazón entre la cuarta y la quinta costilla; temperatura 37.3°; sensibilidad dolorífica eléctrica, exagerada en el epigastrio; la lengua señaló 5 á 6 milímetros á la izquierda y 3 á 4 á la derecha, en el estesiómetro. El sabor de una solución de quinina le sentía bien en la derecha y nada en la izquierda: la fuerza muscular experimentada con el dinamómetro Mathieu señaló: en la derecha 29, en la izquierda 22. Cuando andaba, bajaba la espalda derecha; tocándole la mano con la mano y diciéndole que indicase el punto donde se le había tocado, se equivocó dos centímetros en el dorso y cuatro en la palma.

Orina escasa, pálida y ácida, 1012.

Examen oftalmoscópico: hemorragia en la cámara anterior del ojo derecho y atrofia de la tetilla; movilidad en la pupila.

En la cárcel mudo, taciturno, inmóvil, rechazaba la comida, á veces caía en verdaderos accesos de delirio agudo; se quejaba de dolores en el occipucio, en el ventrículo, en las espaldas, de vértigos y de alucinaciones.

De día y de noche veía á su mujer, con la que hablaba y discurría buenamente, del mismo modo que si estuviese viva. La veía de pie en la habitación y hablaba con ella.

Preguntándole: ¿á quién quieres más de todos? Respondió inmediatamente: «A mi mujer». — ¿Y después? — «Padre» (sin decir *mi* padre). — Y después, ¿á quién quieres más? — «Madre». — Y después, ¿á quién quieres más? — «Her... her... hermanos; al juez y al coronel poco».

— ¿Tu mujer te insultaba? — «No». — ¿Tenía la lengua larga? — «No te decía nada malo». — Me dijo solamente que yo era un tísico. Yo estaba enfermo, tenía frío, mucho dolor de cabeza, no dormía».

Preguntado por el nombre del juez, y cuándo fué á la

guerra y el precio del ganado, tardó en responder algún tiempo, que variaba de 2 á 15". Inmediatamente después de responder, se hallaba tan fatigado, que no se podía persistir en la pregunta; y cuando afirmaba una cosa, se le veía como arrepentido, tratando de destruir su propio aserto.

Preguntado si no se le pasó nunca por el pensamiento que estuviese loco, lo negó, y un poco después repuso: «Dicen que yo la había matado».

En el interrogatorio, en el tribunal, el retraso para contestar que habíamos calculado era de dos segundos á diez y seis; sin embargo se le creyó simulador: se probó que tenía verdadera amnesia, que no recordaba haberse herido, que no comió en ocho días, que desde Enero se había vuelto taciturno y que quería á su mujer demasiado bien.

El juez atestiguó que se creía perseguido por individuos imaginarios, y odiado por los vecinos, los cuales se mofaban de él porque no tuvo acierto para impedir que aquel contrato de vino le resultase dañoso.

En suma, era una verdadera lipemania típica, debida especialmente á la herencia alcohólica y de locura, y el homicidio fué cometido en el verdadero *rapto melancólico*, como probaron sus tristezas sin causa, sus simplezas, el retraso característico de sus actos psíquicos, la alucinación, y más que todo los signos, visibles hasta para los profanos, de una lesión del hemisferio derecho, la pared del lado derecho, que ciertamente no eran simulables. A pesar de todo, fué condenado una primera vez á quince años, y otra posterior á diez, porque hubo dos peritos que declararon que no era loco y que la había matado por venganza de los insultos que le dirigió, él, que todos los testigos consideraron como dulcísimo y apasionadísimo para con su mujer.

En Francia no van mejor las cosas.

Le Maître, de quince años, apenas púber, fisonomía precozmente viril, frente baja, cejas prominentes, hijo de mujer histérica, nieto de hombre epiléptico muerto en un manicomio, robusto siempre, no tenía otra rareza que la de leer novelas, especialmente sanguinarias, y la de llorar sin causa. Tenía también á veces accesos de sonambulismo.

Desde los catorce á los quince años se dedicó á carnicero, pero cambió pronto; al segunde año le robó 200 liras sin

necesidad alguna, para darse buena vida; iba por los teatros y á los burdeles, donde (nótese también) le rechazaban porque era demasiado joven. «Acabado el dinero, confesó después, qué cosa me quedaba por hacer? Para matarme no tenía valor. Entonces me entró de pronto, como un vértigo, la idea de matar á alguien y compré un cuchillo, y lo puse abierto en una cómoda, en una casa tomada en arrendamiento á propósito y en la que me refugié. Pasaron tres ó cinco meses en leer y en fumar para ver si se me pasaba la idea, pero, por el contrario, cada vez se hacía más fuerte.» Se acercó á los estudiantillos y trató de llevarlos á su casa ofreciéndoles cadenas de acero; tres, después de haber aceptado, rehusaron con espanto; un cuarto aceptó. Entrado que fué allí, le ató las manos, le desnudó, le echó en la cama, le dió dos golpes en el vientre y le cortó la cabeza. Salió inmediatamente después, se lavó y fué á casa de un tío suyo á contarle, como si se tratara de un accidente sencillísimo; sintió sed y bebió un vaso de vino. Allí se entregó á la policía, que al principio no quería creerle, y declaró que había matado al primero que se le presentó, porque así le matarían á él también. Pocos días después preguntó con insistencia si los periódicos se ocupaban de él y si habían publicado su retrato como el de Menesclaud.

El juez le dijo: Habéis hablado de una fuerza irresistible, pero las circunstancias respectivas excluyen. Escogisteis un muchacho, subisteis con él, le atásteis; todo esto indica reflexión; puesto enfrente del cadáver de la víctima, no habéis manifestado emoción.

Reo.—Yo no lloro jamás; mi naturaleza me ha hecho así; es imposible conocer por mi cara lo que yo pienso.

Juez.—¿La idea de la pena que debía imponerseos, no os pasó por el pensamiento?

Reo.—Jamás.

Al perito le dijo: Había hecho colación con el último dinero, me daba vueltas la cabeza, lo veía todo rojo, tenía vértigos, los oídos me silbaban; hasta los árboles me parecían todos rojos, no pensaba en nada; solamente sentía necesidad de matar; paseé, fumé para que se me quitara la mala idea, pensé en los míos, pero la necesidad se hizo más

fuerte, y entonces compré el cuchillo y lo puse en la cómoda. Más tarde, cediendo á las sugerencias del doctor, declaró que lo había premeditado todo y así LeGrand, con toda seguridad, excluyó la enagenación; como si muchos actos de los locos no fuesen premeditados largo tiempo, y como si la locura no estuviese allí plenamente demostrada por la herencia, por la edad, apenas púber, por la confesión de los vértigos, por el ningún verdadero impulso hacia el delito, y por la insensibilidad que declaró haber tenido siempre, como la impasibilidad para las emociones y la falta de temor á la pena, la entrada que se le negaba en los lupanares, que todo habla de un acceso erótico-sanguinario en un imbécil moral, nacido así. Fué condenado á veinte años, pasados los cuales, volverá peor de lo que ha ido.

Vengamos á un caso quizá peor.

Francisca Bougeram fué educada en el campo, junto á un tío suyo que nada le hallaba malo, salvo un poco de envidia. A los quince años, en la época de su menstruación, tomó un baño que le causó la supresión de la misma.

Puesta á servir aquel mismo año, comenzó á tener palidez y fatiga, que atribuía á la habitación por mal ventilada; entró al servicio de otra familia en la que había cuatro niños, donde fué sujeta á gravosas ocupaciones, y le tocó velar un enfermo. Después de tres días consecutivos sucumbió al sueño, del cual fué con sobresalto despertada por la sensación de un pie que la oprimiese; sintiéndose además impotente para gritar y para librarse de aquel estado; y, entre tanto, la infeliz oyó una voz infernal que la mandaba destrozar los niños. Reprodújose en la noche siguiendo el mismo hecho, y entonces ella cedió; y en pocos días mató uno tras de otro metiéndoles en la boca excrementos y cuchillos y provocando mortal hemorragia.

Dejado el servicio de la familia así privada de hijos, para entrar en una otra donde también había niños, fué á los pocos días despedida porque se vió á uno de ellos vomitar excrementos y se temió que comunicase la enfermedad de la familia donde había estado anteriormente. Pero con motivo de un robo, fué perseguida por la policía, y al verla entrar, confesó todo su delito diciendo que era providencial su detención, porque había matado unos cincuenta

niños que veía todas las noches jugarlo en el paraíso.

En el juicio, si bien faltaba toda intención de delinquir, se la reconoció alucinada y atacada de clorosis, y fué condenada, á pesar de ello, á veinte años de reclusión en la casa correccional de Vannes, donde venia á ser la diversión de sus compañeras con motivo de la locura. Traslada á Rennes, y después á Cayenne, consiguió aquí permiso para casarse con un condenado á trabajos forzados. Nada más ser madre, su primer cuidado fué el de matar á su hijo, y el digno cónyuge, entrando en la casa, la mató con el mismo cuchillo aún sanguinolento. ¡Cuántas tragedias habria, pues, evitado una sentencia más justa!

Vengamos á España.

J. Díaz de Garayo (1) nació en Eguilaz, de padres honrados; pero entregado uno al vino murió apoplético; la otra tenía neurosis graves y se embriagaba; tuvieron nueve hijos que se dedicaron parte á la agricultura y parte al servicio doméstico. El, Díaz, á los catorce años, empezó á trabajar como pastor, carbonero y agricultor, teniendo una conducta intachable.

En 1850 entró como jefe en casa de una viuda, quien considerándole honrado y activísimo, se casó con él. Duraron así hasta 1863, esto es, trece años (hasta que ella murió) en perfecto acuerdo, y él siempre honradísimo.

Tuvieron cinco hijos, de los que tres sobrevivieron; Díaz casó en segundas nupcias con una malísima mujer, tanto, que los hijos abandonaron de desesperación la casa, haciéndose vagabundos los dos menores; en 1870 murió también ésta de viruela; poco después se casó de nuevo con una tal A. L., que fué peor aún que la otra, que se embriagaba de continuo y que murió en 1876; y Garayo, un mes después, se volvió á casar con una vieja que á poco tiempo de allí vino á estar también en disputa con él.

Garayo, que hasta 1870 se condujo de un modo honradísimo, comenzó entonces una serie de delitos que quedó ignorada, precisamente por lo laborioso de su vida, hasta 1880.

(1) *El Sacamantecas*. Vitoria, 1881.

En Marzo halló á una mujer de 40 años de mala vida; le ofreció como precio del coito tres reales; ella, considerándolo escaso, le hizo ofrecer uno más, y no bastándole todavía esto, se promovió una disputa; y él entonces la echó á tierra, la estranguló, la ahogó en metro y medio apenas de agua, después la desnudó, la violó, la puso echada boca abajo, la contempló algún tiempo, echándole á la espalda los vestidos; y después huyó y se dedicó tranquilamente á sus ocupaciones.

Un año después, el 12 de Marzo de 1871, halló á una pobre mujer, más vieja aún que la otra; la propuso ir juntos al campo; habiéndole dicho ella que no había comido aún, le dió un real y la citó para después. Ella fué á una taberna, comió, volvió á buscarle; promovióse disputa á consecuencia de no entenderse en el precio de la prostitución, él entonces la estranguló y la violó; después la colocó boca abajo, y se marchó á su trabajo con la tranquilidad de siempre.

En 1872, en Agosto, una robusta muchacha de 13 años pasó junto á él; sin decirle una palabra, él la cogió en los brazos, la llevó fuera del camino para que no fuese oída y estrangulándola la violó; tirándola enseguida al fondo de un canal próximo.

El mismo mes, el día 23, halló una muchacha de mala conducta; se alejó con ella del camino; la ofreció dinero en cantidad que á ella le pareció pequeña, y entonces la estranguló como á las demás: creyéndola ya muerta se puso á contemplarla; habiendo hecho ella un movimiento, le quitó una horquilla de la cabeza y se la clavó en el pecho, la arrojó al agua y después se dirigió á la ciudad; cenó y durmió hasta el día siguiente. El público aterrizado decía que se trataba de un *saca-mantecas*, que mataba las mujeres para hacer pomadas.

En Agosto de 1873 intentó otra estrangulación en una prostituta, que gritó y huyó.

En Junio de 1874 repitió con otra mendiga vieja y enferma, á la que de improviso echó las manos al cuello; pero ella huyó creyéndole borracho.

Pasó después tranquilo hasta 1878. En Noviembre de este año, asaltó en su casa á una vieja molinera, intentando

estrangularla, después de breves palabras: ante la defensa de ella, huyó: y entonces fué arrestado y condenado á dos meses, mostrándose en la prisión indiferente y reservado. Cinco meses después, en Agosto de 1879, mientras daba limosna á una pobre vieja, la hirió en la cabeza, ella huyó, y para hacerla callar, la prometió una suma. En Septiembre halló á una joven de 25 años, alta, robusta; anduvieron un rato juntos, y de pronto él la asaltó, apretándole el cuello, sujetándole las manos y ofreciéndole dinero si se entregaba á él; rehusándolo ella, sacó un cuchillo y la hirió en el pecho; y continuó hiriéndola después de haberla violado; después sacó, de la cesta que ella llevaba, aguardiente y dulces, que en parte comió y en parte guardó; se sentó bajo un árbol poco distante á fumar; después fué á una taberna á beber y durmió, por último, en un rincón.

Dos días después halló una aldeana de 52 años, que llevaba una cesta á la cabeza con dos panecillos; llovía y ambos se refugiaron bajo un árbol; él la manifestó sus deseos, que ella rechazó acerbamente. Arrancó la cuerda de que colgaba la cesta, la estranguló, la desnudó y trató de gozarla, pero sin éxito. Respiraba la infeliz todavía, y él, con el mismo cuchillo, la hirió en el pecho y el vientre, y con las manos le arrancó los intestinos y un riñón que tiró cerca de la cesta. Después se lavó las manos y sacó de la cesta el pan que contenía. Durmió de nuevo por la noche bajo un puente, arrojó al agua el cuchillo y entró en su casa solamente el tiempo necesario para mudarse de vestido, y se fué á servir lejos para el señor A... Una hija pequeña de éste, al verle, gritó: «¡Oh! qué cara, parece el saca-mantecas.» La policía, habiendo tenido la indicación de un cartero, que le vió en coloquio con la última muerta, y recordando el asalto de la molinera, dirigió contra él sus pesquisas y le arrestó. Al principio calló, después lo confesó todo.

Era un tipo vulgar, de temperamento sanguíneo, estatura regular, frente baja y corta que en la parte alta presentaba una cicatriz profunda, ojos hundidos en las órbitas, nariz larga y gruesa en la punta; cabeza alta y estrecha por arriba, larga en la base, aplastada en el occipucio con desarrollo del parietal derecho en comparación con el izquier-

do, enormes mandíbulas, fuertes las espaldas, sano y sobrio en las tres primeras cuartas partes de su vida, salvo una hidrocele y espermatorea; no era aficionado extraordinariamente á Venus, no habiendo jamás repetido los actos venéreos con sus víctimas. Declaró que hacía tiempo experimentaba poluciones á la vista de los cadáveres, y sentía un rumor en la cabeza, y vértigos, y echaba sangre por la nariz cuando disputaba con sus mujeres. Se probó que era habilísimo para el oficio, buen esposo y buen padre durante los trece años del matrimonio primero; después cambió de sentimientos y de carácter y perdió el afecto á los hijos y no pensó más que en reunir algunas monedas para comer y beber. En la prisión demostró clara inteligencia. No habiendo conseguido una navaja, se rasuró la barba muy bien con cerillas. Supo hacer de modo que, dividiendo la mecha de la vela, le durase ésta dos meses. Aprendió á leer en un mes. Escribió á su mujer para que le visitase, con el fin de obtener dinero. Con su hija se mostró conmovido por lo que había hecho, manifestando que la culpa no era suya, sino de aquellas mujeres que le hicieron perder la cabeza.

No mostró remordimiento ni vergüenza. Su mayor preocupación era la de comer; era muy interesado con los visitantes, á quienes hablaba si le regalaban comida ó dinero, contando los más pequeños detalles, y si no se callaba.

El día antes de la ejecución pidió se le llevase un gran pedazo de carne guisada y se la comió toda con extraordinario apetito, consumiendo más de una libra de pan, además de su acostumbrado y magnífico rancho. No le conmovió ver conducir á la muerte á su compañero de cárcel.

Demostraba mucha memoria, y habiendo tenido un libro sobre *El temor de Dios*, dijo que si hubiera podido aprender aquéllo, en vez de las inútiles oraciones, no hubiera ido á la cárcel. Recordó un sepulcro antiguo descubierto cincuenta años antes.

Diez peritos y además un doctor, Ramón Apraiz, que dió una conferencia sobre esto en el Ateneo de Vitoria, quisieron probar que no era enagenado, fundándose en la perfecta lógica de sus actos, en sus antecedentes hereditarios y en el hecho de que no padecía satiriasis, puesto que no re-

petía dos veces el coito; y además, en que si hubiese sido un monomaniaco, no hubiera dejado tantos intervalos entre un acto y otro (razón esta última muy aguda), ni se hubiera detenido ante los obstáculos; acabando por declarar que «había obrado con pleno libre arbitrio, con verdadera libertad moral.» (¿Dónde va á buscarse la libertad!)

Sólo dos alienistas, Esquerdo y Sánchez, tuvieron valor para objetar que se trataba de un imbécil que había cometido aquellos actos nefandos en estado de locura parcial; y nosotros, en el *Uomo delinquente*, y recientemente en el estudio *El amor en los locos*, Lœscher, 1881, habíamos comprobado que es frecuente en algunas formas de imbecilidad moral (que no excluyen la premeditación, ni la alevosía, ni la extraordinaria sagacidad) la necrofilomanía, la tendencia á gozar sensualmente cadáveres y agonizantes y hasta á sustituir el coito con las heridas, con el deshacerse del cadáver, que provoca, como confesó Verzeni, un verdadero placer venéreo; y por esto nos explicamos completamente el delito de Garayo por la enajenación mental, como sucedía probablemente á Menesclou y á Zastrou (véase *Amores en los locos*), demostrándolo no tanto por la herencia cuanto por la mala conformación del cráneo y por el contraste imprevisto con la vida anterior, sobria y honestísima durante cuarenta años, y por la causa bien señalada del hastío, esto es, por la muerte de la primera mujer y por la intemperancia de la segunda, de la tercera y de la cuarta. Son prueba también de lo mismo los vértigos, las pérdidas de sangre por la nariz que seguían precisamente á las disputas, las anomalías genitales que producen á muchos alucinaciones y actos maniáticos instintivos de origen reflejo (recuérdense las manías masturbatoria, histérica y menstrual que señala Krafft-Ebbig), y la desproporción entre la causa del delito y el delito mismo; puesto que en sus cuatro mujeres y en su edad senil tenía ya bastante freno y desahogo á las tendencias venéreas excesivas, si acaso las hubiera tenido; tanto más cuanto que casi siempre se trataba de prostitutas, con las cuales, aunque se le hubiera descubierto el estupro, no corría peligros graves, al menos tan graves como los del asesinato; por lo cual faltaba la correspondencia lógica entre el delito y el móvil. Añadamos á esto que se trataba muchas veces de viejas y enfer-

mas que no podían producir, sino anormalmente, tan violentos deseos; y que mató á una cuando estos deseos estaban tan poco excitados que ni pudo satisfacerlos. Nótese además que hay en casi todos sus delitos un período del año constante, como en los delitos de Verzeni; dos en Marzo, cinco en Junio y Agosto y dos en Septiembre, con la excepción única del que realizó en Noviembre. Y sobre todo, hay que tener en cuenta la perfecta apatía moral que le hacía, á él, hombre honradísimo antes, tan indiferente ante delitos tan enormes, y la apatía ante la condena y el castigo, apatía ciertamente mayor de la que se observa en los delincuentes comunes. Es además de notar la voracidad extraordinaria que tenía, y que es propia de las formas de enajenación más graves. Sin embargo, fué condenado, y como hemos dicho, contribuyó á ello casi unánime el parecer de los peritos!



ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
El amor en el suicidio.....	5
El amor en el delito.....	13
El vino y el delito.....	31
Defensa de la escuela criminal positiva.....	42
Ilusiones de los juristas sobre las cárceles.....	81
Errores judiciales por culpa de los peritos alienistas.	96

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

BIBLIOTECA JURÍDICA
DE
AUTORES CONTEMPORÁNEOS
VOLUMEN IV

LIBRERÍA DE VICTORIANO SUÁREZ

PRECIADOS, 48

MADRID

Se publica esta biblioteca en tomos de 120 á 150 páginas, del mismo tamaño y en iguales papel é impresión que los de este prospecto. La combinación de estos y otros elementos permite ofrecer al público escogidísimas obras de los autores más célebres de la ciencia jurídica moderna, con ventajas que no reúne ninguna otra publicación conocida.

Ni aun en el extranjero existen publicaciones científicas que proporcionen por tan reducido precio tal cantidad de lectura. A la utilidad que toda traducción supone, por la dificultad de adquirir obras extranjeras, por la limitación natural del conocimiento de idiomas, y hasta por la selección que al traductor incumbe, une esta biblioteca la estimable ventaja de su precio, cuatro, seis, diez y más veces inferior al de las obras en su idioma respectivo.

El favor del público, acogiendo con gratísima protección la modesta empresa que anunciamos, nos permitirá reunir pronto gran número de volúmenes. El hombre estudioso tendrá entonces facilidad de reunir cómodamente y en serie uniforme las mejores obras modernas de estudio y consulta de todos los países, de todas las ramas del derecho y de todas las escuelas.

Volúmenes publicados:

- I. SUMNER MAINE.—*El Derecho antiguo*. (Parte general. Historia del Derecho y de la organización social.)
- II. HOLTZENDORFF.—*Los fines del Estado*.

BIBLIOTECA JURÍDICA
DE
AUTORES CONTEMPORÁNEOS
VOLUMEN IV

LIBRERÍA DE VICTORIANO SUÁREZ

PRECIADOS, 48

MADRID

Se publica esta biblioteca en tomos de 120 á 150 páginas, del mismo tamaño y en iguales papel é impresión que los de este prospecto. La combinación de estos y otros elementos permite ofrecer al público escogidísimas obras de los autores más célebres de la ciencia jurídica moderna, con ventajas que no reúne ninguna otra publicación conocida.

Ni aun en el extranjero existen publicaciones científicas que proporcionen por tan reducido precio tal cantidad de lectura. A la utilidad que toda traducción supone, por la dificultad de adquirir obras extranjeras, por la limitación natural del conocimiento de idiomas, y hasta por la selección que al traductor incumbe, une esta biblioteca la estimable ventaja de su precio, cuatro, seis, diez y más veces inferior al de las obras en su idioma respectivo.

El favor del público, acogiendo con gratísima protección la modesta empresa que anunciamos, nos permitirá reunir pronto gran número de volúmenes. El hombre estudioso tendrá entonces facilidad de reunir cómodamente y en serie uniforme las mejores obras modernas de estudio y consulta de todos los países, de todas las ramas del derecho y de todas las escuelas.

Volúmenes publicados:

- I. SUMNER MAINE.—*El Derecho antiguo*. (Parte general. Historia del Derecho y de la organización social.)
- II. HOLTZENDORFF.—*Los fines del Estado*.

III. RALEIGH.—*Política elemental.*

IV. LOMBROSO.—*Escritos de polémica.* (El amor en el suicidio.—El amor en el delito.—El vino en el delito.—Defensa de la escuela positiva.—Ilusiones sobre las cárceles.—Errores judiciales por culpa de los peritos alienistas.)

En prensa:

V. SUMNER MAINE.—(Parte especial: Historia del Derecho civil y penal.)

En preparación:

PUGLIA.—*El derecho de la vida económica.*

POLLOCK.—*Historia de la ciencia política.*

BISCHOF.—*Catecismo de Hacienda pública*, etc., etc.

PRECIO DE CADA VOLUMEN: UNA PESETA

Dirección y administración, San Joaquín, 14, 2.º, Madrid.

Pedidos á D. Victoriano Suárez, librero.—Preciados, 48, Madrid.

Agosto de 1893.

Tipografía de Alfredo Alonso, Soldado, núm. 3

BIBLIOTECA JURÍDICA

VOLUMEN V

EL DERECHO ANTIGUO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

III. RALEIGH.—*Política elemental.*

IV. LOMBROSO.—*Escritos de polémica.* (El amor en el suicidio.—El amor en el delito.—El vino en el delito.—Defensa de la escuela positiva.—Ilusiones sobre las cárceles.—Errores judiciales por culpa de los peritos alienistas.)

En prensa:

V. SUMNER MAINE.—(Parte especial: Historia del Derecho civil y penal.)

En preparación:

PUGLIA.—*El derecho de la vida económica.*

POLLOCK.—*Historia de la ciencia política.*

BISCHOF.—*Catecismo de Hacienda pública*, etc., etc.

PRECIO DE CADA VOLUMEN: UNA PESETA

Dirección y administración, San Joaquín, 14, 2.º, Madrid.

Pedidos á D. Victoriano Suárez, librero.—Preciados, 48, Madrid.

Agosto de 1893.

Tipografía de Alfredo Alonso, Soldado, núm. 3

BIBLIOTECA JURÍDICA

VOLUMEN V

EL DERECHO ANTIGUO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

BIBLIOTECA JURÍDICA
DE
AUTORES CONTEMPORÁNEOS

EL DERECHO ANTIGUO

CONSIDERADO EN SUS RELACIONES
CON LA HISTORIA DE LA SOCIEDAD PRIMITIVA
Y CON LAS INSTITUCIONES MODERNAS

POR

HENRY SUMNER MAINE

Profesor que fué en la Universidad de Oxford

Parte especial

TRADUCCIÓN DEL FRANCÉS, COTEJADA CON EL ORIGINAL,

POR

A. GUERRA



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

MADRID

TIPOGRAFÍA DE ALFREDO ALONSO

Calle del Soldado, núm. 8

1893



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO VI

HISTORIA DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

La superioridad del método histórico, entre los varios modos de estudiar el derecho que están de moda en Inglaterra, se demuestra mejor que con nada con la parte relativa al testamento; sirviendo de bases su duración y su continuidad. Exige esfuerzo comprender las ideas de que la sociedad estaba empapada al empezar la historia del testamento; como las nociones de derecho actuales, aun siendo las mismas de entonces, ofrecen otra dificultad por efecto de la fraseología y los modos de pensar modernos; la de creer que necesitan análisis y examen las ideas que constituyen nuestro capital intelectual diario. Entre estos dos puntos extremos se puede seguir muy claramente el progreso del derecho de sucesión.

El feudalismo interrumpió su desarrollo mucho menos que el de la mayor parte de las ramas del derecho. Es indudable que se ha exagerado mucho la ruptura causada por la transición de la historia antigua a la moderna, ó sea por la disolución del imperio romano: en muchos escritores, porque les ha parecido molesto buscar los hilos de una trama oculta bajo seis siglos de perturbaciones; en otros, no faltos de paciencia y capacidad, porque se lo ha vedado el vano orgullo del derecho de su país y la repugnancia á ser deudores del romano. Pero tales influencias desfavorables han tenido relativamente poco efecto en punto al derecho testamentario.

Los bárbaros confesaban no tener idea semejante á la del testamento. Las mejores autoridades convienen en no ha-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO

DIRECCIÓN GENERAL

CAPÍTULO VI

HISTORIA DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

La superioridad del método histórico, entre los varios modos de estudiar el derecho que están de moda en Inglaterra, se demuestra mejor que con nada con la parte relativa al testamento; sirviendo de bases su duración y su continuidad. Exige esfuerzo comprender las ideas de que la sociedad estaba empapada al empezar la historia del testamento; como las nociones de derecho actuales, aun siendo las mismas de entonces, ofrecen otra dificultad por efecto de la fraseología y los modos de pensar modernos; la de creer que necesitan análisis y examen las ideas que constituyen nuestro capital intelectual diario. Entre estos dos puntos extremos se puede seguir muy claramente el progreso del derecho de sucesión.

El feudalismo interrumpió su desarrollo mucho menos que el de la mayor parte de las ramas del derecho. Es indudable que se ha exagerado mucho la ruptura causada por la transición de la historia antigua a la moderna, ó sea por la disolución del imperio romano: en muchos escritores, porque les ha parecido molesto buscar los hilos de una trama oculta bajo seis siglos de perturbaciones; en otros, no faltos de paciencia y capacidad, porque se lo ha vedado el vano orgullo del derecho de su país y la repugnancia á ser deudores del romano. Pero tales influencias desfavorables han tenido relativamente poco efecto en punto al derecho testamentario.

Los bárbaros confesaban no tener idea semejante á la del testamento. Las mejores autoridades convienen en no ha-

llar señales de él en la parte de Códigos bárbaros comprensiva de las costumbres de su primera patria y de sus establecimientos en la frontera romana. Cuando se mezclaron con la población de las provincias, es cuando tomaron de la jurisprudencia imperial la idea del testamento, primero parcial é íntegramente más tarde.

Contribuyó mucho á aquella asimilación la influencia de la Iglesia. Esta heredó en seguida el privilegio de muchos templos paganos de guardar y registrar los testamentos; de lo que depende que los bienes temporales de las fundaciones religiosas nacieran de legados particulares casi todos, y que los antiguos concilios provinciales anatematizaran tanto á los que negaban la santidad de los testamentos. En opinión de todos, la influencia de la Iglesia fué además en Inglaterra causa principal contra la interrupción histórica del derecho de testar; interrupción que se supone haber existido en otras ramas del derecho. Atribuida á los tribunales eclesiásticos la jurisdicción sobre ciertos testamentos, se aplicó á éstos, con más ó menos acierto, los principios del derecho romano; y aunque ni los tribunales ordinarios ni el de Cancillería tenían que seguir á los de la Iglesia, no pudieron resistir el influjo poderoso de aquel sistema de reglas fijas aplicadas á su lado. De aquí que el derecho inglés sobre sucesión de bienes personales difiera sólo en la forma de los preceptos que regían la herencia de los ciudadanos romanos.

Fácil es ver qué diferencias resultan de estudiar la materia históricamente y de analizar las primeras impresiones sin auxilio de la historia. No hay quien, con la idea vulgar, ó aun legal, del testamento, no encuentre en él ciertas condiciones necesarias. Se dirá que sólo tiene efecto á la muerte del testador; que es secreto para los interesados en sus disposiciones; que es revocable, sustituible siempre por otro nuevo. Y sin embargo, está demostrado que hubo un tiempo en que faltaron todas estas condiciones. En el origen de Roma, de donde descienden los nuestros, el testamento producía efecto desde que se hacía, y no era ni secreto, ni revocable. El acto de manifestar un individuo por escrito su voluntad respecto de sus bienes después de muerto, es de los que tienen causas históricas más complejas. Las condi-

ciones mencionadas se establecieron poco á poco y lentamente, por causas y sucesos que se puede llamar fortuitos, y que en realidad sólo nos interesan hoy por lo que han afectado á la historia del derecho.

Cuando había más teorías legales que ahora (teorías que, gratuitas y prematuras sin duda, preservaban, sin embargo, á la jurisprudencia de la condición innoble, no desconocida hoy, de olvidarse toda generalización y considerarse cosa empírica el derecho), la facilidad en estimar intuitivas las cualidades del testamento se explicaba diciendo que eran naturales ó, más ampliamente aún, establecidas por derecho natural. Nadie sostendrá ya esta doctrina si advierte que todos los caracteres del testamento han nacido en los tiempos históricos; pero subsisten vestigios de la teoría que la originó en expresiones que todos usamos y de que nos es difícil prescindir, como se demuestra recordando una proposición muchas veces emitida en la literatura jurídica del siglo pasado.

Afirman frecuentemente los juristas de entonces que la facultad misma de testar es de derecho natural, un derecho concedido por la naturaleza. Esta es, en sustancia, la misma doctrina de los que sostienen, sin darse cuenta, que el derecho de disponer de los bienes después de la muerte es consecuencia natural y necesaria del de propiedad; y la misma con que la jurisprudencia práctica, en el lenguaje de una escuela diferente, afirma en este punto que la sucesión testamentaria es el modo de transmisión de bienes *mortis causá* que debe adoptarse naturalmente, y que la abintestato es la forma con que el legislador suple una formalidad que no llenó el difunto por desgracia ó descuido. Todas estas son formas distintas de la doctrina contenida en esta proposición: el derecho de testar pertenece á la ley de la naturaleza.

No se puede hablar dogmáticamente sobre el alcance de las ideas modernas respecto á la naturaleza y á sus leyes; pero inóndablemente casi todos los que sostienen que la facultad de testar es de derecho natural suponen: ó que de hecho esta facultad es universal, ó que las naciones la han sancionado por un instinto ó impulso natural. Difícil es sostener la primera suposición en un siglo que ha visto las

restricciones del Código Napoleón al derecho de testar y la multiplicidad sucesiva con que las demás legislaciones han tomado ese modelo. En cuanto á la segunda, los hechos mejor probados de la historia jurídica antigua la contradicen; y es además indudable, en general, que en todas las sociedades primitivas hubo un estado de derecho en que ni se soñó con el testamento, antes de que el desarrollo jurídico moviera al legislador á permitir, con mayor ó menor restricción, que la simple voluntad del propietario se antepusiese á las pretensiones de sus parientes.

La idea del testamento no puede estudiarse aisladamente, sino como parte de una serie en que no es ella la primera. En sí mismo el testamento es sólo el acto en que se enuncia la voluntad del testador. Antes, pues, de discutir este acto, ha habido que examinar varias cuestiones preliminares, por ejemplo: ¿qué clase de derecho ó interés nace de la muerte de un individuo? ¿A quién y cómo pasa este derecho? ¿Cómo es posible que un hombre disponga de sus bienes cuando ya no existe? Las varias ideas que integran la del testamento forman un conjunto que puede expresarse jurídicamente así: «testamento es el acto que regula la transmisión de una herencia; herencia es una forma de sucesión universal, y sucesión universal es la sucesión en una *universitas juris*, es decir, en un conjunto de derechos y deberes.» Variando el orden seguido, se investigará qué es una *universitas juris*, qué es una sucesión á título universal, y cuál de estas sucesiones es la llamada herencia. Hay otras dos cuestiones, independientes en cierto modo de éstas, que se necesita resolver también en este punto: ¿cómo la voluntad del testador puede decidir de la herencia? ¿Cuál es la naturaleza del acto en que decide?

La primera cuestión es la de la *universitas juris*, ó sea generalidad, haz de derechos y obligaciones. *Universitas juris* es una colección de derechos y obligaciones reunidos por el hecho de haber pertenecido un tiempo á la misma persona. En cierto modo era el despojo legal de un individuo, no un grupo de ciertos derechos y cargas, sino la reunión de todos los pertenecientes á la misma persona. El lazo que une determinado número de derechos (de propiedad, de tránsito, de legados, de hacer cosas determinadas)

y de obligaciones (indemnizar perjuicios, deudas), lo que los une para que constituyan una *universitas juris*, es el hecho de haber pertenecido á una persona que podía ejercerlos. Sin esto no hay unión de derechos y cargas. La frase *universitas juris* no es clásica, pero la idea es exclusivamente romana. Para comprenderla fácilmente, basta reunir en un solo concepto todas las relaciones legales existentes entre cada individuo y los demás. El conjunto de ellas, cualesquiera que sean sus elementos y carácter, forma la *universitas juris*. Concebida así, no hay peligro de engañarse, recordando que las cargas entran lo mismo que los derechos y que pueden superar á éstos. Puede deberse más de lo que se tiene, y, por tanto, haber insolvencia, evaluado el conjunto de relaciones legales, y, sin embargo, no por eso deja éste de ser una *universitas juris*.

Pasamos á la sucesión universal, ó sea en una *universitas juris*, que se presenta al investir á uno del despojo legal de otro, haciéndole deudor de sus deudas y acreedor de todos sus derechos. Pero para ser verdadera y perfecta esta sucesión, el tránsito ha de ser de un golpe: *uno ictu*, como dicen los juristas. Cabe que un hombre adquiera todos los derechos y cargas de otro en distintas épocas, p. ej., en compras sucesivas ó por distintos títulos y partes; comprador, heredero, legatario. Pero la transmisión así efectuada, aunque abarque toda la personalidad legal de un individuo, no es una sucesión universal. Para que ésta exista, ha de pasar en el mismo momento, y por la misma facultad del que adquiere, el conjunto de cargas y derechos.

La noción de sucesión universal, como la de *universitas juris*, es permanente en derecho, aunque en Inglaterra la hayan oscurecido la diversidad de títulos con que se adquieren los derechos, y sobre todo la distinción de los bienes reales (*realty*) y personales (*personalty*). La transmisión de los bienes de una quiebra á los síndicos, es una sucesión universal, si bien las deudas sólo se pagan hasta el alcance del activo, modificándose así la noción primitiva. Si se acostumbrara hoy que un hombre tomara todos los bienes de otro á condición de pagar todas las deudas, esto se parecería exactamente á la antigua sucesión universal romana.

Una forma de aquellas sucesiones era la que ocurría en la *arrogación*, por la que el adoptante tomaba todos los bienes y cargaba con todas las obligaciones del hijo adoptado. Al lado de ésta existían otras muchas formas, y entre ellas es la más importante y la más duradera de todas la herencia (*hereditas*), ó sea la sucesión universal por causa de muerte. El sucesor universal, heredero (*heres*), adquiría todos los derechos y obligaciones del difunto y se revestía de la completa personalidad legal de éste. Sucedió lo mismo si se le nombraba en testamento que si entraba *ab intestato*; la palabra *heres* se aplicaba igual en ambos casos, porque el carácter legal de aquél era independiente de su modo de nombramiento; bastaba, para ser heredero, ser sucesor universal del difunto. Ni era necesario que fuese una persona sola: podían serlo varias, consideradas jurídicamente como una unidad: los coherederos.

Recordemos la definición ordinaria de la herencia en derecho romano, para que el lector aprecie la fuerza de cada uno de sus términos. «*Hereditas est successio in universum jus quod defunctus habuit*» «herencia es la sucesión en el total de derechos del difunto». Que equivale á decir: «aunque la personalidad física desaparece, la legal sobrevive y pasa íntegra á sus herederos ó coherederos, que la continúan, por lo que hace al derecho». El ejecutor ó administrador que en Inglaterra representa al difunto en todos los bienes por él dejados, puede dar idea de la institución de que procede, pero no la explica. Hasta los últimos tiempos del derecho romano había entre la posición del difunto y la del heredero una estrecha correlación, que no tiene equivalente en la representación inglesa. En la jurisprudencia primitiva todo tendía á la continuidad de sucesión: el testamento era ineficaz cuando le faltaba la institución de heredero para la transmisión inmediata de derechos y obligaciones. En el derecho moderno y en el romano del último tiempo, se atiende á la intención del testador; en el romano primitivo se atendía ante todo á asegurar la sucesión universal. Lo primero es de sentido común, y lo segundo parece un capricho inútil; pero sin ésto no se hubiera llegado á aquéllo.

Al principio del capítulo anterior consigné investigacio-

nes que explican esta paradoja y aclaran las ideas que voy á exponer. Vimos que es un carácter especial de la infancia de las sociedades el ser considerados los hombres, no como individuos, sino como miembros de un grupo. Primeramente se es ciudadano; después, como tal, miembro de una clase, aristocracia ó democracia, patriciado ó plebe, ó también de una casta, si por desgracia nació en una sociedad de progreso pervertido; luego miembro de una *gens*, casa ó tribu; por último, miembro de una familia. Este vínculo es el más personal y más estrecho; y, aunque sea paradójico, en él desaparece el individuo, que jamás es considerado persona separada, *sui juris*. Como antes he dicho, en la sociedad primitiva no es la unidad el individuo, sino el grupo de hombres unidos por parentesco real ó ficticio.

Este carácter de la sociedad primitiva nos da el germen de la sucesión universal. Tomando por tipo la organización actual de un Estado, aquellas repúblicas eran como un agregado de Gobiernos despóticos, regido separadamente cada uno por el poder absoluto de un jefe: el patriarca, que aún no se puede llamar *pater-familias*. Pero á los grandes derechos de éste es indudable que correspondían grandes obligaciones. Gobernaba la familia, pero por utilidad de ésta; era dueño de sus bienes, pero como administrador de sus hijos y parientes; su posición y sus privilegios eran sólo los que le marcaban sus vínculos con la pequeña comunidad. La familia formaba de hecho una corporación de que él era representante, y pudiera decirse funcionario público. Para los conciudadanos y para el derecho, sus facultades y sus deberes eran de la familia tanto como de él.

Por lo mismo, ante la ley y el magistrado, la muerte del jefe era un suceso falto de toda importancia: reducido á variar el nombre de la persona que representaba al grupo familiar y respondía por él ante la jurisdicción pública. Los derechos y obligaciones del jefe pasaban sin solución de continuidad al sucesor; por lo mismo que pertenecían á la familia y que ésta era una corporación, cuyo carácter distintivo es no morir. Los acreedores, pues, tenían igual acción contra el nuevo jefe que contra el antiguo, porque las deudas eran de la familia y existían en cuanto ésta. Y los derechos de la familia se ejercitaban igual que antes de morir

el jefe, con la sola diferencia, si cabe aplicar lenguaje técnico y preciso, de haber de comparecer en juicio bajo un nombre algo modificado.

Habría que recorrer toda la historia del derecho para comprender cómo se han formado lenta y gradualmente las actuales unidades de la sociedad, y cómo las relaciones individuales han sustituido á las de la familia. Baste recordar que cuando la transformación parecía consumada, cuando el magistrado había casi sustituido al padre de familia, y los tribunales civiles al foro doméstico, aún el orden de derechos y obligaciones administrados por la justicia, conservaba la forma dada por los antiguos poderes, cuyas huellas se notan en todas sus partes. Es casi seguro que el exigir el derecho romano como primera condición la transmisión de la *universitas*, en la sucesión por causa de muerte, era un rasgo de la sociedad antigua que no había podido rechazar la nueva, á pesar de no corresponder á su carácter. La continuación de la existencia legal de un hombre por su heredero ó sus coherederos, parece ser el carácter de la familia transmitido por ficción al individuo. Por lo visto, pasaron al individuo en Roma los caracteres corporativos de la familia: la necesidad de la sucesión universal, la permanencia, la existencia colectiva propia del grupo, no afectada en su posición legal, en sus bienes y cargas, por la muerte del individuo. Así, en la idea de la sucesión universal romana, la muerte física dejó de afectar la personalidad legal del individuo, á semejanza de la familia, no expuesta á esa muerte, por su cualidad de corporación.

Cuesta trabajo á muchos juristas del continente comprender la trabazón de ideas contenidas en la de sucesión universal; y aquí es quizá donde menos valen sus especulaciones filosófico-jurídicas. Pero estudiando el derecho inglés, no hay riesgo de errar en el análisis de esa idea, porque está aclarada por una ficción de nuestro derecho, familiar á todos los legistas ingleses. Clasifican éstos las corporaciones en agregadas y sueltas; aquéllas son la corporación verdadera; la suelta lo es un individuo, miembro de una serie de individuos, investido por ficción de cualidades corporativas. Ejemplos: el rey ó el cura de una parroquia. Estas funciones se consideran separadamente del individuo que las ejerce

cierto tiempo, y si son perpetuas, la serie de los que las ejercen tiene el atributo principal de las corporaciones: la perpetuidad.

Ahora bien: en el antiguo derecho romano, el individuo tenía con la familia la misma relación que existe entre las corporaciones agregada y suelta: son iguales las derivaciones y la asociación de ideas en ambos casos. Así, al decir nosotros que, en la sucesión romana, cada ciudadano era una corporación suelta, no sólo comprendemos plenamente la herencia, sino que tenemos siempre á la vista la hipótesis de que procedía. Es axioma nuestro que el rey no muere, porque es una corporación suelta; el sucesor toma inmediatamente sus funciones, y la continuidad del reinado se entiende no interrumpida. En Roma era igualmente llano y natural separar el hecho de la muerte y la transmisión de derechos y cargas; el testador vivía en sus herederos. Jurídicamente sólo había una personalidad, y si el testamento violaba, aun indirectamente, el principio de unión de la existencia actual y de la póstuma, la ley rechazaba este acto defectuoso y daba la herencia á los parientes de sangre, cuya capacidad nacía de la ley misma y no de un documento, quizá mal redactado. Cuando un ciudadano romano moría sin testamento, ó éste era nulo, sus descendientes ó parientes le heredaban en el orden que diremos. La persona ó grupo que sucedía, no sólo le representaba, sino que, según he expuesto, continuaba su vida civil, su existencia legal. Lo mismo ocurría en la sucesión testamentaria; porque la teoría de la identidad del difunto y de sus herederos era sin duda más antigua que las formas del testamento y que las fases de la jurisprudencia respectiva.

Aquí ocurre hablar de una duda que se fortalece más cuanto más se adelanta en este estudio: la de si hubiera existido el testamento á falta de las ideas comprendidas en la sucesión universal. El derecho testamentario se explica por muchas hipótesis filosóficas, tan plausibles como infundadas; entra en todas las combinaciones de la sociedad moderna y puede ser defendido ampliamente por razón de utilidad pública. Pero no nos cansaremos de repetir que la mayor parte de los errores jurídicos se deben á creer que, cuando subsiste una institución, subsisten algunos de los

motivos que la originaron. En este punto es indudable que en el antiguo derecho romano el testamento se mezclaba y hasta se confundía totalmente con la teoría de la continuidad de la personalidad del difunto en la del heredero.

La idea de sucesión universal, aunque muy arraigada en derecho, no ha ocurrido espontáneamente á los legisladores. Proviene siempre del derecho romano, lo mismo que una serie de reglas sobre el testamento y sus disposiciones, que los prácticos modernos aplican sin cuidarse de relacionarlas con la teoría de origen. Ahora, en derecho romano puro es bien evidente que el principio de la continuidad de la vida, la eliminación de la muerte, era el centro de que derivaban la sucesión testada ó intestada. La inflexibilidad con que se observaba la teoría dominante, demuestra que provenía de algo primitivo en la organización romana; y, aparte de esta presunción, existen pruebas. Se conservan casualmente muchas expresiones técnicas que remontan al origen del testamento en Roma; Gayo consigna la fórmula con que se investía al sucesor universal; se sabe el nombre con que se designaba antiguamente al heredero, y se tiene la célebre disposición de las XII Tabas que reconoció expresamente la facultad de testar y las reglas de sucesión abintestato. En todo esto hay un carácter marcado: que se transmitía al heredero la *familia*, ó sea el conjunto de derechos y cargas contenidos y nacidos en la *patria potestad*. En tres casos no se habla de los bienes materiales; en otros dos se les considera dependencia de la familia.

El testamento primitivo fué, pues, un acto ó procedimiento (probablemente entonces no era escrito) para regular la transmisión de la familia; un modo de declarar quién sucedería en la jefatura al testador. Teniendo esto en cuenta, se ve que los testamentos estaban unidos á uno de los restos más curiosos de la religión y el derecho antiguos: los *sacra* ó ritos de familia. Los *sacra* de Roma existen en una ó otra forma doquiera la sociedad conserva algo de sus formas primitivas; los sacrificios y ceremonias recuerdan el parentesco de la familia y son prenda y testimonio de su perpetuidad. Sea ó no cierto que la naturaleza de esas ceremonias es honrar á un antepasado fabuloso, en todas partes sirven para atestiguar el carácter sagrado de las relaciones de fa-

milia; por lo cual, son más significativas é importantes cada vez que el cambio de un jefe amenaza su continuidad.

Entre los indios, el derecho á heredar bienes de un hombre es tan extenso como á celebrar sus funerales. Si los ritos no se cumplen exactamente ó no lo hace quien corresponde, falta la relación entre el difunto y los supervivientes, y ni hay sucesión ni hereda nadie. Todo suceso importante en la vida de un indio se relaciona con estos ritos; se casa para tener hijos que los celebren á su muerte; si no los tiene, necesita adoptar un extraño, «con la mira, dice la ley india, del pan y del agua funerarios y del sacrificio solemne». La esfera de los *sacra*, en tiempo de Cicerón, abrazaba también la herencia y la adopción. Esta no podía hacerse sin haber provisto los *sacra* de la familia del adoptado; y el testamento no podía dividir la herencia sin determinar exactamente la proporción en que habían de pagar estas ceremonias los coherederos.

Las diferencias entre aquel derecho romano, donde primeramente vemos los *sacra*, y el régimen actual de la India, son muy instructivas. En la India predomina en el derecho el elemento religioso; los sacrificios familiares son el sello del derecho de las personas y de gran parte del de las cosas. Se ha llegado á extremos monstruosos, porque es probable que el sacrificio de las viudas á la muerte del marido, práctica seguida allí hasta los tiempos históricos y conservada en la tradición de muchos pueblos indo-europeos, fuese un apéndice de las primitivas ceremonias, en la idea, unida siempre á la del sacrificio, de que la sangre humana es la más preciosa ofrenda. En Roma, por el contrario, los deberes legales y los religiosos dejaron de estar mezclados. La necesidad de celebrar los *sacra* no era de derecho civil; los *sacra* entraban en la jurisdicción del colegio de los pontífices. Las cartas de Cicerón á Atico, que aluden frecuentemente á esto, demuestran bien que los *sacra* eran una carga pesada para los herederos; el punto de desarrollo en que el derecho se separa de la religión había pasado ya, y pronto desaparecieron enteramente del derecho.

En el derecho indio no hay verdadero testamento: hace sus veces la adopción. Sin embargo, hay gran relación entre la facultad de testar y la de adoptar; y por lo mismo, el

ejercicio de una y otra requieren especial solicitud para la celebración de los *sacra*. El testamento y la adopción alteran igualmente la descendencia natural de la familia; ambos eran sin duda procedimientos para impedir su interrupción total, á falta de parientes que la continuaran. De los dos sólo la adopción, la creación de un parentesco es ficticio, se ofreció á la inteligencia de las sociedades primitivas. Los indios han avanzado hasta conceder á la viuda derechos de adoptar cuando el padre no lo ha hecho; y en Bengala hasta hay costumbres locales con algunos rasgos de la facultad de testar. Pero es indudable que á los romanos pertenece la invención del testamento, la institución que más ha influido después del contrato en la transformación de las sociedades humanas. Mas no le atribuyamos en su origen funciones que no llenó hasta después; al principio no servía para distribuir los bienes de un hombre á su muerte, sino para dar á la casa un nuevo jefe; si los bienes pasaban al heredero era sólo porque el gobierno de la familia llevaba consigo la disposición del capital común. Faltaba mucho hasta la época de la historia en que los testamentos empiezan á servir poderosamente para modificar la sociedad, estimulando la circulación de los bienes y extendiendo los derechos del propietario; estas consecuencias quizá no se asociaron con la idea del poder testamentario ni aun entre los últimos jurisconsultos romanos. Jamás la sociedad romana consideró los testamentos como medio de dividir los bienes y la familia ó de crear un conjunto de diversos intereses, sino, en caso, como un modo de favorecer á los miembros de una familia, más que con la sucesión abintestato. Es de creer que las ideas que en la mente de un romano se unían á la del testamento, eran totalmente distintas de las que hoy conocemos. La costumbre de ver en la adopción y el testamento maneras de continuar la familia, contribuyó sin duda al relajamiento singular de las ideas romanas en cuanto á la sucesión en la soberanía. Así se ve que la sucesión de los primeros emperadores romanos fué considerada como bastante regular y que, á pesar de todos los sucesos, no se creyó absurda la pretensión de príncipes como Teodosio y Justiniano á llamarse César y Augusto.

Al estudiar los fenómenos de las sociedades primitivas,

parece indiscutible una proposición que los legistas del siglo XVII creían dudosa: que la sucesión abintestato es anterior á la testamentaria. Resuelta esta cuestión, se presenta otra muy interesante: la de cómo y en qué condiciones se permitió por vez primera disponer de la jefatura de la familia, y por tanto, de la distribución de bienes á la muerte del testador. La falta del derecho de testar en las sociedades primitivas hace más difícil la solución de esta cuestión, porque indudablemente no fué conocido en ninguna otra que en la de Roma. Hay, sí, elementos sueltos aquí y allá; pero casi siempre de origen romano. El testamento ateniense era indígena, pero no pasaba de ser un germen. Los otros que encontramos en los códigos germanos tienen ya, casi seguramente, un origen romano. La más aguda crítica alemana ha tratado últimamente de distinguir, en cada sistema de estas *leges barbarorum* las costumbres de las tribus primitivamente y la parte tomada de las leyes romanas: de este estudio ha resultado invariablemente que en la parte de leyes antiguas no existe el testamento. El derecho de testar proviene en todas partes de Roma; hasta el testamento que se dice existir en el derecho judío de los rabinos, se ha atribuido al contacto romano. La única forma de testamento que, fuera de Grecia y Roma, puede con razón estimarse indígena, es la de las costumbres de Bengala; y esa, que algunos suponen inventada por los juristas anglo-indios, es á lo sumo un testamento rudimentario.

Según nuestros testimonios, sólo debió de existir el testamento, en su origen, cuando faltaban personas con derecho á la herencia por parentesco real ó ficticio. Así, cuando las leyes de Solón en Atenas autorizaron por primera vez la testamentificación, se prohibió desheredar á los descendientes varones en línea recta. Así, el testamento del Bengala sólo regula la sucesión en cuanto lo permiten ciertos derechos familiares superiores al poder del testador. Así, no admitida en las instituciones judías la facultad de testar, la jurisprudencia rabínica, posterior al suplir las omisiones de la ley mosaica, sólo admitió ese derecho en caso de faltar todos los parientes llamados á heredar por dicha ley.

Las limitaciones impuestas al derecho de testar por las antiguas leyes germánicas tienen iguales fin y significación.

Lo que hay es que en estas leyes germanas, tal como las conocemos, al lado del alodio ó dominio de cada familia, existen muchas clases de propiedad subordinada, cada una de las cuales es acaso una trasfusión especial de los principios romanos en las costumbres tentónicas primitivas. La propiedad alodial ó primitiva se reservaba exclusivamente á los parientes: ni se disponía de ella por testamento, ni casi podía ser enajenada entre vivos. En la antigua ley germana, como entre los indios, los hijos varones eran copropietarios con su padre, y el dominio familiar no podía enagenarse sin su consentimiento. Pero las otras propiedades, más modernas y de menos dignidad que las alodiales, se enagenaban con mucha más facilidad, y se transmitían *mortis causa* por reglas más amplias. Las mujeres y sus descendientes sucedían en ellas porque evidentemente esas propiedades estaban fuera del círculo sagrado de los agnados. Sólo, pues, sobre estos bienes existió al principio la facultad de testar tomada del derecho romano.

Estas indicaciones refuerzan, al parecer, la explicación más verosímil de un hecho de la historia primitiva del testamento romano. Según numerosas autoridades, en el primer período de Roma, los testamentos se hacían en los comicios *curiata*, es decir, por curias; el parlamento de los patricios romanos, reunidos para asuntos privados. De aquí ha nacido la afirmación, hecha tradicional entre los romanistas, de que, en cierta época de Roma, el testamento era un acto legislativo. Pero no se necesita acudir á esta explicación, que peca de conceder demasiada precisión á los procedimientos de aquella asamblea. La clave de los testamentos *in comitia calata*, está en el antiguo derecho romano sobre sucesión intestada. El orden de las sucesiones en derecho romano, hasta la modificación del edicto del pretor, era el siguiente: En primer lugar, los descendientes directos, *sui*, no emancipados. A falta de *sui heredes*, el agnado más próximo, ó sea el pariente más próximo que pudo estar bajo la misma patria potestad que el difunto. En tercero y último lugar, los *gentiles*, es decir, los miembros de los *gens* á que el difunto pertenecía. La *gens*, como queda dicho, era una extensión artificial de la familia, formada por todos los patricios que llevaban el mismo nombre y que, por lo tanto,

se suponían descendientes de un antepasado común. Los *comitia curiata* eran una asamblea patricia legislativa en que sólo estaban representadas las *gentes*, asamblea representativa del pueblo, tomando como unidad política la *gens*. Por lo tanto, el conocer de los testamentos los comicios se relacionaba con los derechos de los *gentiles* y tenía por fin conservarlos. La aparente anomalía desaparece suponiendo que no se podía testar sino á falta de *gentiles* conocidos ó por renuncia de éstos, y que el testamento era sometido á la asamblea general de *gentes* romanas, para que los perjudicados por él pudieran oponerse ó renunciar á su derecho. Quizá desde que se publicaron las XII Tablas, este poder de oposición se redujo mucho ó se ejerció sólo de tarde en tarde y por capricho; pero es más fácil indicar el sentido y origen de la jurisdicción confiada á las *comitia curiata* que seguir su desarrollo y decadencia.

El testamento de donde proceden todos los modernos no es el de dichos comicios, sino otro establecido en concurrencia con él y destinado á reemplazarle. La importancia histórica de este testamento romano primitivo, y lo que aclara las ideas de los antiguos, me excusarán que le describa con alguna extensión.

Cuando el poder de testar aparece en la historia jurídica, hay hechos para creer que nació, como todas las grandes instituciones romanas, de la lucha entre patricios y plebeyos. La máxima política *plebs gentem non habent*, el plebeyo no pertenece á *gens* alguna, excluía á éstos de los comicios *curiata*. Algunos críticos han deducido de aquí que el testamento de un plebeyo no podía ser leído en la asamblea patricia, y que faltaba para él, por tanto, el derecho de testar. Otros se contentan con creer que le sería duro someter su testamento á la jurisdicción extraña de una asamblea en que él no tenía representación. Ello es que nació una forma de testamento que parece una invención destinada á eludir una obligación desagradable. Este testamento consistía en una transferencia entre vivos, una enagenación completa é irrevocable de la familia y los bienes del testador, en favor de quien éste designaba para heredero. Quizá esto se permitió siempre en derecho romano estricto; pero cuando no iba á producir efecto hasta después de la muerte, pudo discurrirse

si valía como testamento sin ser aprobado por la asamblea patricia. En caso, la diferencia de opinión entre ambas clases, si la hubo, debió de extinguirse, como otros muchos motivos de odio por el gran arbitraje de los decenviros. Existe el texto de las XII Tabas que dice: *Pater familias uti de pecunia tutelare suae rei legassit ita jus esto*; y dicha ley casi sólo pudo servir para legalizar el testamento de los plebeos.

Los que han hecho estudios clásicos saben perfectamente que muchos siglos después de cesar como asamblea legislativa la patricia, se reunía aún para tratar asuntos privados. Es, pues, probable que mucho tiempo después de las XII Tabas, los *comitia curiata* dieran aún solidez á los testamentos en sus reuniones. Se puede suponer que sus funciones eran como las de un registro público (*court of registration*), con la diferencia de que los testamentos no se escribían, sino simplemente se recitaban ante la asamblea para que se fijara y los recordase. Quizá nunca fué escrita esta clase de testamentos; pero en todo caso, los comicios se habrían limitado á escuchar la lectura, quedando el texto en poder del testador ó bajo la salvaguardia de una institución religiosa. Esta publicidad pudo ser uno de los motivos que hicieron impopular el testamento *comitia calata*. En los primeros años del imperio, éstos se reunían aún, pero por fórmula solamente; y quizá ya no se presentaba ningún testamento en ellos.

El antiguo testamento plebeyo, descrito más arriba, ha modificado profundamente de un modo mediano la civilización del mundo moderno. En Roma adquirió la popularidad perdida por el otro testamento. Para comprenderle del todo, hay que observar que procede del *mancipium* ó antigua venta romana: formalidad á la que deben el honor de su nacimiento dos grandes instituciones, sin las que casi no se comprendería la sociedad moderna: el contrato y el testamento. El *mancipium*, ó más modernamente, la *mancipatio*, nos lleva con sus fórmulas á la infancia de la sociedad civil. Nacida en una época muy anterior, si no á la invención, á la vulgarización de la escritura, los gestos, los actos simbólicos, las frases solemnes eran en ella fórmulas de redacción; y las largas y complicadas ceremonias advertían

á las partes de la importancia del asunto y le grababan en la memoria de los testigos. La imperfección del testimonio oral, al lado del escrito, exigía un número de testigos que no se justificaría en nuestros tiempos.

La mancipación exigía la presencia de las dos partes, vendedor y comprador ó, en términos modernos, el donante y el donatario (*grantor and grantee*). Asistían también cinco testigos al menos y un personaje singular: el *libripens*, que llevaba una balanza para pesar la vieja moneda de cobre sin acuñar de la antigua Roma. Este testamento, *per aes et libram*, como le llamaron mucho tiempo los juristas, era una mancipación ordinaria en la forma y casi en las palabras. Presentes el testador como cedente, el *libripens* y los cinco testigos; y ocupado el lugar del aceptante por el llamado *familia emptor*, comprador de la familia, se procedía á la ceremonia ordinaria de la mancipación. Se hacía ciertos ademanes solemnes, se pronunciaba ciertas palabras; el *emptor familia* simulaba el pago del precio golpeando la balanza con una moneda; y por fin, el testador ratificaba todo lo hecho con una fórmula llamada *nuncupatio* ó declaración del acto; fórmula que, como es sabido, vivió mucho en la historia del testamento. Conviene fijarse en el carácter del *familia emptor*. En un principio lo era, sin duda, el heredero mismo, á quien el testador transmitía inmediatamente toda la familia, es decir, todos sus derechos sobre la familia y por la familia: bienes, esclavos, derechos adquiridos de sus ascendientes y además todas sus cargas y obligaciones.

Con estos datos podemos ya notar muchas diferencias entre el testamento moderno y el mancipatorio, como podemos llamarle, en su forma primitiva. En primer lugar, éste no era revocable, porque transmitía inmediatamente los bienes del testador quedando agotada la facultad de que se había hecho uso. Además, no era secreto: el *familia emptor*, siendo el heredero, conocía exactamente sus derechos y sabía que le estaban asegurados irrevocablemente; cosa demasiado peligrosa, dadas las habituales violencias de las sociedades antiguas.

Pero la consecuencia más sorprendente de esta semejanza del testamento y la venta es que el heredero era investi-

do de la herencia inmediatamente. Esto ha parecido tan increíble á muchos romanistas que han supuesto que el heredero adquiriría los bienes bajo condición de la muerte del testador ó á día incierto, el de la muerte del mismo. Pero hasta el último período del derecho romano hubo ciertos actos, la mancipación entre ellos, que no podían ser sometidos á condición ni suspendidos; que, en lenguaje jurídico, no admitían ni *conditio* ni *dies*. Por consecuencia, aunque parezca extraño, hay que creer que el testamento romano primitivo era eficaz desde que se hacía, aun en caso de sobrevivir el testador. Probablemente al principio sólo se hacía testamento *in articulo mortis*, y la disposición tomada por un hombre, de buena edad aún, para la continuación de su familia, tenía más de adopción que de testamento. Pero si el testador se restablecía, es indudable que sólo podía ya regir su familia por tolerancia del heredero.

Ocurren dos ó tres observaciones antes de explicar cómo se remedió tales inconvenientes y cómo el testamento adquirió los caracteres que hoy tiene todavía. El testamento no era necesariamente escrito; al principio debió de ser siempre oral y, aun en los últimos tiempos, la declaración de legados sólo se unía incidentalmente al testamento y sin ser parte esencial de él; tenían la misma relación que los *uses* y los *finances and recoveries* del antiguo derecho inglés, y la misma que la carta de infeudación y la infeudación misma. Antes de las XII Tablas la escritura no hubiera sido útil, porque el testador no podía hacer legados ni beneficiar por testamento más que al heredero ó á los coherederos. Pero la amplitud de la disposición de las XII Tablas dió origen á la doctrina de que al heredero correspondía cumplir todas las órdenes del testador, ó en otros términos, que estaba obligado á pagar los legados. Entonces empezó á tomar valor la escritura, como garantía contra la negativa fraudulenta del heredero que no quisiese satisfacer los legados; pero el testador pudo siempre confiarse á los testigos y declarar verbalmente los legados á que sujetaba al *emptor familiae*.

La frase *emptor familiae* requiere una observación. El *emptor* indica que se trataba literalmente de una venta, y el *familiae*, dados los términos de las XII Tablas respecto á testamentos, sugiere algunas enseñanzas. En latín clásico,

familia significa siempre los esclavos de alguien; pero en las XII Tablas y en todo el antiguo derecho romano, designaba todas las personas colocadas bajo el poder del testador, y los bienes materiales se consideraban transmitidos como accesorio de su casa.

Volviendo á las XII Tablas, vemos en ella hablar de la tutela *rei suae*, de la tutela de su fortuna, que es justamente el reverso de la frase que acabamos de examinar. Esto obliga á afirmar que en la época, relativamente reciente, del Código de los decenviros, las palabras que designaban la familia y los bienes estaban mezcladas en el uso corriente. Si se hubiera hablado de la casa del individuo como propiedad suya, diríamos que este término expresaba todo lo comprendido en la patria potestad; pero como ambas palabras se excluyen, hay que convenir en que se refiere al período primitivo en que los bienes pertenecían á la familia y ésta era regida por el ciudadano, en forma que sus miembros no poseían los bienes y la familia, sino los bienes *por* la familia.

En una época no muy precisable, los pretores romanos empezaron á acomodarse en testamentos más al espíritu que á la letra de la ley. La dispensa se hizo costumbre y nació una forma de testamento enteramente nueva dentro de la jurisprudencia pretoriana. El nuevo testamento, llamado pretorio, tomaba su fuerza del *jus honorarium* ó equidad de Roma. Algún pretor debió de manifestar en su edicto que sostendría todos los testamentos que reunieran tales ó cuales formalidades; la reforma pareció ventajosa; fué repetida por los pretores siguientes y vino á ser parte de aquella jurisprudencia, lentamente formada, que se llamó edicto perpetuo ó continuo. Las condiciones del testamento pretorio ordinario están calcadas en las del mancipatorio, porque evidentemente el pretor quiso conservar, de las formalidades antiguas, las que garantizaban la autenticidad ó evitaban el fraude. Para el testamento mancipatorio se requerían siete personas además del testador. Siete testigos eran también necesarios para el pretorio: dos de ellos reemplazando al *libripens* y al *emptor familiae* que, despojados de su carácter simbólico, sólo asistían ya como testigos. No había ya ceremonia emblemática; el testamento era simplemente recitado;

pero es probable, no seguro, que se necesitara un acto escrito para perpetuar la prueba de las disposiciones. De todos modos, cada vez que se leía ó enseñaba un escrito como expresión de la última voluntad de un individuo, el tribunal del pretor exigía, para declararle válido, que llevara exteriormente el sello de siete testigos: primera vez que aparece en la historia el uso de sellos para la autenticidad del derecho; como medio de seguridad si que se había usado ya mucho antes, parece que hasta entre los hebreos. Los de los testamentos y otros documentos importantes romanos no sólo servían para demostrar la presencia ó el consentimiento de sus propietarios, sino como medio de seguridad que hacía imposible leer lo escrito sin romperlos.

El derecho pretoriano, por tanto, consideraba eficaz el testamento sin los ritos de la mancipación, con el solo requisito de los siete sellos. Pero, en general, las principales cualidades de la propiedad romana no se podían transferir sino por los procedimientos cuya existencia remontaba al origen del derecho civil. Por lo tanto, el pretor no podía conferir la herencia á nadie; no podía investir á los herederos con las cargas y derechos del testador exactamente, sino á lo sumo asegurar al individuo considerado heredero el goce efectivo de los bienes y declarar válido el pago hecho por él de las deudas testamentarias. Esta concesión del pretor la llamaron los legistas *bonorum possessio*: el heredero reconocido así, ó *bonorum possessor*, tenía todos los derechos que la ley civil concedía al heredero; recibía los bienes y podía vender; pero para litigar necesitaba comparecer, no ante el tribunal común, sino ante el del pretor. Podría decirse que era heredero por título de equidad; pero para no engañarnos con analogías de nuestro derecho, recordemos siempre que, por el principio de la usucapión romana, el poseedor se hacía al año dueño quirritario de todos los bienes de la sucesión.

Se conoce poco los procedimientos judiciales del derecho antiguo para saber si eran más las ventajas ó los inconvenientes de los seguidos ante el pretor. Pero es indudable que, á pesar de sus muchos defectos, el testamento mancipatorio, que trasfirió íntegra y de una vez la *universitas juris*, no fué reemplazado nunca del todo por el pretor;

y aún cuando ya se despreciaban las fórmulas, quizá por no comprender bien su sentido, todo el arte de los jurisconsultos tendía á perfeccionar la forma antigua del testamento. En la época de Gayo, bajo los Antoninos, los grandes defectos del testamento mancipatorio habían desaparecido. Al principio era condición esencial que el heredero comprara la familia, y por tanto, no sólo adquiría allí un interés positivo sobre los bienes, sino que quedaba formalmente enterado de sus derechos; y en tiempo de Gayo se permitía ya que un tercero desinteresado interviniera como comprador de la familia, en forma que el heredero no conocía los derechos que adquiría; viniendo desde entonces los testamentos á ser secretos. La sustitución de un extraño al heredero como comprador de la familia tuvo además otras consecuencias. El testamento consistía en dos actos separados: una transferencia puramente formal y la publicación ó *nuncupatio*, en la que el testador declaraba de viva voz á los testigos lo que quería se hiciese después de su muerte, ó presentaba un escrito consignando sus deseos. Alejada la atención de la transferencia y fijada en la *nuncupatio*, los testamentos empezaron á ser revocables.

He ido un poco lejos en la historia del testamento. Vemos que su origen está en el que se hacía por el còbre y la balanza, fundado en la mancipación y la transferencia. Este testamento tenía muchos inconvenientes que fué descartando indirectamente el pretor, al paso que el arte de los jurisconsultos llevaba al testamento mancipatorio reformas análogas á las de la equidad del pretor. Sin embargo, estas últimas no pasaban de ser esfuerzos de los juristas, por lo cual fué tan transitorio el derecho testamentario de tiempo de Gayo y Ulpiano. No sabemos cuáles fueron los cambios posteriores inmediatos; pero ya algo antes de la reconstrucción justiniana del derecho vemos emplear en Oriente una forma de testamento mixta del pretoriano y del hecho por el còbre y la balanza. Como el pretoriano, no exigía la mancipación y si el requisito de los siete sellos. Como el mancipatorio, transmitía la herencia, y no sólo la *bonorum possessio*. Algunos de los caracteres más importantes se establecieron por actos legislativos; y por eso Justiniano habla del derecho testamentario de su tiempo, formado por el edicto,

el derecho civil y las constituciones imperiales, como de un *jus tripartitum*. La nueva forma lograda así se llama testamento romano; pero era sólo el testamento de Oriente; y las investigaciones de Saviny han demostrado que continuó usándose en Occidente, mucho tiempo después de entrada la Edad Media, el viejo testamento mancipatorio con todas sus transferencias por el cobre y la balanza.

CAPÍTULO VII

IDEAS ANTIGUAS Y MODERNAS SOBRE TESTAMENTOS

Y SUCESIONES

A pesar de que las leyes testamentarias de Europa tienen muchas disposiciones derivadas del más antiguo derecho que practicaron los hombres, hay diferencias importantes entre las ideas antiguas y modernas sobre testamentos y sucesiones. Explicaré en este capítulo algunas de ellas.

Varios siglos después de las XII Tablas, se introdujeron en el derecho civil romano reglas para impedir la desheredación de los hijos; la jurisdicción del pretor trabajó en igual sentido, y nació un procedimiento más, de carácter irregular y origen dudoso, la *querella inofficiosi testamenti*, para dar posesión de la herencia á los hijos excluidos sin razón en el testamento del padre. Comparando este estado jurídico con la gran libertad de testar que establecieron formalmente las XII Tablas, muchos escritores han llenado de toques dramáticos la historia del derecho testamentario. Así hablan de la libertad sin freno con que los jefes de familia empezaron á desheredar á sus hijos; del escándalo y el atentado á la moral pública envueltos en estas libertades, y del aplauso con que los hombres de bien acogieron el valor del pretor en detener la marcha de esta depravación de los padres. El hecho principal de esta historia es cierto; pero se cuenta de tal modo, que se ataca seriamente los principios de la historia del derecho. La ley de las XII Tablas ha de entenderse con el carácter del siglo en que se redactó. No dió una libertad que pudiera ser preciso moderar

el derecho civil y las constituciones imperiales, como de un *jus tripartitum*. La nueva forma lograda así se llama testamento romano; pero era sólo el testamento de Oriente; y las investigaciones de Saviny han demostrado que continuó usándose en Occidente, mucho tiempo después de entrada la Edad Media, el viejo testamento mancipatorio con todas sus transferencias por el cobre y la balanza.

CAPÍTULO VII

IDEAS ANTIGUAS Y MODERNAS SOBRE TESTAMENTOS

Y SUCESIONES

A pesar de que las leyes testamentarias de Europa tienen muchas disposiciones derivadas del más antiguo derecho que practicaron los hombres, hay diferencias importantes entre las ideas antiguas y modernas sobre testamentos y sucesiones. Explicaré en este capítulo algunas de ellas.

Varios siglos después de las XII Tablas, se introdujeron en el derecho civil romano reglas para impedir la desheredación de los hijos; la jurisdicción del pretor trabajó en igual sentido, y nació un procedimiento más, de carácter irregular y origen dudoso, la *querella inofficiosi testamenti*, para dar posesión de la herencia á los hijos excluidos sin razón en el testamento del padre. Comparando este estado jurídico con la gran libertad de testar que establecieron formalmente las XII Tablas, muchos escritores han llenado de toques dramáticos la historia del derecho testamentario. Así hablan de la libertad sin freno con que los jefes de familia empezaron á desheredar á sus hijos; del escándalo y el atentado á la moral pública envueltos en estas libertades, y del aplauso con que los hombres de bien acogieron el valor del pretor en detener la marcha de esta depravación de los padres. El hecho principal de esta historia es cierto; pero se cuenta de tal modo, que se ataca seriamente los principios de la historia del derecho. La ley de las XII Tablas ha de entenderse con el carácter del siglo en que se redactó. No dió una libertad que pudiera ser preciso moderar

después; antes procedía en la convicción de no existir tendencias á abusar de ella, ó más bien, en la ignorancia de que pudieran existir tendencias tales. No es probable que los ciudadanos romanos comenzaran desde luego á abusar del poder de desheredar; repugna á la razón y al sano criterio histórico creer que el yugo de la familia, soportado pacientemente cuando era más incómodo, se rechazara luego, al llegar á un punto que hoy se acepta espontáneamente. La ley de las XII Tabas permitía el testamento en el solo caso en que era posible: á falta de hijos ó parientes próximos. No prohibía desheredar á los descendientes en línea recta, en razón á que ningún jurista de entonces podía soñar con tal eventualidad. Sin duda cuando las afecciones de familia perdieron su carácter de deberes primarios, se empezó á desheredar á algunos hijos. Pero la intervención del pretor, lejos de ser solicitada por la universalidad del abuso, lo fué, sin duda, porque los casos de aquel capricho eran muy pocos, excepcionales y contrarios á la moralidad de la época.

Muy diversas indicaciones suministra esta parte del derecho testamentario romano. Al parecer, los romanos no consideraron nunca el testamento como un medio de desheredar á la familia ó dividir desigualmente los bienes. Las reglas de derecho que prohibían emplearlo así aumentaron en número y en rigor según se fué desarrollando su jurisprudencia; lo cual demuestra que en la sociedad romana había un sentimiento fijo contra las desviaciones accidentales de los individuos. Parece, en efecto, que la facultad de testar se estimó como medio de atender á las necesidades de la familia y de dividir la herencia más equitativamente que con la sucesión abintestato; sentimiento general que explicaría un tanto el horror de los romanos á morir sin testamento. No había para ellos desgracia mayor que ésta: ninguna maldición peor podía lanzarse á los enemigos. Esto no tiene al parecer equivalente alguno en las opiniones de hoy: siempre sin duda han preferido los hombres disponer de sus bienes *mortis causa* á dejar disponer á la ley; pero la pasión de los romanos por la testamentificación era más intensa que el simple deseo de satisfacer un capricho y en nada parecida al orgullo de familia que creó el feudalismo y que acumulaba determinados bienes en

manos de un solo representante. Es probable, *á priori*, que en las reglas de la sucesión abintestato hubiese algo menos apetecible que en la testamentaria. Sin embargo, examinando dichas reglas durante los muchos siglos anteriores á las leyes de Justiniano, que han adoptado casi todos los legisladores modernos, no las hallamos inicuas ni irracionales. Al contrario, su modo de distribuir los bienes es tan racional, tan claro y tan semejante á las reglas que han satisfecho en general á la sociedad moderna, que no se comprende que inspiraran extraordinario disgusto; sobre todo bajo un régimen en que la facultad de testar era muy limitada para las personas con hijos. Más natural parecería que, como ahora en Francia, los jefes de familia se hubieran ahorrado de testar, dejando á la ley la distribución de sus bienes.

Sin embargo, creo que, examinando de cerca las reglas de sucesión abintestato antes de Justiniano, se halla en ellas la clave del misterio. El derecho tenía dos partes: una procedente del *jus civile*, derecho consuetudinario de Roma; otra del edicto del pretor. El derecho civil, como ya queda dicho, sólo llamaba á la herencia á los hijos no emancipados, á los agnados más próximos y á los *gentiles*. Entre estas tres clases de sucesores, el pretor llamó á otras clases de parientes que el derecho civil no había mencionado. Al fin, de la combinación del edicto con el derecho civil nació un cuadro de sucesión poco distinto del de la mayor parte de los códigos modernos. Conviene recordar que hubo un tiempo en que sólo se aplicaba el derecho civil á la sucesión abintestato, y las reglas del edicto no existían ó no se aplicaban regularmente; porque sin duda la jurisprudencia del pretor tropezó con obstáculos formidables al principio, y acaso mucho después de que el sentimiento popular y la opinión de los jurisconsultos aceptaran las modificaciones que introducía poco á poco, no hubiera aún en estos principios fijos sino reglas distintas, según el criterio de cada pretor. Así, pues, las diversas reglas de sucesión abintestato que los romanos debieron de practicar entonces, explican, y más aún, el horror de los romanos durante tanto tiempo á morir intestados. Se sucedía en este orden. Muerto un ciudadano sin testamento, ó anulado éste, le heredaban:

1.º, sus hijos no emancipados; los emancipados no entraban á la herencia; 2.º, en su defecto, los agnados más próximos; los parientes por línea de mujer, por próximos que fuesen, no concurrían; 3.º, los *gentiles* ó conjunto de ciudadanos que llevaban igual nombre que el difunto; excluidas, por tanto, todas las demás ramas de la familia. De modo que, á falta de testamento válido, un romano de entonces dejaba sin ayuda á sus hijos emancipados; y si no tenía hijos, se exponía á que sus bienes salieran de la familia completamente para ir á personas sólo ligadas á él por la ficción sacerdotal que suponía á todos los miembros de la misma *gens* descendientes de un antepasado común. Esta perspectiva basta casi para explicar el sentimiento popular; pero además concurre el hecho de que todo esto sucedía quizá cuando la sociedad romana estaba empezando á perder su organización primitiva en familias sueltas. El poder del padre había sufrido uno de los golpes más fuertes al reconocerse como legítima la emancipación; y aunque el derecho, considerando aún la patria potestad como origen de las relaciones de familia, seguía mirando á los hijos emancipados como extraños á sus parientes consanguíneos, no es de suponer que esta limitación de la familia, impuesta por la pedantería de los legistas, cupiera en el afecto natural de los parientes. Los lazos de familia debieron de conservar la santidad y la intensidad casi inconcebibles que tuvieron bajo el régimen patriarcal; y lo probable es que la emancipación, lejos de aflojarlos, los aumentara. Es indudable que la emancipación, más bien que un acto de separación, era una prueba de cariño, una gracia y un favor concedidos al hijo más querido y estimado. De modo que si los hijos así distinguidos quedaban sin herencia á falta de testamento, no se necesita más para comprender el horror de los romanos á morir sin él. Podía suponerse *a priori* que la pasión de hacer testamento nacía de alguna injusticia moral de la sucesión abintestato, y en efecto, vemos que sus reglas chocaban hasta con el instinto que unía á los miembros de la sociedad primitiva. Todo lo dicho puede resumirse en pocas palabras. Los sentimientos dominantes de los romanos primitivos se unían á las relaciones de familia. ¿Y qué era la familia? El derecho la definía de un modo y el afecto na-

tural de otro. En este conflicto vino á nacer el sentimiento que analizamos y tomó la forma de un entusiasmo por la institución que permitía al afecto atender á la suerte de las personas queridas.

El horror de los romanos á morir sin testamento parece, pues, prueba de un conflicto añejo entre el derecho antiguo y los sentimientos que iban naciendo con relación á la familia. Algunas leyes romanas, sobre todo una que limitó la capacidad de heredar de las mujeres, contribuyeron quizá á avivar aquel sentimiento; y así se cree generalmente, que los fideicomisos ó legados de confianza, nacieron para eludir la incapacidad de dichas leyes. Pero la misma intensidad notable del sentimiento indica un antagonismo más profundo entre la opinión y el derecho, que las reformas del pretor pudieron muy bien no extinguir. Estudiando el proceso de las opiniones, se ve que los sentimientos no mueren siempre con las circunstancias que los producen; pueden sobrevivir á éstas mucho tiempo y alcanzar, después de ellas, una intensidad mayor aún.

Hasta que al fin de la Edad Media se consolidó el feudalismo completamente, no se empleó el testamento para quitar la propiedad á la familia, ó distribuirla desigualmente según la fantasía ó el buen criterio del testador. Rudo aún el derecho antes de esto, casi no podía el testador disponer de sus bienes con libertad completa. Donde quiera que se podía transmitir los bienes por testamento (como en casi toda Europa sucedía con los muebles), el testador rara vez podía alterar el derecho de la viuda á una porción de sus bienes, y de los hijos á una parte proporcional. La autoridad del derecho romano es sabido que fijó esta proporción. La Iglesia, que jamás ha dejado de proteger la viudez, obtuvo una de sus mayores victorias cuando, á los dos ó tres siglos de estar exigiendo al marido, al casarse, la promesa de dejar á la mujer parte de sus bienes, logró incluir en las costumbres de Europa occidental el derecho de viudedad. Es curioso que la viudedad de bienes inmuebles haya sido más estable que la reserva de bienes muebles establecida análogamente y con anterioridad en favor de la mujer y de los hijos. Algunas *costumbres* locales de Francia conservaron aquel derecho hasta la Revolución, y en Inglaterra hay

vestigios de costumbres parecidas; pero al fin prevaleció la doctrina de la libre disposición de los muebles por testamento, y aunque se siguió respetando los derechos de las viudas, desaparecieron los de los hijos. No vacilamos en atribuir este cambio al derecho de primogenitura. Como el derecho feudal excluía de la herencia de la tierra á todos los hijos en favor de uno, la igualdad en la división de bienes dejó de considerarse como un deber. Los testamentos se hicieron así el medio principal de establecer la igualdad, y entonces empezó á notarse la diferencia de las ideas antiguas y de las modernas sobre testamentos.

Pero, aunque el feudalismo tuvo como resultado accidental esta libertad en disponer por testamento de los bienes, es profundísima la diferencia que hay entre un sistema de libertad testamentaria y otro que, como el derecho feudal relativo á los inmuebles, obligaba á conceder la propiedad á ciertas personas. Los autores de los códigos franceses parece que olvidaron esta verdad. Veían, en la reorganización social que querían destruir, el derecho de primogenitura fundado principalmente en las sustituciones, pero veían al mismo tiempo que los testamentos podían servir para dar al primogénito iguales ventajas que con la sustitución más estricta. Por esto, para asegurar su obra, hicieron imposibles las disposiciones con que se concedía, por capitulaciones matrimoniales, ventajas al primogénito; é hicieron casi desaparecer del derecho la sucesión testamentaria, para que el testamento no se empleara en destruir el principio fundamental de la igual división de los bienes del padre entre los hijos. El resultado fué que establecieron un sistema de pequeñas sustituciones perpetuas, más parecidas al derecho feudal que á la libertad de testar. El derecho territorial de Inglaterra, «el Herculano del feudalismo», se parece sin duda al de la Edad Media más que todos los del continente, y los testamentos nos sirven aún con frecuencia para dar al primogénito y á sus descendientes, sobre la propiedad inmueble, las ventajas que caracterizaban á las antiguas capitulaciones matrimoniales. Pero, á pesar de todo, los sentimientos y la opinión del país han sido afectados profundamente por la libertad de testar, y seguramente las ideas de una gran parte de la sociedad francesa, sobre la conserva-

ción de la propiedad en las familias, se acercan mucho más á las que reinaban en Europa hace dos ó tres siglos, que las opiniones corrientes en Inglaterra.

La mención del derecho de primogenitura nos lleva á uno de los problemas más difíciles de la historia del derecho. Aunque no me he parado á explicar la palabra, se notará que he hablado varias veces de coherederos, equiparándolos en condición al heredero único. De hecho no sabemos de período alguno del derecho romano en que el heredero ó sucesor universal no pudiera ser reemplazado por un grupo de coherederos. Este grupo heredaba como unidad, y la sucesión era después dividida entre todos por un procedimiento especial. En la sucesión abintestato el grupo se componía de los hijos del difunto, á partes iguales de los bienes; y aunque en un tiempo los varones tuvieran preferencias sobre las mujeres, no hay la menor señal de derecho de primogenitura. Lo mismo se distribuían en el más antiguo derecho. Parece indudable que al comenzar la sociedad civil y dejar de ser la familia un cuerpo continuado durante muchas generaciones, la idea que ocurrió fué dividir los bienes por igual entre los miembros de cada generación sucesiva, sin conceder privilegios al primogénito ó tronco de la familia. En sistemas más antiguos que el romano, hallamos claras indicaciones sobre la relación de este fenómeno con las ideas primitivas. Entre los indios, desde que nace un hijo, adquiere derecho á los bienes de su padre, que no pueden ser vendidos sin reconocer esta copropiedad. Cuando el hijo es mayor, puede exigir la división contra la voluntad del padre y aun contra la de sus hermanos. En la división el padre no tiene otra ventaja que la de recibir dos partes. El primitivo derecho de los germanos era igual. El alodio, ó dominio de la familia, pertenecía en común al padre y á los hijos. Sin embargo, parece que no se solía dividirlos ni aun á la muerte del padre; como ocurre también en la India, donde la propiedad se divide de hecho muy rara vez y transcurren muchas generaciones sin división, tendiendo la familia india constantemente á transformarse en municipio, en condiciones que luego explicaré. Todo esto indica claramente que los bienes se dividían con entera igualdad entre los hijos varones, á la muerte del padre, en una época en

que apenas habían empezado á relajarse los lazos de familia. Aquí es donde surge la dificultad histórica del derecho de primogenitura. Cuanto más claro se ve que las instituciones feudales sólo pudieron nacer del derecho romano y de las costumbres germanas primitivas, más nos detiene la consideración de que ni el romano ni el bárbaro concedieran preferencias en la sucesión al primogénito y sus descendientes.

El derecho de primogenitura no existía en las costumbres de los bárbaros cuando se establecieron en el Imperio. Se sabe que nació después de las donaciones de tierra hechas á los jefes de los conquistadores. Estos beneficios, concedidos accidentalmente por los primeros reyes, y por Carlo-Magno dispensados después en gran escala, consistían en tierras provinciales romanas, dadas al beneficiado á condición de servir militarmente. Los propietarios de alodios no debieron de seguir al rey en sus empresas lejanas, y á todas las grandes expediciones de los reyes francos y de Carlo Magno fueron sólo soldados que dependían personalmente de la casa real ó que estaban obligados á ello por la posesión de la tierra. Sin embargo, los beneficios no eran al principio hereditarios, sino poseídos á capricho de quien los daba y, en el caso mejor, vitalicios. Pero los beneficiarios hicieron en seguida esfuerzos considerables para alargar la posesión y dejar á su familia las tierras después de muertos. La debilidad de los sucesores de Carlo-Magno ayudó á estos propósitos y el beneficio se transformó en feudo hereditario. Sin embargo, no pasaba necesariamente al hijo primogénito: se sucedía en él según el acuerdo tomado por el donante y el beneficiario, ó impuesto por uno á la debilidad del otro. De aquí que las primeras posesiones de terrenos variaran mucho de forma, aunque no tan caprichosamente como se dice, puesto que todas presentan alguna combinación de las formas de suceder romanas y germanas. A veces el primogénito y sus herederos sucedían con preferencia á los demás; pero esto, lejos de ser universal, ni debió de hacerse generalmente. Los mismos fenómenos se observan precisamente en la transformación ocurrida después en Europa, cuando la propiedad feudal reemplazó en todas partes á la señorial ó romana y á la alodial ó germana. Los alodios fueron enteramente absorbidos por los feudos. Los mayores

propietarios alodiales se convirtieron en señores feudales, enajenando condicionalmente parte de sus tierras á los hombres sujetos á sus órdenes; y los propietarios pequeños, buscando defensa contra la opresión de aquella terrible época, abandonaban su propiedad á un jefe poderoso, recibiendo otra vez de ellos á condición de servirles en la guerra. La otra gran masa de población de Europa occidental, de condición servil ó semiservil, los esclavos personales de los romanos y de los germanos, los *coloni* y los *lidi*, fueron absorbidos por la organización feudal, quedando algunos como criados del señor y recibiendo tierras los más en condiciones que entonces se creían degradantes. Las formas de posesión creadas en esta época de infundación universal fueron tantas como las condiciones que hubieron de aceptar los vasallos. La sucesión en los feudos, como la de los beneficios, se efectuó pocas veces por derecho de primogenitura. Sin embargo, en cuanto el sistema feudal imperó en Europa occidental, parecieron evidentes las ventajas del derecho de primogenitura sobre las demás formas de sucesión. Entonces se extendió con gran rapidez por doquiera, especialmente por los *family settlements*, los pactos de familia ó capitulaciones matrimoniales en Francia, y los *hausgesetze* en Alemania, que ordenaron que las tierras poseídas á título de servicio militar pasaran al primogénito. Vino, pues, el derecho á consagrar esta práctica inveterada, y al fin en todos los cuerpos de derecho consuetudinario que se formaron poco á poco, el primogénito y sus herederos fueron preferidos en la sucesión de las tierras de feudo-franco sujetas al servicio militar. En cuanto á las tierras poseídas en *roture* (y lo eran al principio todas aquellas en que el poseedor debía una prestación en dinero ó en trabajo), el sistema de sucesión establecido por la costumbre variaba mucho, según las provincias y los pueblos. Lo más general era dividir las por igual entre los hijos á la muerte del padre, aunque en algunos casos había preferencias, bien para el mayor ó bien para el más joven. Donde regía el derecho de primogenitura era en aquellas propiedades, las más importantes en varios sentidos, cuya posesión, como el *socage* inglés, era más reciente y ni del todo franca ni del todo *roturière*.

La difusión del derecho de primogenitura se explica or-

dinariamente por lo que llaman motivos feudales: porque el señor feudal estaba más seguro del servicio militar perteneciendo el feudo á una sola persona, que dividido entre varias por muerte del poseedor. Realmente, esto explica en parte el éxito que adquirió gradualmente el derecho de primogenitura; pero conviene notar que este derecho entró en las costumbres de Europa más por su popularidad entre los poseedores que por las ventajas dadas al señor. Además, ese motivo no explica su origen, porque en derecho no sucede nada por sólo la utilidad, sino que hay siempre ideas anteriores sobre las que obra el sentimiento de utilidad, sin otro poder que el de darles formas nuevas; y esas ideas son las que se necesita hallar.

Encontramos también una indicación útil sobre esto en la India. Aunque allí los bienes del padre son divisibles á su muerte y antes, á iguales partes entre los hijos, y aunque esta igualdad en la distribución se halla en todas las instituciones de los indios, la transmisión de funciones públicas ó poderes políticos, á la muerte del último ocupante, se regula por el derecho de primogenitura. El primogénito hereda el poder real, del mismo modo que los negocios de los municipios (*community villages*, unidad social entre los indios) cuando son confiados á un solo administrador. Todos los cargos tienden á ser hereditarios en la India y, permitiéndolo su naturaleza, se transmiten al hijo mayor de la raza primogénita. Comparando estas sucesiones con algunas organizaciones sociales que han vivido en Europa casi hasta ahora, se puede concluir que, cuando el poder patriarcal es político además de doméstico, no hay división á la muerte del padre, sino que todo pasa al primogénito. El mando de las tribus de la montaña (*highlanders*) se transmitía así.

Parece realmente que hay una forma de dependencia familiar aún más antigua que todas las conocidas por los monumentos primitivos de sociedades organizadas. La unión de los agnados en el antiguo derecho romano y otros muchos datos semejantes hablan de un período en que todas las ramas de la misma familia estaban unidas en una sola organización; y no es mucho suponer que cuando la corporación así formada era una sociedad independiente, su dirección co-

rrespondía al primogénito de la rama primogénita. No conocemos ninguna sociedad organizada así; hasta en las comunidades más elementales las organizaciones familiares conocidas son á lo sumo *imperia in imperio*. Pero la situación de algunas, particularmente los *clans* celtas, se acercaba mucho á la independencia en los tiempos históricos, haciendo creer que esas familias fueron antes Estados separados y que el derecho de primogenitura regulaba la sucesión del jefe. Sin embargo, debemos precavernos contra las asociaciones de ideas modernas en el lenguaje jurídico. Se trata de una unión familiar más estrecha que todas las del derecho indio y el romano. Si el *pater-familias* romano era visiblemente el administrador de los bienes de la familia, si el padre indio es sólo un copropietario con sus hijos, con más razón el verdadero patriarca no debía de ser más que un administrador del capital común.

Los ejemplos de sucesión por primogenitura hallados en la historia de los beneficios son, por lo tanto, imitación de un régimen de familia conocido, aunque no generalmente usado, por las razas conquistadoras. O bien existía aún en las tribus más atrasadas el derecho de primogenitura, ó bien, como es más probable, la sociedad estaba aún tan ligada á su condición primitiva, que aquel derecho se ofrecía espontáneamente al espíritu de muchos al tratarse de la sucesión en alguna forma nueva de propiedad. Resta una cuestión: ¿por qué este sistema de sucesión sustituyó á todos los demás? A mi juicio, durante la disolución del imperio carlovingio la sociedad europea retrocedió un grado ó dos más allá de como fué en las primeras monarquías bárbaras. El principal carácter de este período fué la debilidad ó más bien la falta de autoridad real y civil; y entonces, á falta de otra cosa, se volvió á una organización más antigua que el principio de las sociedades civiles. En los siglos IX y X, el señor y sus vasallos pueden ser considerados como una tribu patriarcal reclutada, no por adopción como antiguamente, sino por infeudación; y para tal confederación, la sucesión por primogenitura era fuente de fortaleza y duración. Reunida en una sola mano la tierra en que descansaba la organización social, el grupo era poderoso para la defensa: dividirla era dividir la pequeña so-

ciudad y provocar voluntariamente las agresiones naturales de la época. Puede asegurarse que aquella preferencia por el derecho de primogenitura no suponía idea alguna de favorecer a un hijo con perjuicio de los otros. La división del feudo perjudicaba a todos: su consolidación a todos beneficiaba. La familia se fortalecía por la concentración del poder en las mismas manos; y no parece que el señor heredero llevara a sus hermanos y parientes ventaja alguna en funciones, intereses ni derechos. Sería gran anacronismo comparar los privilegios del heredero de un feudo con la situación que al primogénito concede un acto de establecimiento (*settlement*) inglés.

Yo he dicho que considero las confederaciones feudales descendientes de una forma primitiva de la familia y muy semejantes a ella. Pero en el mundo antiguo y en las sociedades no afectadas por el feudalismo, el derecho de primogenitura jamás se ha parecido al de Europa en fin del período feudal. Cuando un grupo de parientes dejaba de ser regido por un jefe hereditario, el dominio, que correspondía a todos, era dividido entre todos por igual. ¿Por qué no sucedió esto en el feudalismo? Si, durante la confusión del primer período feudal, el primogénito poseía la tierra en favor de la familia, ¿cómo al consolidarse el feudalismo y establecerse una sociedad regular no se dió a la familia, como entre los romanos y germanos, la capacidad de heredar por iguales partes? Pocas veces han dado con la clave de esta dificultad los escritores que han expuesto la genealogía del feudalismo: ven los materiales de que éste se componía, pero no los cimientos. Las ideas y las formas sociales que sirvieron de base al sistema eran indudablemente bárbaras y primitivas; pero en cuanto los tribunales y los jurisconsultos hubieron de interpretarlas y definir las, sus principios fueron los del derecho romano de los últimos tiempos, muy refinados y maduros. En la sociedad patriarcal el hijo primogénito sucedía en el gobierno del grupo de los agnados con derecho a disponer de la propiedad común; pero no por eso era propietario. Había deberes correlativos, indefinidos e indefinibles que no entraban en la idea de propiedad. Pero en el derecho romano de los últimos tiempos como en el nuestro, el derecho de propiedad era un poder absoluto

de disponer de los bienes, sin tener en cuenta obligaciones cuya idea correspondía a un período anterior. Del contacto de la idea refinada y de la bárbara nació el convertirse al primogénito en propietario legítimo de la herencia. Los juristas clericales y seculares lo definieron así desde el principio, y sólo por grados insensibles el hijo menor, partícipe de los peligros y goces del primogénito, llegó a convertirse en sacerdote, soldado distinguido ó parásito del castillo. La revolución legal que ocurrió entonces fué la misma que hemos visto recientemente en la mayor parte de las montañas de Escocia. Cuando los jurisconsultos escoceses hubieron de definir los derechos del jefe sobre los dominios del clan, había pasado ya la época de apreciar vagas limitaciones de la propiedad en favor de los miembros del clan, é inevitablemente se convirtió el patrimonio de muchos en dominio de uno solo.

Para mayor sencillez, he llamado primogenitura al orden de sucesión en que pasa a un solo hijo ó descendiente la autoridad sobre una familia ó una sociedad. Sin embargo, en los pocos ejemplos antiguos que tenemos de esta sucesión, no heredaba el primogénito, en el sentido que hoy damos a esta palabra. La forma de primogenitura que hubo en Europa occidental sigue aún en la India, y es de creer que fuera la normal. Y bajo este régimen, no sólo hereda el primogénito, sino toda la rama primogénita. Si aquél muere, su primogénito sucede, no sólo antes de sus hermanos, sino también de sus tíos; y si muere éste también, se sigue igual regla para la generación siguiente. Pero, para la sucesión que a más del poder civil abarque poder político, existe una dificultad, más ó menos grande según el grado de cohesión de la sociedad. El jefe que ejerce últimamente la autoridad puede sobrevivir a su primogénito, y el hijo pequeño que tiene derecho a suceder puede ser muy joven é incapaz para la dirección efectiva de la comunidad y la administración de sus negocios. En este caso, el procedimiento de las sociedades mejor constituidas, es poner al heredero en tutela hasta que adquiere la edad ó capacidad. La tutela se ejerce generalmente por los parientes varones; pero este es uno de los casos raros en que las antiguas sociedades permitían ejercer el poder a las mujeres, sin duda por el respeto que inspira-

ba el título de madre. En la India, la viuda del príncipe gobierna á nombre de su hijo, y recordamos que en Francia la forma de sucesión en el trono, por costumbre muy antigua, cualquiera que sea su origen, daba la regencia á la reina madre con preferencia á todos los parientes, y al mismo tiempo las excluía del trono. Hay otro modo de obviar los inconvenientes que resultan de la transmisión de la soberanía á un menor, que seguramente se ocurriría espontáneamente á las sociedades toscamente organizadas: el de dejar de lado al menor y conferir el mando al varón primogénito de la generación anterior.

Los *clans* celtas, entre los numerosos fenómenos que conservaron de cuando la sociedad civil y política apenas estaban separadas, tenían aún en tiempos históricos esta regla de sucesión. Parece fué principio positivo entre ellos que, á falta del primogénito, el hermano siguiente sucedía con preferencia á todos los demás, cualquiera que fuese su edad al vacar la soberanía. Algunos escritores han explicado esto pensando que, en las costumbres celtas, el último jefe era una especie de raíz ó tronco y se daba la sucesión al descendiente más próximo. El abuelo era preferido al hijo pequeño por ser más próximo á la raíz común. Nada ocurre contra esto presentado como descripción de un sistema de suceder, pero sería craso error pensar que esa regla se adoptara por razonamientos que datan de la época en que las costumbres feudales de sucesiones comenzaban á ser discutidas por los legistas. El verdadero origen de la preferencia concedida al abuelo era solamente el cálculo, por parte de hombres groseros en una sociedad grosera, de que vale más un jefe de edad madura que un niño, y que el hijo pequeño tiene más probabilidades de llegar á la edad madura que los descendientes del primogénito. Hay además otras pruebas de que la forma de primogenitura que conocemos mejor es primitiva. Ejemplo: la tradición de que se pedía el consentimiento al *clan* cuando se prescindía del hijo en favor del abuelo. Existe de un modo auténtico esta ceremonia en los anales de los Mac Donald de Escocia; y las antigüedades célticas de Irlanda, recientemente interpretadas, dicen que ofrecen muchos rasgos de usos semejantes. La sustitución electiva de un agnado «más digno» á otro más

viejo, no es desconocida tampoco en el derecho de las municipalidades indias.

En el derecho musulmán, según costumbre quizá árabe, los bienes se dividen igualmente entre los hijos, dando á las hijas media parte; pero, si uno muere antes de la división y deja descendientes, éstos son excluidos de la sucesión por sus tíos y tías. Según este principio, la sucesión en una autoridad política, se efectúa por las formas de primogenitura de las sociedades celtas. En las dos grandes familias musulmanas de Occidente, la regla en heredar el trono el tío con preferencia al sobrino, aunque éste sea hijo de un primogénito; pero, no obstante haberse aplicado esta regla en Egipto y en Turquía recientemente, se me asegura que siempre ha habido dudas sobre su validez para la sucesión en el trono de Turquía. La política de los sultanes ha impedido generalmente aplicarla; y quizá la costumbre de asesinar á los hermanos pequeños se haya debido al interés de sus hijos tanto como al deseo de separar del trono rivales peligrosos. Es evidente que, en sociedades polígamas, la forma de la primogenitura sufre constantes variaciones; puede haber muchos títulos para la sucesión, el de madre, por ejemplo, ó el cariño que el padre le tuviera. También algunos reyes musulmanes de la India, sin pretender especial derecho de testar, reclaman el de nombrar el hijo que debe heredarles. La bendición de Isaac y su hijo referida en la Biblia, se cita á veces como testamento; pero más bien parece un modo de designar el primogénito.

CAPÍTULO VIII

HISTORIA DE LA PROPIEDAD PRIMITIVA

Las Institutas del derecho romano, después de definir las varias formas y modificaciones de la propiedad, distinguen los modos naturales de adquirir. Los poco conocedores de la historia del derecho no sospecharán el gran interés que estos modos naturales de adquirir tienen para la especulación y la política. El animal salvaje que coge ó mata el cazador, el terreno que añaden al nuestro las sedentaciones lentas de una ribera, el árbol que arraiga en nuestro suelo, es lo que aquellos jurisconsultos llamaron modos naturales de adquirir. Al principio debieron de considerarlos *jus gentium*, por tenerlos también las sociedades inmediatas; y posteriormente, atendiendo á su sencillez, fueron colocados entre las prescripciones de la naturaleza. Así adquirieron una importancia que ha aumentado después en cantidad increíble; y modernamente se les ha acogido con placer y han influido seriamente en la práctica. Bastará estudiar uno de ellos: la ocupación.

Ocupación se define: «toma de posesión de un objeto que á la sazón no pertenece á nadie, con el intento de adquirir su dominio». Las cosas que no pertenecen actualmente á nadie ó que nunca tuvieron dueño, *res nullius*, sólo se conocen enumerándolas. Entre las que no tuvieron nunca propietario están: los animales salvajes, los pescados, las aves del campo, las piedras preciosas desenterradas por vez primera, y las tierras nuevamente descubiertas ó nunca cultivadas. En-

tre las que no tienen propietario actual están: las tierras y los muebles abandonados y (artículo irregular, pero formidable) los bienes del enemigo. En todos estos objetos, el derecho de propiedad pertenecía completamente al ocupante que tomaba posesión con ánimo de hacerlos suyos; ánimo que á veces debía manifestarse por actos.

Se comprende con facilidad la influencia que entonces tuvo la idea de incluir la ocupación en el *jus gentium*, y la sencillez que adquirió al llevarla después al derecho de la naturaleza. Más difícil es comprender, en nuestras condiciones, *à priori*, la influencia de esa teoría en el derecho moderno. Del principio romano de la ocupación y de las reglas posteriores de los jurisconsultos, deriva nada menos que el derecho internacional moderno sobre presas de guerra y sobre adquisición de soberanía en los países descubiertos; y deriva, por otra parte, una teoría sobre el origen de la propiedad que han aceptado, á pesar de su vulgaridad, la mayoría de los filósofos juristas.

He dicho que deriva de allí el derecho internacional relativo á presas de guerra. En efecto, este derecho se funda en la hipótesis de que al comenzar las hostilidades, los pueblos se hallan en estado de naturaleza, y que, en la condición natural así producida artificialmente, carecen los beligerantes de propiedad privada. Como los últimos escritores de derecho natural han procurado siempre respetar la propiedad de cualquier modo en sus sistemas, la hipótesis de ser *res nullius* los bienes del enemigo, les ha parecido chocante ó inmoral, y la han estigmatizado como simple ficción jurídica. Pero considerando que el derecho natural procede del *jus gentium*, se comprende bien por qué los bienes del enemigo se consideran no pertenecientes á nadie y pueden ser adquiridos por el primer ocupante; porque esto habían de pensar naturalmente los soldados, en la forma primitiva de la guerra, cuando, después del triunfo, se entregaban al pillaje desordenadamente. Aunque es probable que esto sólo ocurriera al principio con la propiedad mueble; porque por autoridades imparciales sabemos que en Italia antigua imperaban para la adquisición del suelo del país vencido reglas muy distintas; y porque cabe suponer que no se aplicó el principio de ocupación á la tierra (cosa

siempre difícil) hasta que el *jus gentium* se convirtió en derecho de la naturaleza, y que fué efecto de una generalización de los jurisconsultos de la época más brillante. Según se ve en las Pandectas, el principio de éstos consistía en afirmar llanamente que los bienes de cualquiera clase del enemigo son *res nullius* para el otro combatiente, y que la ocupación con que éste los adquiere es una institución de derecho natural.

Se ha censurado á veces las reglas que la jurisprudencia internacional ha deducido de aquí, creyéndolas benévolas para la ferocidad y la avaricia de los combatientes; pero tal acusación depende, á mi juicio, de conocer poco la historia de las guerras y la dificultad de hacer observar reglas en ellas. Cuando el principio romano de la ocupación entró en el derecho moderno y se aplicó á las presas de guerra, hubo ya algunas reglas secundarias que le limitaron y precisaron; y comparando las guerras posteriores al tratado de Grocio con las anteriores á él, se ve que la introducción de las máximas romanas ha hecho más tolerable la guerra.

Donde la teoría de la ocupación es culpable de haber influido perniciosamente en el derecho internacional moderno no es aquí, sino en los descubrimientos de países nuevos. Aplicando á esto los mismos principios que los romanos al hallazgo de una piedra preciosa, los publicistas adoptaron una teoría insuficiente que, aplicada á los grandes descubrimientos de la navegación en los siglos XV y XVI, más sirvió para promover dificultades que para resolverlas. Desde luego faltó la certidumbre en los dos puntos donde era más precisa: el de la extensión de territorio que el descubridor adquiría para un soberano y el de la naturaleza de los actos que deberían completar la toma de posesión. Además, el principio en sí mismo fué desconocido instintivamente por varias de las naciones más aventureras de Europa: los holandeses, los ingleses y los portugueses.

Nuestros compatriotas, sin rechazar formalmente la regla, nunca admitieron en la práctica la pretensión de los españoles de acaparar toda la América situada al Sur del Golfo de Méjico, ni la de los reyes de Francia de monopo-

lizar los valles del Ohio y del Mississippi. Desde el reinado de Isabel al de Carlos II, no existió verdadera paz en las aguas americanas; y un siglo más tarde aún seguían las usurpaciones de los colonos de Nueva Inglaterra en los dominios del rey de Francia. Tanto afectó á Bentham la confusión del principio referido, que hasta elogió á su modo la famosa bula de Alejandro VI dividiendo entre los españoles y los portugueses, por una línea tirada á cien leguas al O. de las islas Azores, todos los países no descubiertos aún; y realmente, aunque el elogio sea á primera vista grotesco, no es más absurda la división de Alejandro VI que la regla de derecho público que daba medio continente al monarca, con llenar sus servidores las mismas condiciones que el derecho romano exigía para adquirir la propiedad de un objeto que cupiera en la mano.

El interés de la doctrina de la ocupación para cuantos se ocupan de esto, consiste en el servicio que ha prestado á la jurisprudencia especulativa para explicar el origen de la propiedad privada. Se ha creído cosa corriente que, en cierto tiempo, los procedimientos para la ocupación eran los mismos con que la tierra y los frutos, primeramente comunes, pasaron á ser propiedad individual. Se explicará esta creencia con sólo distinguir la idea del derecho natural antigua y la moderna. Los romanos creían, sin vacilar, que la ocupación, modo natural de adquirir, regiría para el género humano si viviera bajo las instituciones de la naturaleza; y aunque, como ya se ha dicho, es dudoso hasta qué punto admitieron la realidad del estado de naturaleza, sí parece que pensaron que la institución de la propiedad era menos antigua que el género humano. Pero los jurisconsultos modernos han ido mucho más lejos que los romanos en su insistencia sobre el estado de naturaleza; y en cuanto se admitió que la tierra y los frutos fueron en otro tiempo *res nullius*, y, por la doctrina del estado natural, se creyó que la ocupación regía para estas cosas *nullius* mucho antes de organizarse las sociedades civiles, afirmóse inmediatamente que los bienes de nadie del mundo primitivo se convirtieron por la ocupación en la propiedad individual del mundo histórico. No hace falta enumerar los jurisconsultos que de uno á otro modo han aceptado esta teo-

ría, puesto que Blackstone, término medio de las opiniones de su tiempo, la resume así en su obra:

«La tierra y todas las cosas contenidas en ella eran propiedad del género humano por donación inmediata del Creador; pero la comunidad de bienes solo debió de aplicarse, en los primeros tiempos, á la sustancia de las cosas. Por derecho natural y por razón, el primero que usaba una cosa adquiría sobre ella cierta propiedad, aunque pasajera; un derecho de posesión que duraba lo que el hecho de la posesión. La tierra era común, nada era en particular de nadie: pero la que se ocupaba para descansar, ponerse á la sombra y análogos usos, constituía una especie de propiedad temporal, que fuera contra justicia y contra derecho natural discutir por la fuerza, aunque, desde que dejaba de usarse y ocuparse, cualquiera podría tomarla nuevamente.» A continuación expone Blackstone cómo «el aumento de número de hombres hizo preciso concebir la idea de una propiedad más duradera, apropiándose el individuo, no sólo el uso inmediato, sino la sustancia de las cosas.»

Ciertas ambigüedades de este fragmento hacen suponer que Blackstone no entendió bien el sentido de la proposición que hallaba en sus autoridades: «la propiedad de la tierra era adquirida por el ocupante cuando imperaba el derecho natural»; pero la limitación que él puso, por error ó con intención, la dió un sentido que ha tomado después frecuentemente. Muchos escritores, más precisos que Blackstone, dan por sentado que primeramente la ocupación daba derecho á un disfrute exclusivo y temporal, el que se hizo después exclusivo y perpetuo. Al formular así la teoría, han querido conciliar la doctrina de que «en el estado de naturaleza las cosas *nullius* se adquirían por la ocupación» con la conclusión, obtenida de la Escritura, de que los patriarcas no se apropiaban permanentemente el suelo en que pacían sus rebaños.

La única crítica dirigible inmediatamente á la teoría de Blackstone está en que los hechos descritos en su cuadro de la sociedad primitiva no son más probables que otros muchos incidentes fáciles de imaginar. Así, por ejemplo, en la ocupación que se hiciera de un terreno para descansar ó tomar la sombra en él, lo probable es que el derecho de

posesión se extendiera precisamente lo mismo que el poder de conservarle, y que, por tanto, sería turbada por el primero á quien agradase el terreno y se encontrara con fuerzas para arrojar al poseedor. Pero realmente todas estas proposiciones carecen de base y es inútil discutir las: porque se puede llegar á saber lo que los hombres hicieron en el período primitivo, pero no los motivos por que obraron. Estos esbozos de la condición primitiva del género humano se obtienen suponiendo que los hombres no estaban colocados en las circunstancias en que hoy los vemos, y afirmando después que, en la condición así imaginada, conservaban los sentimientos y prejuicios con que hoy obran; aunque, en realidad, estos sentimientos pueden nacer de las mismas circunstancias que hace desaparecer la hipótesis.

Se ha creído alguna vez que, en un aforismo de Savigny, hay una teoría sobre el origen de la propiedad parecida á la de Blackstone. El gran jurisconsulto alemán sostiene que toda propiedad se funda en la posesión sostenida y legitimada por la prescripción. Pero Savigny establecía su proposición sólo por el derecho romano y, para comprender bien su alcance, se requiere antes explicar y definir cuidadosamente las expresiones que la forman. Se comprenderá, sin embargo, con bastante exactitud teniendo en cuenta que, por lejos que lleguen nuestras investigaciones sobre las ideas de propiedad de los romanos y por mucho que nos acerquemos á la infancia del derecho, no pasamos de una idea de propiedad compuesta de tres elementos: posesión, posesión sostenida (es decir, sin subordinación ni sujeción á nadie, pero exclusiva contra todo el mundo), y prescripción, ó período de tiempo en que la posesión sostenida se ha continuado sin interrupción. Quizá esta máxima pudiera ser generalizada más de lo dicho; pero no hay que esperar conclusiones racionales y seguras de una investigación que vaya más allá del punto en que esas ideas se combinan para formar la noción de la propiedad.

Sin embargo, lejos de repetir la teoría vulgar sobre el origen de la propiedad, la fórmula de Savigny nos sirve para fijar la atención en el punto débil de la teoría de Blackstone y demás autores á que él sigue: el del modo de comprender la posesión exclusiva, que parecía tan misterio-

sa á nuestros padres. Lo misterioso no es que la propiedad comenzara por la posesión sostenida ni que el propietario fuese un hombre poderoso y armado que defendía sus bienes. Pero ¿cómo se creó por el tiempo un sentimiento de respeto á la posesión? ¿Cuál es el origen de este respeto universal hacia lo que ha existido de hecho largo tiempo? He aquí las cuestiones que exigen detenido examen, el cual no cabe ciertamente en los límites de nuestro trabajo.

Antes de manifestar dónde adquiriremos algunos datos, pobres é inseguros, sobre la historia primitiva del derecho de propiedad, debo indicar que la vulgar idea de la importancia que tuvo la ocupación en los primeros periodos de la cultura es contraria á la verdad. La ocupación es una toma de posesión natural y consciente, y la noción de que este acto sea título á la propiedad de los objetos no pertenecientes á nadie, lejos de formar un carácter de las sociedades primitivas, debe de ser consecuencia de una jurisprudencia madura y de un estado avanzado de derecho. Que la simple posesión confiera al primer poseedor la propiedad de las cosas sin dueño, no ha podido ocurrir sin estar ya sancionado con larga inviolabilidad el derecho de propiedad, y sin ser antes de propiedad privada la mayoría de las cosas aprovechables. El sentimiento que informa esta doctrina es incompatible con el estado de incertidumbre del derecho de propiedad en los comienzos de la civilización. La verdadera base ha debido de estar, no en una tendencia instintiva hacia la institución de la propiedad, sino en la presunción, nacida del largo ejercicio de ésta, de que *todo objeto debe tener un propietario*. Al tomar posesión de una cosa *nullius*, que no tenía dueño ó no lo había tenido nunca, se permite al poseedor hacerse propietario suponiendo que todo objeto útil debe disfrutarlo alguien y que, en este caso, el alguien único es el ocupante. En resumen; éste se hace propietario por presumirse que todas las cosas deben ser propiedad de alguno, y que nadie tiene más derecho que él á la cosa ocupada.

Aunque no hubiera otra objeción á las descripciones del estado natural, hay un punto en que éstas contrarían vivamente los testimonios auténticos que tenemos. Nótese que los actos y motivos que saponen estas teorías son puramen-

te individuales. El individuo es quien suscribe por sí el contrato social: banco de arena movable, cuyos granos son los individuos, que, según la teoría de Hobbes, se endurece hasta ser la roca social, bajo la saludable disciplina de la fuerza. También es el individuo quien, en el cuadro de Blackstone, ocupa un trozo de terreno para descansar, ponerse á la sombra ú otros usos análogos. Este vicio se halla en todas las teorías derivadas del derecho natural de los romanos, que se diferenciaba del civil precisamente en que tenía en cuenta los individuos aislados; con lo que prestó á la civilización el gran servicio de emancipar el individuo de la autoridad de la sociedad primitiva. El antiguo derecho, es preciso repetirlo, casi no conocía los individuos: se ocupaba sólo de las familias, del grupo, no del hombre aislado. Aun después, cuando las leyes del Estado empezaron á entrar en los círculos de familia que eran al principio inaccesibles, se miraba á los individuos muy de otro modo que en un derecho adelantado. No se miraba la vida del ciudadano con los límites del nacimiento y la muerte; sino como continuación de sus abuelos, prolongada después en sus descendientes.

La distinción romana entre derecho de las personas y de las cosas que, aunque muy ventajosa, es del todo artificial, ha contribuido evidentemente á descarriar estos estudios de su verdadera dirección. Las lecciones del *jus personarum* se olvidan al llegar al *jus rerum*; y la propiedad, el delito y el contrato, se han considerado como si el estudio de la condición primitiva de las personas no diese ningún dato sobre la naturaleza de entonces. Si se hallara un sistema de derecho primitivo puro, y se tratase de aplicarle las clasificaciones romanas, se vería la frivolidad de dicho método. Pronto se notaría que la separación del derecho personal y real no tiene sentido en la infancia del derecho, que las reglas pertenecientes á esa división se confunden inexplicablemente, y que las distinciones de los últimos juristas sólo convienen al derecho de su tiempo.

Por lo que se dijo en la primera parte, se comprenderá *a priori* lo difícil de estudiar la historia primitiva de la propiedad, si nos limitamos á la individual. Es casi seguro que la propiedad colectiva, no la individual, fué la verda-

dera institución primitiva; y que las formas de propiedad que pueden servirnos son las relacionadas con el derecho de las familias y de los grupos de parientes. El derecho romano no puede ayudarnos por ser él precisamente quien, transformado por el derecho natural, legó á los modernos la idea de que la propiedad individual es el estado normal del derecho, y la colectiva la excepción. Pero hay una sociedad que merece siempre cuidadoso examen al buscar cualquiera institución perdida del derecho primitivo. Por cambios que ésta haya podido sufrir en la rama de la familia indo-europea establecida en la India, nunca sale enteramente de la cáscara en que se formó. Pues bien: los indios tienen una forma de propiedad que debe llamar nuestra atención enteramente, porque responde del todo á las ideas que el estudio del derecho de las personas puede sugerirnos sobre la condición primitiva de la propiedad. La *community village* de la India es á la vez una sociedad patriarcal organizada y una reunión de copropietarios. Las relaciones personales de los hombres que lo componen se confunden absolutamente con sus derechos de propietarios, y uno de los errores más grandes de la administración anglo-india fué el de tratar de separarlos.

Se sabe que la comunidad india es de origen muy remoto. Se halla como último punto de todas las investigaciones sobre la historia general ó local de la India, cualquiera dirección en que se hagan. Muchos escritores inteligentes y buenos observadores, la mayor parte sin teorías que defender sobre su naturaleza y origen, convienen en creerla de las instituciones más indestructibles de una sociedad que no sacrifica por gusto ninguna costumbre á la reforma. Las conquistas y las revoluciones han pasado sobre ella sin turbarla ni moverla, y los sistemas de gobierno más beneficiosos para la India han sido los que la han tomado como base de su administración.

El derecho romano en su madurez y la jurisprudencia que le toma por modelo, ven en la copropiedad un tipo excepcional y pasajero del derecho de propiedad; como indica claramente la máxima universal: *nemo in comunione potest invitatus detineri* (nadie puede ser obligado á estar en la indivisión). En la India, el orden de ideas es inverso, y la

propiedad privada tiende siempre á hacerse colectiva. Ya hemos dicho lo que ocurría. En cuanto nacia un hijo, adquiría derecho de copropiedad en los bienes de su padre; y llegado á la mayor edad, podía á veces, según la letra de la ley, pedir la división de los bienes familiares. Sin embargo, de hecho, la división es rara, aun á la muerte del padre; y aunque la ley reconozca á todos el derecho de reclamar su parte, las propiedades signen indivisas durante muchas generaciones. Este dominio en común lo administra á veces un gerente que se nombra, pero, en general, sobre todo en algunas provincias, lo administra el primogénito de los agnados, el representante más viejo de la rama primogénita. Esta reunión de propietarios indivisos, corporación de parientes poseyendo una fortuna en común, es la forma más simple de la comunidad india; pero es otra cosa más: es una sociedad organizada que tiene sus funcionarios y atiende, no sólo á los fondos comunes, sino también casi siempre al gobierno interior, policía, administración de justicia y reparto de los impuestos y cargas públicas.

La comunidad que acabo de describir puede considerarse como un tipo. Sin embargo, no todas las comunidades indias se forman tan sencillamente. Aunque, según me dicen, los archivos de las provincias del Norte atestiguan casi siempre que la comunidad se formó por reunión de parientes, también atestiguan que, de tiempo en tiempo, se ha admitido hombres extraños, y que el adquirente de parte de los bienes puede generalmente, en ciertas condiciones, entrar en la corporación. En el Sur de la península hay muchas comunidades que parecen salidas de dos ó más familias; y hay algunas cuya composición se sabe que es enteramente artificial.

La agregación accidental de hombres de castas diferentes en una sociedad es contraria á la hipótesis de una descendencia común; sin embargo, en todas estas comunidades hay la tradición de un mismo origen primitivo ó se cree en éste. Mountstuart Elphinstone, que escribe especialmente sobre las comunidades del Sur, dice: «la idea popular es que los propietarios descienden todos de uno ó muchos individuos que fundaron el pueblo, sin más excepción que aquellos que adquirieron sus derechos, por compra ú otro

«título, de algún miembro del tronco primitivo. Confirma esta suposición el hecho de que actualmente sólo hay una familia de propietarios en los pequeños pueblos y muy pocas en los grandes; pero se dividen en tantas ramas y tienen tantos miembros, que el trabajo agrícola se suele hacer por los propietarios mismos, sin ayuda de colonos ni obreros. Los derechos de propietario se ejercen colectivamente, y, aunque suele haber una división en ellos, nunca hay entera separación. Así el propietario puede vender o hipotecar sus derechos, pero necesita el consentimiento de la comunidad y que el adquirente ocupe su lugar y cumpla sus obligaciones. Cuando una familia se extingue, su parte vuelve al tronco común.»

Espero que lo dicho en el quinto capítulo ayudará al lector a comprender el alcance de este fragmento. No es probable que una institución del mundo primitivo se haya conservado hasta nuestros días sin adquirir, por una ficción legal, una elasticidad que no tenía al principio.

La comunidad india no es necesariamente una reunión de parientes; puede ser también una corporación de copropietarios, á imitación del grupo de parientes. El tipo á que debe ser comparada no es la familia, sino la *gens* romana. La *gens* también tenía por modelo la familia; era la familia extendida por diversas ficciones, cuya naturaleza precisa se pierde en la antigüedad. En los tiempos históricos, sus caracteres principales eran precisamente los dos que Elphinstone señala á la comunidad india: el suponerse siempre la comunidad de origen, aunque la contradijeran los hechos, y el que, repitiendo sus mismas palabras, «al extinguirse una familia su parte volvía al tronco común».

En el antiguo derecho romano, la sucesión sin heredero se defería á los *gentiles*. Todos los estudiosos de las comunidades indias suponen que han sido, como las *gentes*, modificadas por la admisión de extraños; pero no se puede saber bien hoy de qué manera eran admitidos. Actualmente, según nos dice Elphinstone, se hace por la compra de porciones con el consentimiento de los copropietarios. Sucede de todos modos como por sucesión universal: al tomar su parte el que la compra, toma también las cargas del vencedor dentro del grupo de sus copropietarios. Es un *emptor*

familia, y hereda el despojo legal de la personal cuyo lugar adquiere. El consentimiento de la comunidad, exigido para su admisión, nos recuerda el de los *comitia curiata*, el parlamento de la mayor comunidad de supuestos parientes, que era la antigua república romana; consentimiento esencial para la validez de una adopción y un testamento.

Todos los caracteres de las comunidades indias tienen signos de muy grande antigüedad. Tantos motivos especiales hay para suponer que en la infancia del derecho la propiedad era colectiva, que las reglas referentes á las personas se confundían con las de los bienes y las obligaciones privadas con las públicas, que podríamos obtener muchas consecuencias importantes en el estudio de estas comunidades propietarias, aunque no hubiere otras sociedades parecidas en el mundo. Pero recientemente han despertado gran curiosidad varios fenómenos semejantes observados en los sitios de Europa menos afectados por la transformación de la propiedad en feudo y que tienen afinidades con el mundo oriental á la vez que con el occidental. Las investigaciones de Haxthausen, Tegoborski y otros demuestran que las villas rusas no son reuniones casuales de hombres, ni reuniones contractuales, sino comunidades organizadas naturalmente, como las de la India. En teoría, estas villas son patrimonio de algún noble propietario y los campesinos, desde los tiempos históricos, han sido siervos de la gleba y en cierto modo siervos personales.

Pero esta propiedad superior no ha destruido la antigua organización del pueblo, y quizá el decreto en que se dice haber establecido la esclavitud el czar solo quisiera impedir que los campesinos abandonasen esta cooperación, sin la que el orden social antiguo hubiera caído pronto. La hipótesis del parentesco por agnación entre los convecinos, la mezcla de los derechos personales y de propiedad y otros muchos organismos espontáneos de la administración interior del pueblo ruso son exactamente iguales que en la India, pero hay una diferencia que conviene anotar con el mayor interés. Los copropietarios de una villa en la India, aun poseyendo en común, tienen en sus derechos una separación completa y que se perpetúa indefinidamente. La misma separación existe en Rusia teóricamente, pero no es per-

petua, sino temporal. Después de cierto tiempo, no siempre el mismo, los derechos particulares se extinguen, las tierras se ponen en común y se distribuyen otra vez entre las familias de la comunidad, según el número de sus miembros. Después de este reparto, los derechos de familias é individuos vuelven á desarrollarse en distintas direcciones, hasta el próximo período de distribución.

Hay una variedad aún más curiosa de este tipo de propiedad en los países que se han disputado tanto tiempo Turquía y Austria. En Servia, en Croacia, entre los esclavos de Austria, las comunidades de las villas se forman á la vez de copropietarios y parientes, pero su disposición interior difiere de la indicada en los dos ejemplos anteriores. La propiedad común ni está dividida ni se considera divisible, sino que la tierra se cultiva por el trabajo combinado de todos los habitantes y los productos se dividen anualmente entre las familias, ó según sus supuestas necesidades, ó según reglas que conceden á determinadas personas una parte fija de los frutos. Los jurisconsultos de Europa oriental atribuyen esta práctica al principio, de las leyes eslavas primitivas, de que la propiedad de las familias no puede ser dividida para siempre.

El gran interés de estos fenómenos en un estudio como éste, consiste en ver por ellos el desarrollo del derecho de propiedad en el interior de los grupos á que parece que perteneció en su origen. Creo por motivos poderosos que la propiedad de la tierra pertenecía antiguamente, no á los individuos ni á las familias, sino á sociedades más extensas, organizadas en la forma patriarcal; pero el tránsito, por lo menos oscuro, de la antigua propiedad á la moderna sería mucho más oscuro á no haberse descubierto y estudiado varias formas bien marcadas de estas comunidades. Conviene notar las variedades de arreglo interior de los grupos patriarcales, que pueden ó han podido ser observados recientemente, en los pueblos de origen indo-europeo. Se dice que los jefes de las tribus más rudas de las montañas distribuían los alimentos á los jefes de familia colocados á sus órdenes con muy cortos intervalos y á veces todos los días. También hacen una distribución periódica á los habitantes de las villas eslavas de las provincias austriacas y turcas

los ancianos de la corporación, pero es de una vez, al hacerse la cosecha anual. En las villas rusas la propiedad dejó de considerarse indivisible, y se desarrollaron libremente las pretensiones á la propiedad aislada; pero los progresos de la separación se detuvieron al cabo de cierto tiempo. En la India, no sólo no es indivisible el fondo común, sino que la propiedad separada de un trozo puede prolongarse sin fin, y subdividirse; pero de hecho la división es imposible por la costumbre y por la regla que prohíbe admitir extraños sin el consentimiento de la comunidad.

No digo que estas diferentes formas de comunidad de villa representen estaciones distintas en el tránsito del derecho de propiedad, ni que hayan sucedido en todas partes lo mismo. Pero, aunque nuestros testimonios no nos permitan ir tan lejos, sí permiten suponer que la propiedad privada, en la forma que hoy conocemos, se ha formado por grados, principalmente por la separación de los derechos individuales de los colectivos de una comunidad. Nuestros estudios sobre el derecho personal parecen muestran la familia desarrollada en el grupo de los agnados; perdido después el grupo de agnados en *gentes* separadas; y por fin, reemplazando el individuo á la *gens*; y nuestros estudios ahora parecen indican que, á cada paso de esa transformación, corresponde una alteración análoga en la naturaleza de la propiedad. Si esta indicación es cierta, afecta materialmente sin duda á la solución del problema que se han propuesto los teóricos respecto al origen de la propiedad. La cuestión, acaso insoluble, que ellos más han discutido, es la de los motivos por que se empezaron los hombres á respetar sus posesiones unos á otros. Se puede presentar también, sin esperanza de éxito, en la forma de averiguar los motivos que un grupo de hombres pudo tener para respetar el dominio de otro grupo. Pero si es cierto que el punto más notable de la historia de la propiedad privada está en su desprendimiento gradual de la copropiedad de la tribu, el objeto de las investigaciones es el mismo que ocurre en el origen de toda ley histórica: ¿Cuáles son los motivos que han guiado á los hombres á unirse en familia? La jurisprudencia no puede, sin auxilio de otras ciencias, dar respuesta. No puede más que consignar el hecho.

La indivisión de la propiedad en las antiguas sociedades, no excluye la exactitud con que se divide cuando una parte es separada completamente del patrimonio. Esto procede sin duda de que se supone que la propiedad, al separarse, pasa á ser de un nuevo grupo, tanto que siempre que se ocupan de ella, una vez dividida, la tratan como un negocio entre dos cuerpos muy complejos. Ya he comparado el derecho antiguo con el internacional moderno, respecto á la dimensión y complejidad de las corporaciones cuyos derechos y cargas estudia aquél. Como los contratos y las transmisiones de la propiedad son cosas en que toman parte, no individuos aislados, sino sociedades organizadas, requieren muchas formalidades: un gran número de actos simbólicos y de palabras para grabar el acto en la memoria de todos los que toman parte, y la presencia de un gran número de testigos. De estas otras particularidades derivadas proviene el carácter resistente de las antiguas formas de propiedad.

A veces, el patrimonio es inalienable en absoluto, como entre los esclavos; las más de las veces, sin serlo en absoluto, lo es la práctica, como en casi todas las tribus germanas, por la necesidad de obtener el consentimiento de gran número de personas. Y donde estos impedimentos no existen ó pueden dispensarse, el mismo acto de la transferencia está recargado de formalidades, en que no es prudente descuidar ni una jota. El antiguo derecho no admite la dispensa de un gesto, por grotesco que sea, ni de una sílaba, aunque ya resulte sin sentido; ni de un solo testigo, por inútil que sea su testimonio. Las ceremonias deben ser hechas enteramente por las personas á que legalmente toca asistir; si no, la transferencia es nula, y se reintegra al vendedor en los derechos de que quiso en vano despojarse.

Estos obstáculos diversos á la circulación de los objetos útiles ó agradables, comenzaron á notarse en cuanto la sociedad tuvo un ligero movimiento; y en los medios con que las sociedades han tratado de vencerlos está el fondo de la historia de la propiedad. Hay uno de estos medios que aventaja á los demás por lo general y lo antiguo: el de dividir los bienes en varias clases; que debió presentarse espontáneamente á muchas sociedades primitivas. Una espe-

cie de bienes quedó debajo de las otras en orden de dignidad; y, al mismo tiempo, se desembarazó de los lazos con que la antigüedad sujetaba los bienes superiores. Más tarde, la ventaja mayor de las reglas de transmisión y sucesión de los bienes creídos inferiores se fué reconociendo generalmente; y, por graduales innovaciones, la propiedad superior adquirió la plasticidad de la inferior. La historia del derecho de propiedad romano está en la asimilación de las cosas *mancipi* y *nec Mancipi*. La historia de la propiedad en el continente europeo es la destrucción del derecho feudal sobre la tierra por el romano relativo á los muebles; y aunque la historia de la propiedad en Inglaterra no está completa, se ve que el derecho de los bienes personales amenaza absorber y anular el de los bienes reales.

La única clasificación natural de los objetos útiles, basada en una diferencia esencial de los mismos, es la en muebles é inmuebles. Esta clasificación, familiar á los jurisconsultos, se desarrolló muy lentamente en el derecho romano, de donde deriva, y no se adoptó definitivamente hasta los últimos tiempos. Las clasificaciones del antiguo derecho semejan á ésta aparentemente á veces. Solían dividir los bienes en categorías y colocar los inmuebles en una de ellas; pero ó añadían á los inmuebles cosas que nada tienen que ver con ellos, ó separaban varios derechos que les están unidos estrechamente. Las cosas *mancipi* de Roma comprendían no solo las tierras, sino los esclavos, los caballos y los bueyes. En el derecho escocés entran con la tierra muchos títulos; y en el indio, los esclavos. El derecho inglés, por otra parte, separa los baldíos de las demás clases de tierra y les une á los bienes personales bajo el nombre de *chattels real*.

Por otra parte, las clasificaciones del antiguo derecho suponen superioridad é inferioridad; mientras que la división en muebles é inmuebles, al menos en derecho romano, no envolvía diferencia de dignidad. En tanto, las cosas *mancipi* eran consideradas superiores á las *nec Mancipi*; y los bienes que los escoceses llaman *heritable property* y los ingleses *realty* son superiores á los llamados *personalty*, á los que son opuestos. Los jurisconsultos respectivos han querido fundar estas clasificaciones en motivos comprensibles; pero

la filosofía del derecho no puede explicarlas, sino solamente la historia. La explicación más completa es que los bienes más distinguidos son los que primeramente conoció cada sociedad, y á que llamó solamente *propiedades*. Por otra parte, el haber considerado inferiores otros bienes y colocados en rango inferior es porque su valor se conoció después de detenerse el catálogo de los bienes superiores. Al principio eran desconocidos, ó raros, ó de poco uso, ó quizá mirados como simples apéndices de la propiedad superior. Así, aunque en Roma figuran entre las cosas *mancipi* varios objetos muebles de gran valor, las alhajas más preciosas no fueron nunca incluidas, porque los primeros romanos no las conocieron. Asimismo, en Inglaterra, los terrenos llamados *chattels real* han sido comprendidos entre los bienes inferiores llamados *personalty*, á causa de ser raros y de poco valor durante la ley feudal.

Lo curioso es que estos bienes hayan continuado reputándose inferiores después de haberse multiplicado y tener importancia. ¿Por qué no se les ha ido incluyendo entre los más favorecidos? Una razón conserva las clasificaciones. Es un carácter de entendimientos poco cultos y sociedades primitivas no comprender sin esfuerzo una regla general distinta de las aplicaciones que les son familiares. No pueden formar una máxima general de los varios ejemplos de su experiencia cotidiana; y niegan la designación dada á los bienes mejor conocidos á otros exactamente semejantes, por ser útiles y por ser materia de derecho.

Pero á estas influencias, que tienen una fuerza especial en materias de derecho, se unen luego otras más conformes con el progreso de las ideas de utilidad pública. Los tribunales y los jurisconsultos llegan á sentir las incómodas informalidades exigidas para la trasferencia, la reivindicación y la sucesión de los bienes superiores; y les repugna imponerlas á los demás bienes como en la infancia del derecho. De aquí dimana la tendencia á dejar estos bienes en un rango inferior en las clasificaciones y á permitir su transmisión por procedimientos más sencillos que los que, en las transmisiones primitivas, sirven de obstáculo á la buena fe y de escalera al fraude.

Quizá no podemos comprender bien todos los inconve-

nientes de las antiguas transmisiones. Nuestros actos de transmisión son escritos, y su redacción, meditada con cuidado por el notario, rara vez no es precisa. Pero las trasferencias del antiguo derecho no eran escritas, sino *representadas*: gestos y palabras reemplazaban á la redacción de un jurisperito; y una fórmula mal dicha, un acto simbólico omitido anulaban el acto tan fatalmente como lo anulara hace un siglo, en un documento inglés, el error en la enumeración de los *uses* ó de los *remainders*. Y esto es indicar sólo á medias los inconvenientes del ceremonial antiguo. Mientras el rigorismo de la transmisión, escrita ó representada, se impone sólo á la de la tierra, las probabilidades de error son pocas, porque nadie se deshace de la tierra con precipitación. Pero la clase superior de bienes en el antiguo mundo comprendía también muchos muebles de los más conocidos y preciosos. Cuando la actividad social se rapidizó, hubiera sido un inconveniente enorme exigir formas de trasferencia muy complicadas para un caballo ó un buey, ó para el objeto más precioso de entonces, el esclavo. Mercaderías de este género debieron constantemente y de ordinario ser vendidas con formalidades incompletas y poseídas, por lo tanto, con títulos imperfectos.

Las cosas *mancipi* del viejo derecho romano eran: la tierra (en los tiempos históricos, la del suelo italiano); los esclavos y las bestias de carga, como caballos y bueyes. Indudablemente, los objetos comprendidos en esta clase fueron los instrumentos del trabajo agrícola, las más importantes mercaderías para un pueblo primitivo. A mi juicio, á esto se lo llamó desde luego por excelencia *cosas* ó *bienes*, y se empleó para transmitirlos el *mancipium* ó *mancipatio*; pero hasta mucho después no se les llamó especialmente cosas *mancipi* «que exigen una mancipación». Al lado de ellas existía ó vino á existir otra clase de objetos para cuya transmisión no se acudía al ceremonial de la *mancipatio*: bastaba con llenar parte de las formalidades ordinarias, especialmente la entrega inmediata y material, *tradición*, que es la indicación más aparente de un cambio de propiedad. Estos bienes fueron las *res nec Mancipi*, «las cosas que se trasfieren sin mancipación»; poco estimadas quizá al principio y transmitidas con frecuencia de un grupo á otro de

propietarios. Ahora, como la lista de cosas *mancipi* se cerró irrevocablemente, la de las *nec Mancipi* podía indefinidamente extenderse; y toda conquista del hombre sobre el mundo material añadía un artículo á los *nec Mancipi* ó aumentaba la importancia de los que ya lo eran. Así, insensiblemente, las cosas *nec Mancipi* llegaron á igualar á las *mancipi*, y disipada la idea de una inferioridad intrínseca, los hombres se dieron cuenta de las muchas ventajas de las formas de transferencia más simples sobre las complicadas del ceremonial antiguo. Dos de los agentes del progreso jurídico, la ficción y la equidad, fueron constantemente empleados por los jurisconsultos para dar á la tradición los efectos de la mancipación, y al fin, aunque los legisladores temieron mucho tiempo declarar que la propiedad de una cosa *mancipi* pudiera transferirse inmediatamente por la simple entrega del objeto, Justiniano dió este paso, borrando la diferencia entre cosas *mancipi* y *nec Mancipi* y haciendo de la tradición la única condición jurídica de la transferencia. La preferencia que los jurisconsultos concedieron desde el principio á la tradición, les movió á darle en sus teorías un puesto que ha hecho errar á sus discípulos acerca de su historia. La tradición figuraba entre los modos naturales de adquirir porque la practicaban generalmente las tribus italianas y porque era el procedimiento más sencillo. Si se miran un poco las expresiones de los jurisconsultos, se ve que, á su juicio, la tradición era más antigua que la mancipación, por proceder aquélla del derecho natural y ésta de la sociedad civil; lo cual es claro que no es cierto.

La distinción de cosas *mancipi* y *nec Mancipi* es el tipo de una clase de distinciones á que la civilización debe mucho, que abraza todas las cosas útiles, varias de las cuales forman una sola clase, mientras otras son abandonadas en una categoría menos alta. Los bienes inferiores son primeramente excluidos, por desdén ó negligencia, de las pesadas ceremonias antiguas; y los modos sencillos de transferir, generalizados primero por costumbre, pasan en otro grado de progreso intelectual á ser un modelo, cuya utilidad y sencillez son la mejor crítica del antiguo sistema ceremonioso. Pero en algunas sociedades las trabas puestas á la propiedad son demasiado fuertes y complicadas para caer tan fácilmente. El

hijo indio, como queda dicho, tiene desde que nace participación en la propiedad del padre y se requiere su consentimiento para enajenarla. En igual sentido, las costumbres generales de los antiguos germanos, á excepción de los anglo-sajones, prohibían la enajenación sin el consentimiento de los hijos varones; y el derecho primitivo de los esclavos la prohibía en todo caso. Impedimentos de esta clase no se vencen con una distinción entre las formas de la propiedad, tanto menos cuanto que abarcan todas las cosas útiles; de aquí que el antiguo derecho, cuando entra en vías de progreso, acude á otra distinción de los bienes, no por su naturaleza, sino por su origen. En la India, donde hallamos señales de los dos sistemas de clasificación, hay un ejemplo del último en la diferencia establecida para las sucesiones y las adquisiciones. Los bienes que el padre ha heredado son propiedad común de los hijos desde que nacen; pero, según costumbre general, los que adquiere durante su vida le pertenecen como suyos y puede transmitirlos como le convenga.

Algo así hay en el derecho romano, donde el primer golpe á la patria potestad fué el permiso dado al hijo de guardar para él lo adquirido en el servicio militar. Pero parece que fueron los germanos los que usaron más ampliamente este modo de clasificación. He dicho muchas veces que el alodio, aunque enajenable, era muy difícil transferirle, y que, además, sólo pasaba por herencia á los agnados. Así nacieron muchas distinciones para disminuir los inconvenientes de esa propiedad. El *wehrgeld* ó composición para el homicidio de un pariente, que ocupa tan alto lugar en el derecho germánico, no entraba en el dominio familiar y seguía reglas de sucesión totalmente diferentes. Igualmente el *reipus*, multa á la viuda que volvía á casarse, no entraba en el alodio de aquél á quien se pagaba y seguía un orden de sucesión en que los agnados no tenían privilegio; además, como entre los indios, se distinguía las adquisiciones del jefe de familia de los bienes heredados por él, permitiéndole disponer de los primeros más fácilmente. Había otras clasificaciones, y se distinguía la tierra de los muebles; pero los muebles estaban por su parte divididos en muchas categorías, sometidas todas á reglas diferentes. Este exceso de clasificación, extraño al parecer

en un pueblo tan tosco como el que conquistó á Roma, se explica, sin duda, por la presencia del derecho romano que absorbieron durante su larga permanencia en las fronteras del Imperio. Fácil es remontándose al origen de casi todas las reglas sobre transmisión y herencia de los bienes no alodiales, hallarle en el derecho romano, del que probablemente se tomaron en distintas épocas y fragmentariamente.

No podemos ni conjeturar hasta qué punto estos procedimientos facilitaron la libre circulación de los bienes, porque tales distinciones no tienen historia moderna. Como ya he dicho, la forma alodial de la propiedad se perdió en la feudal, y cuando el sistema feudal se consolidó y completó, sólo quedó la distinción entre la tierra y las mercaderías y entre los muebles y los inmuebles, de todas las conocidas en el mundo occidental. Al parecer esta distinción es la misma que el derecho romano acabó por aceptar, pero el derecho de la edad media difería del de Roma en que consideraba la propiedad inmueble positivamente más noble que la mueble. Con todo, este ejemplo basta para demostrar lo importante de aquellos procedimientos. En todos los países que imitaron al Código francés, casi todo el continente europeo, el derecho sobre los muebles, que fué siempre de derecho romano, ha sustituido al derecho feudal sobre la tierra. Inglaterra es el único país importante donde aún se está lejos de realizar completamente el cambio. Bien es verdad que sólo en Inglaterra la distinción de muebles é inmuebles ha sido un tanto turbada por las influencias que separaron las antiguas clasificaciones de los juriconsultos de la única fundada en la naturaleza. En conjunto, el derecho inglés distingue la tierra y las mercaderías; pero varias de éstas se consideran como apéndices de la tierra y ciertos intereses de ésta, por causas históricas, figuran entre los bienes personales ó muebles. No es en este caso sólo donde el derecho inglés reproduce los fenómenos del derecho primitivo, aislado de la gran corriente de las modificaciones jurídicas.

Voy á tratar de algunos procedimientos con que se atacó más ó menos felizmente las trabas de la propiedad; advirtiéndole que el plan de este libro no permite hablar de los

muy antiguos. Y conviene insistir sobre uno de ellos, porque los poco peritos en historia del derecho extrañarían que se aplicaran ya, en la infancia de éste, principios que al derecho moderno ha costado gran repugnancia y trabajo admitir, y que difícilmente se llevan hasta sus últimas consecuencias; como el llamado *usucapión* en Roma, y entre nosotros *prescripción*. Era una regla positiva del derecho anterior á las XII Tablas, que las cosas poseídas cierto tiempo sin interrupción se hacían propiedad del poseedor. El plazo era muy corto, uno ó dos años, según la naturaleza del objeto; y aunque, en los tiempos históricos, la usucapión no corría sino empezando la posesión de cierto modo, es probable que, en época anterior, la posesión se hiciera propiedad en condiciones menos severas que dicen los autores.

Repito que no creo que la jurisprudencia baste para explicar el respeto de los hombres hacia la posesión de hecho; pero es muy interesante que, cuando las sociedades primitivas adoptaron el principio de la usucapión, no sufrieran la influencia de las dudas y vacilaciones especulativas que han retrasado la adopción del principio entre los modernos. Los juristas modernos han visto siempre la prescripción con repugnancia y la han adoptado con violencia. En muchos países, especialmente en Inglaterra, la ley no ha pasado del grosero procedimiento de negar toda acción fundada sobre un daño anterior á cierta época, en general, el primer año de algún reinado anterior, y hasta después de la edad media, reinando Jacobo I, no se tuvo una ley, bien imperfecta por cierto, sobre prescripción.

Esta lentitud para adoptar aquella parte del derecho romano, leída constantemente por la mayoría de los legisladores europeos, se debe al derecho canónico. Las costumbres eclesiásticas de que procede el derecho canónico, relativas á intereses sagrados ó casi sagrados, consideraban naturalmente los privilegios que conferían imposibles de perderse por desuso; y en este sentido, cuando la jurisprudencia eclesiástica se consolidó, resistió particularmente á la prescripción. Al presentar los juriconsultos eclesiásticos su derecho canónico como modelo de legislación civil, influyó firmemente sobre los primeros principios. Dió menos reglas formales que el derecho romano á los cuerpos con-

suetudinarios de Europa, pero sembró la tendencia eclesiástica sobre numerosos puntos fundamentales; y la tendencia se fortaleció con el desarrollo de cada sistema.

Pero si la repugnancia á la prescripción fué un resultado de esta influencia, yo creo que este prejuicio se aumentó al encontrarse con la doctrina de los juriscultos escolásticos de la escuela realista, según los cuales un derecho era indestructible aunque variara la legislación y aunque se le abandonara indefinidamente. Aún hay restos de este modo de pensar. Donde se discute en serio la filosofía del derecho, las cuestiones sobre las bases teóricas de la prescripción son calurosamente discutidas; y aún hoy interesa en Francia y en Alemania averiguar si una persona que durante varios años no ha estado en posesión es privada de su propiedad como castigo, ó porque la ley no quiere discusiones interminables. Pero ninguno de estos escrúpulos turbaba el entendimiento de la sociedad romana primitiva. Sus antiguas costumbres privaban de la propiedad á quien dejaba de estar en posesión, bajo ciertas condiciones, durante uno ó dos años; y no es fácil saber exactamente el sentido de la regla primitiva de usucapción, pero, tomada con las limitaciones que los libros indican, era una útil garantía contra los inconvenientes de un sistema de transferencia muy complicado.

Para gozar de las ventajas de la usucapción, era de rigor primeramente que la posesión continuada comenzase de buena fe, ó sea, con la creencia en el poseedor de que adquiría legítimamente la propiedad; y además que el objeto se le hubiere transmitido por un modo de enajenación que, sin servir de título completo, estuviera al menos reconocido por la ley. Así, en un caso de mancipación cuyas ceremonias se hubieran practicado con algún descuido, si se había llegado á la entrega ó tradición, el vicio del título era redimido por la usucapción. Nada hay en la práctica de los romanos que atestigüe en tan alto grado su genio jurídico como el empleo de la usucapción. Las dificultades que les rodeaban eran casi las mismas que rodeaban y rodean á los legistas ingleses. Por la complicación de su sistema, que no tuvieron ni valor ni fuerza para poder reconstruir, el derecho real se hallaba constantemente sepa-

rado del derecho positivo; el que era propietario en equidad no lo era en derecho. Pero la usucapción empleada por los juriscultos era un mecanismo por el que la falta de regularidad del título de propiedad estaba siempre salvada, y por el que la propiedad y la posesión, separadas un momento, se reunían de nuevo prontamente. La usucapción no perdió sus ventajas hasta las reformas de Justiniano. Confundidos el derecho y la equidad y dejando de ser la mancipación la transferencia romana, el antiguo procedimiento se hizo inútil, y la usucapción, cuyo plazo se alargó considerablemente, se transformó en la prescripción, que han adoptado al fin casi todos los sistemas modernos.

Mencionaré brevemente otro procedimiento de igual objeto que el anterior y que, aunque no aparezca en el principio de la historia del derecho inglés, se remonta á la más alta antigüedad en el romano; tanto que algunos romanistas alemanes, no observando las luces que en esta materia da la analogía del derecho inglés, le han creído más viejo que la mancipación. Hablo de la *cessio in jure*, reivindicación simulada, ante un tribunal, de la propiedad que se va á comprar. El demandante reclamaba el objeto en la forma ordinaria del procedimiento; el demandado no asistía, y el objeto, por consiguiente, se adjudicaba al demandante. No es necesario recordar á los legistas ingleses que este procedimiento ocurrió también á nuestros padres y produjo aquellas famosas multas y reivindicaciones (*fines and recovery*) que tanto han servido para llevar á la transmisión de la propiedad las trabas del derecho feudal. Entre el procedimiento romano y el inglés hay muchas cosas comunes, y ambos se aclaran provechosamente; pero existe la diferencia de que el fin de los legistas ingleses era separar las dificultades que existían en el título, mientras que los romanos trataban sólo de prevenirlas, sustituyendo una forma de transferencia necesariamente inatacable á otra forma frecuentemente atacada. Realmente es un procedimiento que se ocurre tan pronto como los tribunales funcionan constantemente, sin variación en las ideas primitivas. En estados más avanzados, los tribunales consideran un abuso procesal cualquier litigio simulado; pero siempre ha habido un tiempo en que bastaba con observar las formas escrupulosamente.

Mucho han influido los tribunales y su procedimiento sobre la propiedad: pero este asunto es muy extenso para las dimensiones de este libro y nos llevaría demasiado lejos. Debemos, sin embargo, decir que á ellos se debe la distinción entre posesión y propiedad; no la distinción misma, que, según un gran romanista inglés, es sólo la diferencia entre el derecho y el poder físico de ejecutar algo; sino la importancia que ha adquirido en la filosofía del derecho. La mayoría de las personas versadas en literatura jurídica han oído hablar de las confusiones de lenguaje de los juristas romanos sobre la posesión, y de que la solución del enigma por Savigny es la prueba más grande de su genio.

La posesión no es fácil de comprender por los términos de los juristas romanos. La palabra, según su etimología, debió de indicar primeramente el contacto físico ó la facultad de producir éste á voluntad; pero en el uso ordinario y sin epíteto, designa no sólo la tenencia material, sino el ánimo de hacer propia la cosa tenida. Savigny, siguiendo á Niebhur, notó que el origen de esta anomalía debía de ser histórico. Hizo notar que los patricios de Roma, que se hicieron colonos, bajo una renta nominal, de la mayor parte de las tierras públicas, eran simplemente poseedores en el antiguo derecho romano, pero poseedores dispuestos á conservar la tierra contra todo nuevo poseedor. Su pretensión, en realidad, era casi igual á la suscitada recientemente en Inglaterra por los poseedores de bienes de la Iglesia. Reconociéndose en teoría colonos del Estado, separables á voluntad, sostenían que el tiempo y el disfrute continuo habían transformado en propiedad su posesión, y que sería injusto despedirlos para distribuir de nuevo las tierras. La asociación de esta pretensión y de los colonatos patricios ha influido de modo permanente en la palabra posesión.

El único medio que tenían los colonos, si se les quería echar ó turbar, era el interdicto posesorio, forma inventada por el pretor para protegerles, ó según otros, empleada antiguamente para sostener en posesión á un litigante hasta la resolución del pleito. Se comprendió entonces que el propietario, como poseedor, podía solicitar el interdicto, y éste vino á ser, por un sistema procesal muy artificioso, el procedimiento aplicable á las discusiones judiciales de un te-

reno. Así empezó un movimiento que, según John Austin, se ha reproducido después en el derecho inglés. Los propietarios, *domini*, prefirieron la sencillez de formas y la rapidez del interdicto á la complicación y dilaciones de la acción real; y á dicho fin invocaron la posesión como parte integrante de su propiedad. Esta facultad, concedida á quienes no eran propiamente poseedores, sino propietarios, de acogerse á la acción posesoria, pudo ser primeramente un beneficio, pero á la larga ha alterado seriamente el derecho romano y el inglés. Al derecho romano le dió varias sutilezas sobre la posesión que han contribuido mucho á desacreditarle; y el derecho inglés, para desembarazarse de la confusión en que cayeron las acciones reivindicatorias, ha tenido que acudir á un remedio heroico. Nadie dudará que la abolición virtual de la acción real inglesa, hace treinta años, fué ventajosa al público; pero los amantes del orden en el derecho censurarán que, en vez de aclarar, perfeccionar y simplificar las acciones del propietario, se hayan sacrificado todas á la acción posesoria de la evicción, fundando en una ficción legal todo el sistema sobre reivindicación de la tierra.

Los tribunales ayudaron también mucho á modificar las ideas sobre la propiedad distinguiendo la equidad y el derecho, que son al principio base de dos jurisdicciones separadas. La propiedad de equidad en Inglaterra es simplemente la atribuida al Tribunal de Cancillería. En Roma el pretor introdujo los nuevos principios con la promesa de aceptar, en ciertas condiciones, una acción ó excepción especial; y por tanto la propiedad *in bonis*, ó de equidad en Roma, sólo tenía la defensa procesal del pretor. Difiere algo en Roma é Inglaterra el medio de defender contra el propietario los derechos fundados en la equidad. Entre nosotros están garantidos por las facultades del tribunal de Cancillería. Pero cuando el derecho y la equidad no constituían sistema y se administraban por las reglas romanas, no había tal facultad y se buscaba el medio más sencillo de negar al propietario los bienes que de hecho pertenecían á otro.

El resultado en uno y otro procedimiento es el mismo: el de mantener con distinciones procesales nuevas

formas de propiedad, de carácter provisional, hasta hacerlas conformes á derecho por el lapso de tiempo. Así el pretor concedía inmediatamente la propiedad de una cosa *mancipi* á quien la adquirió por simple tradición, sin que la usucapión se hubiera completado; y así, en cierta época, reconocía la propiedad del acreedor hipotecario (anticresis), que empezó por ser depositario solamente, y la del enfiteuta ó colono de una tierra á renta perpetua fija. En sentido paralelo, el tribunal de Cancillería inglesa creó un derecho de propiedad especial para el acreedor hipotecario (*mortgagor*), para la mujer casada cuyo contrato tenía ciertas cláusulas, y para el comprador que aún no había adquirido la propiedad completa. En todos estos casos hay formas de propiedad nuevas, reconocidas y conservadas; pero la equidad ha influido indirectamente de muchos modos más en Inglaterra y en Roma. Donde quiera que sus autores extendieron la equidad, el derecho de propiedad fué más ó menos afectado y modificado. Al hablar anteriormente de las distinciones legales y de los procedimientos antiguos que influyeron en la propiedad, significaba además que esta influencia dependía de las ideas de perfeccionamiento que respiraban los autores de sistemas de equidad.

Para describir la influencia de ésta en la propiedad habría que hacer su historia completa. Yo he hablado de ella principalmente porque muchos autores contemporáneos de nota creen que la diferencia romana entre propiedad legal y de equidad explica la diferencia de la propiedad feudal y la romana. El feudalismo reconocía la doble propiedad del señor del feudo y del poseedor; y dícese que esto parece una forma generalizada de la distinción romana entre propiedades quiritarias (ó de derecho, que diríamos hoy) y bonitarias, ó de equidad. Gayo mismo observa que la distinción de dos clases de propiedad es especial del derecho romano, y la contrapone á la propiedad completa ó alodial de otras naciones. Aunque Justiniano sólo reconoció una clase de propiedad, los bárbaros con el que estuvieron en contacto fué con el derecho parcialmente reformado de Occidente, y en los muchos siglos que acamparon en las fronteras del imperio pudieron aprender aquella distinción, origen luego de tan importantes resultados.

Para admitir esto, hay que reconocer antes que los elementos de derecho romano contenidos en las leyes bárbaras se han estudiado imperfectamente. Las teorías insuficientes ó erróneas sobre el feudalismo tienen de común el desdén á este elemento especial de su organización. Los autores antiguos de más fama en Inglaterra sólo daban importancia á detalles de la época turbulenta en que se completó el sistema feudal; y á este error se ha unido recientemente el de los alemanes que, por orgullo de nacionalidad, exageran el valor de la organización social de sus antepasados antes de su aparición en Roma. Otros escritores ingleses, que han visto claro el origen del sistema feudal, tampoco llegan en sus investigaciones á resultados satisfactorios, ya por buscar demasiadas analogías en los Códigos de Justiniano, ya por limitar su atención á los compendios de derecho romano que corren unidos á ellos.

Si el derecho romano tuvo alguna influencia sobre las sociedades bárbaras, la mayor parte debió de ser antes de la ley de Justiniano y de la redacción de sus compendios. Yo creo que el derecho reformado y purificado por Justiniano no fué quien dió carne y músculos al esqueleto de las costumbres bárbaras, sino el sistema indigesto que reinaba en Occidente, y que no sustituyó nunca el *Corpus juris* de Oriente. Es de suponer que el cambio ocurrió antes de conquistar los germanos ninguna parte del imperio; y por tanto, mucho antes de que los reyes germanos hicieran redactar compendios de derecho romano para sus súbditos de este origen. Quien aprecie la diferencia entre el derecho primitivo y el perfeccionado hallará la necesidad de esta hipótesis. Por groseras que sean las leyes bárbaras que poseemos, no se las puede suponer un origen totalmente bárbaro; y además, es seguro que solo conservamos por escrito una parte de las reglas practicadas por los conquistadores. Si alguna vez nos persuadiéramos de que había ya en los sistemas bárbaros gran parte de derecho romano corrompido, se habría casi conseguido resolver una grave dificultad. Para combinarse el derecho germánico de los conquistadores y el romano de sus súbditos, se requería entre ambos alguna afinidad mayor de la que hay entre un derecho refinado y unas costumbres salvajes, y acaso los Códigos

bárbaros, por primitivos que parezcan, sólo son una mezcla de costumbres primitivas y de derecho romano mal comprendido, y por este elemento extraño pudieron fundirse con una jurisprudencia romana á la que faltaba ya la perfección relativa adquirida bajo los emperadores de Occidente.

A pesar de todo, hay muchas razones para pensar que la propiedad feudal provenga de la doble propiedad romana. La distinción entre la propiedad de equidad y de derecho parece una sutileza poco inteligible para los bárbaros; y además, apenas se comprende sin la existencia de tribunales regulares. Pero la objeción más fuerte contra esta teoría es una forma de propiedad del derecho romano creada por la jurisprudencia de equidad que nos explica mucho más fácilmente el tránsito de unas á otras ideas: la enfiteusis, sobre la que se estableció frecuentemente el feudo de la edad media, aunque no se sabe exactamente su influencia en el origen de la propiedad feudal.

Es indudable que la enfiteusis, aunque quizá no se la conocía por su nombre griego, dió el camino para el feudalismo. La primera vez que en la historia romana se habla de propiedades demasiado grandes para cultivadas por un *pater familias* con sus hijos y esclavos, es al tratar de las propiedades de los patricios. Estos grandes propietarios no debieron de tener idea del cultivo por colonos libres. Sus *lati fundia* los cultivaban esclavos dirigidos por capataces, esclavos ó manumitidos; toda la organización estaba en hacer con los esclavos inferiores pequeños grupos, que servían como de peculio á esclavos mejores y de más confianza, interesados en el éxito del trabajo. Sin embargo, este sistema era desfavorable, sobre todo para las municipalidades. En Italia los funcionarios cambiaban con rapidez sorprendente hasta en la misma Roma, y tenía que ser muy imperfecta la vigilancia de un gran dominio por parte de una municipalidad. Así se dice que por esto empezó la costumbre de colonizar los *agri vectigali*, es decir, dar la tierra á perpetuidad á un colono libre, con renta fija y ciertas condiciones. Imitado después esto por gran número de propietarios, el colono, cuyas relaciones con el arrendador se definían al principio por contrato, fué reconocido por el pretor como

dueño de una especie de propiedad que se llamó enfiteusis. Desde este momento, la historia de la posesión de tierras se divide en dos ramas.

Durante este largo período, en que nuestros datos sobre el Imperio son muy incompletos, los esclavos de las grandes familias se transformaron en *coloni*, cuyo origen y condición son de lo más obscuro de la historia. Quizá se debió á la vez á la elevación de los esclavos y al descenso de los arrendatarios libres, al convencerse los romanos ricos del aumento de valor que toma la propiedad cuando el cultivador tiene interés en los productos. Los *coloni* eran siervos rurales, cuyo estado difería en muchas cosas de la esclavitud completa y que quedaban libres del amo, mediante cierta porción de la cosecha; y sabido es también que han sobrevivido á todas las revoluciones antiguas y modernas. En el feudalismo, aun colocados en los grados inferiores de la organización, siguieron en muchos sitios, pagando al propietario como se pagaba al *dominus*, y de uno de ellos, los *medietarii*, que pagaban la mitad de la cosecha, descienden los campesinos que cultivan aún el suelo de casi todo el S. de Europa. Por otra parte, la enfiteusis, á juzgar por las alusiones del *Corpus juris*, fué una novedad útil y corriente, y quizá por ella se rigieran los intereses de los colonos libres. El pretor, como queda dicho, veía en el enfiteuta un verdadero propietario. Dábale la acción real como á éste cuando era despojado y protegíale contra toda perturbación del dueño, mientras pagaba puntualmente el canon. Esto no indica que la propiedad del arrendador se suspendiese ó se extinguiese: quedábanle la facultad de volver á ella por falta de pago, el derecho preferente para comprarla y cierto poder de inspección del cultivo.

Hay, pues, en la enfiteusis un ejemplo atendible de las dos clases de propiedad del feudalismo, ejemplo más claro que la diferencia entre propiedad de derecho y de equidad. Pero la historia de la posesión romana no acabó aquí. Está probado que, entre las grandes fortalezas de la línea del Rin y del Danubio, que aseguraron tanto tiempo la frontera del Imperio en contra de los bárbaros, hubo terrenos, los *agri limitrophí*, ocupados por los veteranos del ejército á título de enfiteutas: esto era una doble propiedad. El

Estado era dueño del suelo, pero los soldados le cultivaban sin otra limitación ni condición que estar dispuestos para el servicio militar cuando la situación lo exigía. Aquella especie de servicio de guarnición, de régimen parecido al de las colonias militares de la frontera austro-turca, reemplazó al canon que pagaba el enfiteuta ordinario. Es indudable que en esto fundaron los reyes bárbaros el feudalismo. Habían visto funcionar la enfiteusis varios siglos, y muchos veteranos que guardaban la frontera tenían también origen, y acaso idioma, germánicos. La proximidad de modelo tan fácil de imitar explica por qué los reyes francos y lombardos quisieron asegurar los servicios militares dando á los soldados tierras; y por qué los beneficios tomaron en seguida tendencia hereditaria, á igual de la enfiteusis, que, aun sujeta al contrato original, pasaba casi siempre á los herederos del enfiteuta.

Es indudable que los beneficiarios, como después los señores de los feudos, debieron servicios poco propios de un colono militar, y nunca prestados por el enfiteuta. Aquel deber de respeto y gratitud al superior feudal, su ayuda para dotar á la hija y armar al hijo, la sujeción á su tutela en la menor edad y otros detalles debieron de copiarse de las relaciones establecidas en Roma entre el patrono y el libertado. Pero se sabe que los primeros beneficiarios acompañaban al soberano, lo cual, por brillante que parezca, envuelve notas de servidumbre. La persona que servía en su corte al soberano perdía algo de aquella libertad personal completa que constituye el privilegio más alto del propietario alodial.

CAPÍTULO IX

HISTORIA PRIMITIVA DEL CONTRATO

Pocas proposiciones generales relativas á este siglo son de tan fácil aceptación como ésta: «la sociedad actual se distingue de las anteriores principalmente por el gran lugar que ocupa el contrato en ella». Algunos de los fenómenos en que descansa esta proposición se señalan y comentan frecuentemente con elogio. Fácil es observar que en todos aquellos casos en que el derecho antiguo fijaba irrevocablemente la posición de un hombre desde la cuna, el moderno le permite crearla él mismo por contratos; las raras excepciones que aún existen de esta regla se denuncian á diario con apasionada indignación. Así, por ejemplo, la principal cuestión en la controversia aún reinante sobre la esclavitud de los negros es si el esclavo pertenece ó no á las instituciones del pasado y si la relación de obrero y patrono, única que admite la moral moderna, debe ó no estar determinada exclusivamente por contrato.

El reconocimiento de esta diferencia entre los siglos pasados y el presente forma la esencia de las investigaciones modernas más notables. Es indudable que la economía política, única rama de ciencias morales que ha progresado mucho en nuestro tiempo, no respondería á la realidad si el derecho imperativo siguiera completamente en el lugar que antes ocupaba, sin dejar á los hombres la facultad de imponerse reglas de conducta con una libertad desconocida anteriormente. Las personas versadas en la economía política tienden á considerar la verdad general de su ciencia como de carácter universal, y cuando pasan á las aplica-

Estado era dueño del suelo, pero los soldados le cultivaban sin otra limitación ni condición que estar dispuestos para el servicio militar cuando la situación lo exigía. Aquella especie de servicio de guarnición, de régimen parecido al de las colonias militares de la frontera austro-turca, reemplazó al canon que pagaba el enfiteuta ordinario. Es indudable que en esto fundaron los reyes bárbaros el feudalismo. Habían visto funcionar la enfiteusis varios siglos, y muchos veteranos que guardaban la frontera tenían también origen, y acaso idioma, germánicos. La proximidad de modelo tan fácil de imitar explica por qué los reyes francos y lombardos quisieron asegurar los servicios militares dando á los soldados tierras; y por qué los beneficios tomaron en seguida tendencia hereditaria, á igual de la enfiteusis, que, aun sujeta al contrato original, pasaba casi siempre á los herederos del enfiteuta.

Es indudable que los beneficiarios, como después los señores de los feudos, debieron servicios poco propios de un colono militar, y nunca prestados por el enfiteuta. Aquel deber de respeto y gratitud al superior feudal, su ayuda para dotar á la hija y armar al hijo, la sujeción á su tutela en la menor edad y otros detalles debieron de copiarse de las relaciones establecidas en Roma entre el patrono y el libertado. Pero se sabe que los primeros beneficiarios acompañaban al soberano, lo cual, por brillante que parezca, envuelve notas de servidumbre. La persona que servía en su corte al soberano perdía algo de aquella libertad personal completa que constituye el privilegio más alto del propietario alodial.

CAPÍTULO IX

HISTORIA PRIMITIVA DEL CONTRATO

Pocas proposiciones generales relativas á este siglo son de tan fácil aceptación como ésta: «la sociedad actual se distingue de las anteriores principalmente por el gran lugar que ocupa el contrato en ella». Algunos de los fenómenos en que descansa esta proposición se señalan y comentan frecuentemente con elogio. Fácil es observar que en todos aquellos casos en que el derecho antiguo fijaba irrevocablemente la posición de un hombre desde la cuna, el moderno le permite crearla él mismo por contratos; las raras excepciones que aún existen de esta regla se denuncian á diario con apasionada indignación. Así, por ejemplo, la principal cuestión en la controversia aún reinante sobre la esclavitud de los negros es si el esclavo pertenece ó no á las instituciones del pasado y si la relación de obrero y patrono, única que admite la moral moderna, debe ó no estar determinada exclusivamente por contrato.

El reconocimiento de esta diferencia entre los siglos pasados y el presente forma la esencia de las investigaciones modernas más notables. Es indudable que la economía política, única rama de ciencias morales que ha progresado mucho en nuestro tiempo, no respondería á la realidad si el derecho imperativo siguiera completamente en el lugar que antes ocupaba, sin dejar á los hombres la facultad de imponerse reglas de conducta con una libertad desconocida anteriormente. Las personas versadas en la economía política tienden á considerar la verdad general de su ciencia como de carácter universal, y cuando pasan á las aplica-

ciones de arte se esfuerzan generalmente por aumentar el dominio de los contratos y reducir el derecho imperativo á lo indispensable para la ejecución de los mismos.

El impulso dado por estos pensadores comienza á notarse fuertemente en el mundo occidental. Los legisladores ya han casi confesado que no pueden seguir la actividad humana en sus descubrimientos, invenciones y manejo de capitales; y el derecho, aun en los países menos avanzados, tiende á ser una simple superficie en que se muevan reglas contractuales, de variación constante, sólo sometidas á él en la observancia de los principios fundamentales y en el castigo de la mala fe.

Los estudios sociales respecto de los fenómenos jurídicos están tan atrasados, que es natural no hallar estas verdades en los lugares comunes propagados acerca del progreso. Estos lugares comunes responden mas bien á los prejuicios que á las convicciones. La gran repugnancia de casi todos los hombres á creer progresiva la moral entra por mucho al discutir las virtudes de que depende el contrato; y así muchos niegan instintivamente que la buena fe y la confianza son más generales que en otro tiempo, y que hay algo en las costumbres contemporáneas igual á la fidelidad del mundo antiguo. Este prejuicio se fortalece de tiempo en tiempo por el nacimiento de fraudes no conocidos antes, de asombrosa complicación y de criminalidad irritante. Pero el mismo carácter de estos fraudes demuestra claramente que, para ser posible, han debido desarrollarse antes considerablemente las obligaciones morales que violan. La confianza que tiene y merece la mayor parte, es quien da á la menor facilidades para la mala fe; de suerte que los ejemplos de gran improbidad demuestran la escrupulosa honradez que reina generalmente en los asuntos y que en algunos casos favorece los impulsos criminales.

Si se buscan los datos del derecho sobre la historia de la moralidad, no en la parte de contratos, sino en la de delitos, hay que tener cuidado de leer correctamente. La sola forma de engaño en el antiguo derecho era el robo; y actualmente, el último capítulo del derecho criminal inglés es el que castiga los fraudes del mandatario. De lo cual no se deduce que los primeros romanos fuesen más morales que

nosotros, sino, por el contrario, que la moral grosera de entonces se ha refinado después; que se consideraba el derecho de propiedad como el único sagrado, mientras hoy merecen la protección de la ley penal los que nacen de un acto de confianza por parte de una persona.

Las definiciones de los jurisconsultos acerca de esto no son más exactas que las opiniones de la multitud. Las ideas de los jurisconsultos romanos son contrarias á la historia verdadera del progreso moral y jurídico. Llamaron ellos contratos *juris gentium* á los constituidos solamente por el vínculo de las partes; la expresión indica que, aunque sin duda fueron los últimamente conocidos en Roma, tenían más antigüedad que aquellos otros que podían anularse, tanto como por falta de consentimiento ó fraude, por la inobservancia de alguna formalidad técnica. Pero la antigüedad á que aludían los jurisconsultos era vaga, oscura é ininteligible, si no se la explicaba por el presente; y sólo cuando el lenguaje de los jurisconsultos fué adoptado, en época en que aún no se comprendían las formas de su pensamiento, fué cuando se estimó claramente que el contrato *juris gentium* era conocido de los hombres en el estado natural. Rousseau adoptó el error jurídico y el popular. En su disertación sobre la influencia de la ciencia y del arte en la moral, primera obra que llamó la atención y en la que formuló más en absoluto sus opiniones, cita muchas veces, como rasgos de la inocencia primitiva, borrados después por la civilización, la veracidad y la buena fe atribuidos á los antiguos persas; y más tarde halló en la doctrina del pacto social la base de todas sus especulaciones. El pacto social es la forma más sistemática del error que combatimos.

Esta teoría, que hicieron importante las pasiones políticas, se apoya totalmente en las especulaciones de los jurisconsultos. Ciertamente es que los ingleses famosos que primeramente la apoyaron, buscaban en ella ante todo su uso político; pero nunca hubieran tenido idea de ella á no haber sostenido tanto tiempo los políticos sus disputas en la lengua del derecho. Los autores ingleses de esta teoría comprendieron la amplitud especulativa por que fué tan simpática á sus herederos los franceses; sus escritos demuestran

que la creían capaz de explicar todos los fenómenos políticos. Ellos habían notado el hecho, ya visible en su tiempo, de que la mayoría de reglas positivas nacían de los contratos, y pocas del derecho imperativo; pero ignoraban la relación histórica de estos dos elementos de la jurisprudencia, ó no se cuidaban de ella. Más bien que para satisfacer sus gustos especulativos imaginaron la teoría de proceder de un solo origen todo derecho para refutar las que hacían derivar de Dios el derecho imperativo. En otro estado de inteligencia, la teoría no hubiese sido sino una ingeniosa hipótesis ó una fórmula verbal; pero su siglo estaba bajo el imperio de las supersticiones jurídicas. Tanto se había hablado del estado natural, que ya no resultaba paradoja, y fué fácil dar realidad visible y definida al origen contractual del derecho considerando el pacto social como hecho histórico.

Nuestra generación se ha desprendido ya de estos errores jurídicos, parte por la desaparición del estado intelectual que los dió origen, y parte porque ya no se formulan teorías sobre tales puntos. La ocupación favorita de las inteligencias de hoy para responder á aquellas investigaciones sobre el origen de la sociedad, consiste en el análisis de ésta, según aparece á nuestros ojos; sólo que, aun sin apelar á teorías, este análisis degenera á veces en pura curiosidad, haciendo incapaces á los que le emprenden de comprender estados sociales distintos de los suyos; y el error de juzgar los hombres de otro tiempo por la moralidad de ahora, es igual al de creer que todos los engranajes de la sociedad moderna tienen su contramarcha en las sociedades primitivas.

Ideas semejantes ocupan gran espacio, hábilmente disfrazadas, en libros históricos escritos á la moda actual. Así se encuentran sus huellas en el dominio del derecho, donde frecuentemente es alabado el apólogo sobre los trogloditas, de las *Cartas persas* de Montesquieu. Estos trogloditas eran un pueblo donde se hizo sistema la violación de los contratos y que fué destruido por completo. A través de la moral del autor, como crítica de una herejía antisocial del siglo xvii y del nuestro, nada hay que reprochar en el apólogo; pero sería error grave y contrario á la historia del derecho suponer indispensable para la vida social, como en las ci-

vilizaciones avanzadas, el carácter sagrado de los contratos y de las promesas. De hecho, aun en ese mismo apólogo, los trogloditas fundaron Estados prósperos y poderosos, sin cuidarse de los vínculos contractuales.

Hay que notar ante todo que, en las sociedades primitivas, el hombre apenas crea para sí derechos ni obligaciones: las reglas á que obedece nacen, primero de la condición en que ha nacido, y después de las órdenes dictadas por el jefe de la casa. En este régimen hay poco lugar para los contratos. Interpretando bien los testimonios históricos, los miembros de una familia no pueden contratar entre sí, ni la familia está obligada nunca por los vínculos que forme cualquiera de sus miembros inferiores. Una familia puede contratar con otra, un jefe con otro; pero este asunto tiene iguales naturaleza y requisitos que la venta de un inmueble, y el descuido de una fórmula anula la obligación. El deber positivo que resulta de que un hombre cuente con la palabra de otro, es una de las conquistas más lentas de una civilización en marcha. Ni el derecho ni los demás documentos históricos muestran sociedad alguna en que falte el contrato por completo; pero la idea de él, en un principio, es evidentemente rudimentaria. En cualquier texto antiguo fidedigno, el hábito intelectual de obligarse á las promesas es todavía imperfecto; y se mencionan sin censura y á veces con aprobación actos de evidente perfidia. Así, en la *Iliada*, la hipocresía de Ulises aparece como una virtud, igual que la prudencia de Nestor y la bravura de Aquiles.

En el derecho antiguo es aún más clara la diferencia entre la forma primitiva y la adelantada del contrato. Nada hay, al principio, semejante á la intervención de la ley para obligar á cumplir una promesa: lo que sanciona la ley no es la promesa, sino las solemnidades. Estas tienen tanta y más importancia que la promesa misma; el delicado análisis que el derecho perfeccionado aplica á las condiciones individuales en que se acuerda un contrato, lo aplican los antiguos á las palabras y signos que entran en la ceremonia. Ninguna obligación es eficaz si se omiten ó disponen mal las fórmulas; pero si éstas se cumplen, nadie puede litigar sino por violencia ó fraude en la promesa.

Claramente se ve en la historia del derecho la transfor-

mación sufrida por aquellas ideas hasta llegar al contrato moderno. Primero se dispensaron partes del ceremonial; después se simplificaron las otras y pudieron ser omitidas; luego empezaron á hacerse sin ceremonias ciertos contratos; y de éstos dependen la actividad y la energía de las relaciones sociales. Separado poco á poco de las formalidades, el vínculo mental vino á ser elemento único de interés para el juriconsulto. Los romanos llamaron pactos ó convenciones á estos vínculos mentales manifestados por actos; y desde que se vió en ellos el nudo del contrato, la jurisprudencia tendió á suprimir formas y ceremonias. Sólo se conservaron las necesarias para garantizar la autenticidad y probar que se obra seriamente y con deliberación. Así se desarrolló plenamente la idea del contrato, ó, como dicen los romanos, fué éste absorbido por el pacto.

Es muy instructiva la historia de estos cambios en Roma. Conocida es de todos los versados en latinidad histórica la palabra con que se designaba primeramente el contrato, *nexum*, como los contratantes *nexi*; expresiones dignas de anotarse por la singular dureza de la metáfora que expresan. La idea de quedar atados los contratantes por un fuerte lazo ó cadena, influyó hasta el fin del derecho romano sobre los contratos, y desde allí se ha mezclado con las ideas modernas.

¿Qué significa este *nexum* ó lazo? La definición de los antiguos latinos: «*omne quod geritur per aes et libram*», ha dado lugar á muchas perplejidades, y requiere explicación. Se sabe que el cobre y la balanza son los instrumentos de la emancipación antigua, solemnidad con que se transmitía la propiedad de los bienes de primera clase en Roma; y así ocurre la dificultad de que la definición citada confunde los contratos y las transmisiones; dos cosas, no sólo distintas, sino opuestas en la filosofía del derecho. El derecho perfeccionado distingue claramente ambas cosas en el *jus in re* y el *jus ad rem*: las transmisiones crean el *jus in re*, ó derecho de propiedad, y los contratos el *jus ad rem* ú obligación; ¿cómo, pues, pueden ser ambas cosas comprendidas en la misma expresión general? Esta dificultad y otras análogas dependen de suponer erróneamente en una sociedad aún no formada una facultad perteneciente á un estado intelectual avanzado:

la de distinguir en el pensamiento ideas confundidas en la realidad. Se sabe que hubo un estado social en que las transferencias y los contratos se confundían de hecho; y no se separaron estas concepciones hasta que se adoptaron formas distintas de transferir la propiedad y de obligarse.

Conocemos bastante el antiguo derecho romano para imaginar el modo de transformarse las ideas y el lenguaje en la infancia del derecho. El cambio se efectuó por el paso de lo general á lo especial; las antiguas ideas y especulaciones se fueron especializando poco á poco. Una idea jurídica antigua respondía, no á una sola, sino á muchas ideas modernas: una expresión jurídica designaba igualmente varias cosas que en el derecho moderno tienen nombres especiales. Examinando la historia del derecho en su último grado, se ve que las ideas subordinadas se han ido separando poco á poco, y que los nombres generales se han sustituido por otros especiales. La antigua idea no se ha borrado, pero comprende sólo algunas de las ideas que antes comprendía, como permanece el antiguo nombre, pero respondiendo sólo á una de las funciones que designaba en otro tiempo.

Muchos ejemplos hay de este fenómeno. Así, el poder patriarcal parece imaginado con el mismo carácter para todo, y designado con solo un nombre. El mismo poder ejercía el ascendiente sobre la familia que sobre los bienes, los ganados, los esclavos, la mujer ó los hijos. Sin asegurar su primitivo nombre en Roma, parece que fué el de *manus*, á juzgar por las frases relativas á aquel poder en que entra dicha palabra. Pero á medida que aquel derecho progresó, se especializaron el nombre y la idea, distinguiéndose poco á poco la diferencia del poder según su distinto objeto. El poder sobre los bienes materiales y los esclavos se llamó *dominio*; sobre los hijos, *potestad*; sobre las personas cuyos servicios ha transmitido su ascendiente, *mancipium*; sobre la esposa, *manus* todavía. No acabó completamente la antigua palabra, pero sólo designaba ya una especialidad del poder que antes designaba por entero.

Por este ejemplo se comprende la naturaleza del lazo histórico que unía los contratos y las transmisiones. Sin duda, primeramente, una sola ceremonia, *nexum*, se empleaba en

todos los asuntos solemnes, y las mismas formas servían para transferir los bienes que para el contrato. Separadas después ambas ideas, llega una época en que ocurre un doble cambio. El asunto realizado con el cobre y la balanza para la transmisión de bienes, empieza á llamarse *mancipatio*. El que tiene por objeto el contrato, empieza á llamarse *nexum*.

Hablar de varias ideas jurídicas confundidas en otro tiempo en una sola, no es decir que una sea más antigua que las otras, ni negar que predomine sobre ellas después de formadas. Al continuar una idea jurídica largo tiempo abarcando distintas concepciones, para las que sólo se emplea una expresión, consiste en que los cambios prácticos del derecho primitivo se realizaron siempre mucho antes de que se les notara y diera nombre. Aunque el poder patriarcal no distinguiera al principio los distintos objetos que comprendía, es indudable que el ejercido por los padres sobre los hijos fué el origen de la antigua concepción de este poder, y que, igualmente, el primer uso del *nexum*, sobre todo para los que se servían de él, fué el dar solemnidad á la enagenación de bienes. Una desviación de sus funciones primitivas hizo quizá al *nexum* aplicable en los contratos; pero tan pequeña fué la innovación, que no debió ni de notarse. Así quedaron el antiguo nombre por no sentirse necesidad de otro nuevo, y la antigua idea, por falta de motivo para entrar á examinarla.

Un ejemplo claro de esto lo ofrece la historia del testamento. Sólo á fuerza de ser distinta de las otras transmisiones de propiedad llegó á diferenciársela; y aun así, pasaron siglos hasta que se descartó del testamento la mancipación solemne, para mirar en él solo la voluntad del testador. La historia del contrato no es tan clara como la del testamento, pero hay datos para creer que fué al principio un nuevo empleo del *nexum*, y que sólo se separaron cuando se vió la gran importancia práctica de la separación. Esto es sólo una conjetura sobre el desarrollo del contrato, pero no produce violencia.

Tómese la venta al contado como tipo normal del *nexum*: un esclavo, por ejemplo. El vendedor lleva el esclavo; el comprador las barras que hacen de moneda, y un tercero,

el *libripens*, la balanza. Se entrega al comprador el esclavo, con ciertas formalidades; y el cobre, pesado por el *libripens*, al vendedor. Durante la ceremonia ha habido *nexum* y las partes eran *nexi*; una vez terminada, termina el *nexum* y pierden las partes su nombre. Demos un paso en la historia del comercio; supongamos que el esclavo ha sido entregado, pero no pagado el precio. En este caso, el *nexum* ha acabado para el vendedor con la entrega de la cosa, pero sigue para el comprador hasta que acaba el asunto. Luego el *nexum* significaba ya la transmisión del derecho de propiedad y á la vez la obligación personal del deudor por el precio. Adelantemos más: representémosnos una ceremonia puramente formal en que nada se entrega ni se paga, y habremos llegado al punto de más alta actividad comercial: la compra venta con plazo.

Es muy importante el hecho de que el vulgo y los jurisconsultos hayan mirado tanto tiempo el contrato como una venta incompleta. Los trabajos del siglo XVIII sobre el estado natural pueden resumirse en la proposición de que «en la sociedad primitiva la propiedad no era nada y la obligación lo era todo», y se ve que la realidad de los hechos más bien prueba lo contrario. Por otra parte, la misión histórica de la transferencia y del contrato envuelve un hecho que sorprende á veces como un enigma al erudito y al jurista: la uniforme y extraordinaria severidad del derecho antiguo con los deudores y las extrañas facultades conferidas al acreedor. La prolongación artificial del *nexum* para dar plazo al deudor, demuestra su posición ante la opinión y el derecho. El estado del deudor era una anomalía, y la suspensión del pago un artificio y una violación de las reglas. Por el contrario, se miraba favorablemente al que cumplía toda su parte de contrato; y nada más natural que dar facilidades para cumplir una formalidad que, en derecho estricto, no debía diferirse nunca.

Así la palabra *nexum*, que significaba al principio transmisión de propiedad, vino á significar contrato; de tal modo que se inventó un término especial, *mancipium*, para la transmisión efectiva de la propiedad. Entonces, separados de las transmisiones los contratos, acabó el primer período de la historia de éstos; pero aún faltaba mucho para llegar

al tiempo en que la promesa de las partes fuese más sagrada que las formalidades para hacerla. Para conocer los cambios ocurridos en este intervalo, conviene detenerse en un punto realmente extraño á nuestro objeto: el análisis del contrato, según los jurisconsultos romanos.

Este análisis, la más hermosa prueba de su sagacidad, baste decir que lo fundaban en la diferencia de la obligación y el pacto. Bentham y Austin suponen condiciones esenciales de un contrato: 1.º la manifestación del que se obliga, sobre la *intención* que tiene de hacer ó consentir lo contratado; 2.º la manifestación del otro contrayente, sobre su *creencia* de que el contrato será cumplido. Estos principios son virtualmente los mismos de los juristas romanos; pero, á los ojos de éstos, el producto de esas manifestaciones era solamente un pacto. El pacto era el resultado del acuerdo de dos personas sobre un punto; para ser además contrato, se necesitaba que el derecho añadiese una obligación. Un contrato era un pacto, más una obligación. Mientras faltaba ésta, el pacto se llamaba *nudo*. ¿Qué era la obligación? Los juristas romanos la definían: *juris vinculum quo necessitate adstringimur, alicujus rei solvendæ*. Así se unen la obligación y el *nexum* en la metáfora común que expresan, y se ve claramente la historia de una idea particular. Obligación es el lazo ó *cadena* con que el derecho une á las personas á consecuencia de actos voluntarios. Entre los actos que producen la obligación, están principalmente el contrato y el delito, el pacto y la falta; aunque hay otros varios que producen la misma consecuencia, sin caer en esa clasificación exactamente. Conviene añadir que el pacto no creaba la obligación por necesidad moral: era la ley, en la plenitud de su poder, quien la añadía al pacto; lo que importa anotar especialmente porque algunos intérpretes modernos del derecho civil, con ideas particulares de moral ó metafísica, han sostenido doctrinas diferentes.

La imagen del *vinculum juris* se halla en todo el derecho romano de contratos y delitos. Unidas las partes por la ley, la cadena sólo se rompe por una *solutio*, expresión también figurada, equivalente, en parte nada más, á pago. La permanencia del lenguaje figurado explica una particularidad de aquella fraseología: que la palabra obligación significaba

derecho y deber al par; como derecho de recibir una suma y deber de pagarla. Conservada enteramente la metáfora de la cadena legal, no se dió preferencia á un fin sobre otro.

En el derecho romano perfeccionado, casi siempre acompañaba la obligación al pacto, produciéndose el contrato, que era el fin apetecido. Pero llama la atención la época intermediaria, en que se necesitaba aún más que el consentimiento para nacer la obligación, época de la famosa clasificación de los contratos en verbales, escriturarios, reales y consensuales, careciendo de eficacia todos los demás. El sentido de esta clasificación se comprende con sólo distinguir la obligación del pacto.

Cada clase de contratos se designaba por las formalidades necesarias á más del consentimiento. En el verbal se necesitaban ciertas fórmulas verbales después de acordado el pacto; en el escriturario la inscripción en un libro de cuentas; en el real la entrega de la cosa sobre que versaba. En suma: dos contratantes habían de estar de acuerdo en todo caso; pero si no hacían más, ni se obligaban uno á otro, ni podían exigirse el cumplimiento del pacto, ni la reparación por incumplimiento. Sólo cuando se cumplían las formalidades determinadas se completaba el contrato, cuyo nombre dependía de la forma más agradable á las partes. Vamos á examinar las excepciones de este procedimiento.

He enumerado los contratos por su orden histórico, no por todos seguido igualmente. El contrato verbal fué, sin duda, el más antiguo; primogénito del primitivo *nexum*. Hubo muchas clases de contratos verbales, pero el más importante, único de que se ocupan los autores, es la *estipulación*, formada por la pregunta de quien recibía la promesa y la respuesta del promitente. La pregunta y la respuesta constituían el elemento exigido por las ideas primitivas, á más del consentimiento, para añadir la obligación al pacto. El antiguo *nexum*, pues, transmitió al derecho posterior: primeramente la noción de una cadena que ata á las partes y que constituye la obligación; después, la de una ceremonia que acompaña y consagra el convenio, y que se convirtió en estipulación. La transformación de la transferencia solemne, signo característico del *nexum* primitivo,

en una pregunta y una respuesta, sería difícil de entender si nos faltara la historia del testamento: donde vemos cómo se separó la transferencia de la parte de ceremonia relacionada inmediatamente con el asunto hasta llegar ésta á abandonarse.

Como la pregunta y la respuesta de la estipulación eran, sin duda, forma simplificada del *nexum*, podemos considerarlas como una formalidad jurídica. Sería un error creer que los antiguos jurisconsultos buscaban solamente en ellas medio de dar á las partes la utilidad de la reflexión. Útiles eran por esto, según fué reconocido; pero el testimonio de los autores demuestra que en el origen hicieron función de ceremonias; que una pregunta y una respuesta no eran bastantes para constituir la estipulación, pero que convenía hacerla en términos de derecho apropiados al caso del contrato.

Si bien es esencial para la historia del contrato comprender que la estipulación fué una forma solemne antes de reconocerla como garantía útil, no debemos negar su utilidad verdadera. El contrato verbal, aunque disminuyendo su importancia, duró hasta el fin del derecho romano; y es seguro que ninguna institución de éste se conservó mucho tiempo sin presentar ventajas prácticas. Sorprende á cierto autor inglés que los romanos, aun en los primeros tiempos, se contentasen con impedir tan débilmente la precipitación y la irreflexión. Pero considerando que en aquel estado social era difícil la prueba escrita, la pregunta y la respuesta, aun imaginadas sólo por su utilidad en este punto, deben parecer un procedimiento muy ingenioso.

El que recibía la promesa, *stipulator*, era quien presentaba los términos del contrato en la pregunta, y el que prometía contestaba. «¿Prometes entregarme tal esclavo, en tal lugar y en tal día?»—«Lo prometo». Ahora bien, esta necesidad de forma interrogativa cambiaba la posición natural de las partes y, cortando la conversación, impedía distraerse sobre una promesa peligrosa. Actualmente la promesa verbal resulta, por lo común, de la forma que emplea el promitente. En el antiguo derecho romano se procedía de otro modo; hecho el pacto, se necesitaba que el receptor de la promesa la redujese toda á una pregunta solemne; y de

la pregunta y la respuesta conformes se hacía prueba en justicia, no de la promesa en sí misma, que carecía de fuerza obligatoria.

Los estudiantes del derecho romano, que tropiezan casi todos en la estipulación, comprenderán fácilmente la importancia que tiene en los contratos esta particularidad sencilla de la distinta redacción. Cuando nosotros queremos, hablando de un contrato, referirle á una de las partes para facilidad de la expresión, para hablar, por ejemplo, del contratante en general, siempre nos referimos al que promete. Pero las expresiones del derecho romano son distintas; miran el contrato desde el punto de vista del receptor de la promesa; y, hablando de un contratante, designan siempre al *stipulator*, al que propone la cuestión. La utilidad de la estipulación aparece aún más clara en los ejemplos de los autores dramáticos. Leídas por entero las escenas en que existen esos fragmentos (como en Plauto: *Pseudolus*, acto 1.º, escena 1.ª, y acto 4.º, escena 6.ª; *Trinummus*, acto 4.º, escena 2.ª), se ve bien que la persona que iba á hacer una promesa había de fijarse mucho en la pregunta, so pena de caer fácilmente en una mala empresa.

La formalidad del contrato por escrito, para completar el pacto, era anotar la suma debida en un libro de cuentas, cuando podía ser determinada. Se explica este contrato en las costumbres domésticas romanas por la regularidad grande y sistemática con que llevaban antiguamente las cuentas. Algunas dificultades de aquel antiguo derecho, por ejemplo, la naturaleza del peculio del esclavo, sólo se comprende recordando que una casa consistía en un número de personas que rendían al jefe cuentas, y que todo artículo de ingreso y gasto se anotaba en un borrador y se pasaba después al gran libro general de la casa.

Sin embargo, hay ciertas obscuridades en las descripciones del contrato por escrito, dependientes de que disminuyó con el tiempo la costumbre de las cuentas; por lo que la expresión «contrato por escrituras» vino á designar una misión distinta que en su origen. Por eso no podemos decir, hablando del contrato primitivo por escrito, si bastaba una inscripción en el libro del acreedor, ó era necesario que el deudor consintiese ó hiciese otra inscripción en los suyos.

Sin embargo, el punto esencial está demostrado; el de que en este contrato bastaba cumplir una condición para quedar libre de toda formalidad. Esto es un paso nuevo hacia adelante en la historia de los contratos.

El contrato real, que sigue en orden histórico, fué un gran progreso en las ideas morales. Cuando el objeto del contrato, como ocurre en casi todos los simples, era la entrega de una cosa determinada, bastaba efectuar la entrega para originar la obligación. Esto supone una gran innovación en las antiguas ideas contractuales, porque es indudable que primeramente el derecho no reconocía un pacto al que faltase la forma de la estipulación. El que prestaba dinero sin esta formalidad, no podía reclamarlo en justicia. Pero en el contrato real, indudablemente por motivos de moralidad, la ejecución por una de las partes ataba legalmente á la otra. Por vez primera las consideraciones morales entraron de este modo en los contratos; diferenciándose el real de los dos anteriores en fundarse en esas consideraciones y no en respeto á formas jurídicas ni deferencia á las costumbres domésticas romanas.

Llegamos á la cuarta clase, de contratos consensuales, los de más interés é importancia de todos. Cuatro contratos nominados entraban en esta clase: el mandato, la sociedad, la compra-venta y el arrendamiento. Al afirmar anteriormente que el contrato era un pacto á que se unía una obligación, he hablado de los actos ó formalidades con que esta unión era permitida por la ley. Decía esto por la utilidad de las expresiones generales; pero para ser correcto este lenguaje, ha de entenderse á la vez en sentido positivo y negativo. Porque, en realidad, lo que distingue estos contratos es que no requieren formalidad alguna, fuera del mismo pacto.

Se han dicho muchas cosas insostenibles y otras muchas obscuras sobre estos contratos, hasta afirmar que en ellos el consentimiento mutuo era más solemne que en los otros. Pero la palabra «consensual» sólo significa que la obligación va unida inmediatamente al consentimiento. El *consensus*, consentimiento mutuo de los partes, es aquí el elemento definitivo del pacto: el carácter especial de dichos cuatro pactos es que el contrato existe por el solo consen-

timiento de las partes. El *consensus* lleva en sí la obligación, y llena en todos esos contratos las funciones que en los otros llenan la estipulación, el libro ó la cosa entregada. La palabra «consensual» no ofrece la menor anomalía: es exactamente análoga á real, verbal y escriturario.

Los cuatro contratos consensuales son, sin duda, los de más uso é importancia. La mayor parte de la actividad social está en comprar y vender, arrendar, asociarse para negocios y dar y recibir poderes; y esta consideración, sin duda, guió en Roma, como en la mayoría de las sociedades, á librar esos contratos de formalidades jurídicas, para poner las menos trabas al movimiento social. Como estos motivos no eran sólo de Roma, el comercio con los pueblos vecinos debió de dar frecuentes ocasiones de observar que esos contratos se hacían en todas partes consensuales, obligatorios por sólo el consentimiento; y por eso, como de costumbre, los creyeron de *jus gentium*. Esta designación, sin embargo, no era muy antigua. Las primeras nociones de *jus gentium* nacieron quizá mucho antes del pretor peregrinus, pero para serles familiar el régimen contractual de las demás comunidades italianas, se necesitó un comercio extenso, que no hubo hasta que Italia se pacificó del todo, y se aseguró por completo la supremacía de Roma. No obstante, aun siendo quizá los contratos consensuales los últimos de aquel régimen, y reciente la calificación de *juris gentium*, esta calificación ha hecho creer modernamente que eran muy antiguos. Realmente, al convertirse el *juris gentium* en derecho natural, se creyó que los contratos consensuales eran los más propios del estado de naturaleza, y esto produjo la singular creencia de que cuanto más joven es la civilización, es más simple la forma del contrato.

Los contratos consensuales eran pocos, pero originaron en la historia del derecho un período de que derivan todas las modernas nociones del contrato. El acto volitivo que forma el pacto se aisló y se hizo objeto de estudio particular; la forma se separó de la noción del contrato; y los actos externos quedaron como sola manifestación del ánimo interior. Además, los contratos consensuales entraron en el *jus gentium*, y de esto se dedujo á poco que representaban las obligaciones admitidas é incluidas en el código de la natu-

raleza. Así se puede ya comprender algunas distinciones célebres de los juristas romanos, como la de la obligación natural y la civil. La persona aún no llegada á la madurez intelectual, que hacía conscientemente un contrato, contraía obligación natural, á pesar de su incapacidad para obligarse. Esa obligación no tenía fuerza ejecutiva, pero era reconocida por el derecho. Se diferenciaba principalmente de la nula en que podía ser confirmada civilmente, en cuanto el contratante adquiría la capacidad que le faltaba.

También en aquel período de separación del pacto y el contrato debió de nacer otra doctrina singular de los jurisconsultos: que, aunque sólo el contrato servía como base de una acción, el pacto podía ser invocado como medio de defensa. No cabía intentar acción sobre un pacto no completado con las formas para el contrato requeridas; pero se podía combatir la acción nacida de un contrato, alegando y probando un pacto de esa clase. Así, contra la acción para el pago de una suma podía excepcionarse que, por simple pacto, el acreedor había perdonado ó aplazado la deuda.

Esto demuestra la vacilación de los pretores en la mayor de sus reformas. Miraron con predilección, por la teoría del derecho natural, los contratos consensuales y los pactos respectivos, pero no se atrevieron á dar á los otros la misma libertad. Por eso, confiada á ellos la dirección del procedimiento, y no queriendo destruir la regla de que el litigio se basara en un contrato, admitieron el pacto en lo restante del procedimiento. Sólo que llegados aquí, tenían que adelantar aún más; y el día que anunció el edicto del pretor que admitiría las acciones de equidad, fundadas en pactos no contractuales, solamente con tener causa, la revolución del derecho antiguo de contratos se consumó definitivamente. El derecho romano perfeccionado admitió ya todos los pactos de esa clase, llevando el contrato consensual á sus últimas consecuencias. Realmente, si hubiera sido tan fácil á los romanos alterar el lenguaje como las teorías legales, los pactos admitidos por el pretor se hubieran también llamado contratos consensuales. Pero el lenguaje es lo último que se modifica en derecho; y siguieron llamándose pactos pretorios. Repítamos que el pacto sin causa continuó sin ampa-

ro de la ley, y que no era eficaz sino convirtiéndole en contrato por la estipulación.

Me he extendido tanto en la historia del derecho de contratos para evitar innumerables errores. Se ha visto la marcha de las ideas desde una época muy remota hasta nuestros días. Primero el *nexum*, mezcla de contrato y transferencia, en que las formalidades que acompañan al primero son más importantes que él mismo. Después la estipulación, forma simplificada de una ceremonia antigua. Luego el contrato por escrito, con abandono de formalidades, bastando para su prueba la rígida observación de las costumbres domésticas. Más tarde el contrato real, en que se reconoce por vez primera los deberes morales, y en que las personas ligadas por la ejecución parcial del contrato no pueden alegar contra él la falta de formalidades. Por último, los contratos consensuales, en que se mira solo la disposición moral de los contratantes, sin otras circunstancias externas que las necesarias para probar la intención.

No se sabe hasta dónde la marcha de las ideas romanas, de una concepción grosera á otra refinada, equivale á la marcha universal del pensamiento en materia de contratos. El derecho de contratos de las demás sociedades antiguas se conoce poco ó nada; y el moderno está demasiado penetrado del romano para ofrecer contrastes ni paralelos propios de ninguna deducción. Sin embargo, como no hay nada violento, ni maravilloso, ni obscuro en los cambios relatados, es racional creer que la historia del contrato en Roma sirve de tipo á la concepción jurídica de las demás antiguas sociedades.

Hay puntos, no obstante, en que el derecho romano no representa la marcha de los otros sistemas. La teoría del derecho natural es romana exclusivamente, como también, á mi juicio, la idea del vínculo de derecho. Así, todos los extremos del derecho romano perfeccionado de contratos y delitos en que entran esas ideas, combinadas ó separadas, son producto exclusivo de una sociedad sola. En estos puntos, por consecuencia, no está la importancia en ser tipo del progreso universal de las ideas, sino en haber influido poderosamente sobre el desarrollo intelectual moderno.

Nada más admirable que el gran número de ciencias á

que el derecho romano, el de contratos sobre todo, ha dado formas de pensamiento, modos de razonar y tecnicismo. Fuera de la física, en casi todas las materias que han excitado la curiosidad intelectual moderna, se han infiltrado las ideas romanas. La metafísica pura es más bien de origen griego; pero la política, la filosofía moral y la teología inclusive han hallado en el derecho romano, no sólo frases, sino un nido en que sus más profundas investigaciones florecieron y crecieron.

Para explicarse este fenómeno, ni es imprescindible observar la relación misteriosa de las ideas y las palabras, ni averiguar si el espíritu humano ha podido apropiarse materiales de estudio sin tener previamente palabras y métodos para ello. Basta notar que, al separarse los intereses filosóficos del mundo oriental y del occidental, los pensadores de éste pertenecían a una sociedad que hablaba y pensaba en latín, y que la única lengua bastante precisa para tratar materias filosóficas era la del derecho romano, en que, por singular fortuna, se conservaba entera la pureza del siglo de Augusto, mientras el latín vulgar era ya enteramente bárbaro.

Al mismo tiempo que para dar exactitud a la expresión, servía el derecho romano para dar al pensamiento precisión, delicadeza y profundidad. Lo menos tres siglos fueron extranjeras en Occidente la filosofía y la ciencia; aunque la metafísica y la teología metafísica ocupasen la atención de muchos romanos, el idioma de aquellos ardientes trabajos era el griego, y su teatro la parte oriental del imperio. Cuando alguna vez las conclusiones de aquellas controversias eran tan importantes que necesitaban la aprobación o desaprobación de todos, el Occidente se ocupaba en ellos, pero generalmente para aceptarlas sin resistencia ni interés. Sólo una rama de estudios, difícil para los más laboriosos, profunda para los más sutiles, delicada para los más refinados, siguió con atracción para las clases más cultas de Occidente: el derecho; sólo el derecho sustituía para el hombre culto, en Africa, España, las Galias e Italia del N., a la poesía, la historia, la filosofía y la ciencia.

Lejos de ser misterioso este marcado carácter jurídico del pensamiento occidental, es realmente el único posible.

Lo que sorprende es la poca atención que se ha prestado a la diferencia que un elemento nuevo introdujo entre las ideas teológicas de Oriente y Occidente. La separación de estos imperios con la fundación de Constantinopla, hace época en la historia de la filosofía sólo por la poderosa influencia que el derecho empezó a adquirir. Los pensadores del Continente no aprecian bien la importancia de esta crisis, porque las ideas que toman del derecho romano están mezcladas con las mismas suyas. Los ingleses, por su parte, no la aprecian por efecto de la monstruosa ignorancia a que se condenan, de la fuente más notable de la ciencia moderna y de la civilización total romana. Pero un inglés puede, mejor que un francés o un alemán, comprender las afirmaciones antes hechas, si estudia el derecho romano clásico; precisamente por el poco interés con que lo estudian sus compatriotas. Conociendo el derecho romano, tal como allí se practicaba, y observando la diferencia de la teología y filosofía de Occidente con los trabajos intelectuales anteriores, se puede apreciar sanamente cuál era el nuevo elemento que había entrado a dirigir los estudios científicos.

La parte de derecho romano que más ha influido sobre las otras ciencias, es la relativa a las obligaciones, contratos y delitos. Los mismos romanos comprendían bien las ventajas de la terminología abundante y maleable de aquella parte del derecho, a juzgar por el empleo de la palabra *quasi*, añadida a contrato y a delito. La palabra así empleada, es sólo un término de clasificación. Es un error el de los críticos ingleses que confunden los cuasi-contratos con los contratos tácitos; estos son contratos verdaderos y aquéllos no. En los contratos tácitos, los actos y las circunstancias significan lo que las palabras en los propiamente dichos; y para la teoría de la convención, igual es una cosa que otra. Pero el cuasi-contrato no es contrato del todo. El ejemplo más común del cuasi-contrato es la relación establecida entre dos personas, pagando una a otra dinero por error. El derecho, por consideración a la moral, obliga al que lo ha recibido a su reembolso; pero falta la convención, que es el elemento más esencial del contrato.

La palabra *quasi*, antepuesta a otra de derecho romano, significa una idea ligada a ésta por gran analogía o seme-

janza superficial. No es que ambas ideas formen una, ni que sean de igual género; antes bien se excluye la identidad, sino que se parecen lo bastante para ser clasificadas juntas, y que se emplea en una rama del derecho el lenguaje de otra sin destruir ni violentar las reglas que, en otro caso, se expresarían mal.

La confusión de los contratos tácitos, contratos verdaderos, con los cuasi contratos, es análoga, según sutil observación, al error famoso de atribuir á un pacto de origen los derechos y deberes políticos de gobernantes y gobernados. Mucho antes de darse precisión á esta teoría, se usaba ya el lenguaje del derecho romano de contratos para describir la reciprocidad de deberes reconocida siempre entre el soberano y los súbditos. Cuando llenaban el mundo aquellas máximas en que se afirmaba la necesidad de la obediencia absoluta al rey, máximas deducidas del Nuevo Testamento, pero cuyo verdadero origen era el recuerdo del despotismo de los Césares, no se hubieran podido expresar los derechos correlativos de los súbditos, á no haber dado el derecho romano de contratos un lenguaje suficiente para expresar la idea, incompletamente desarrollada todavía.

No se debió de perder de vista, desde el comienzo de la historia occidental, el antagonismo entre los privilegios del rey y sus deberes con los súbditos; pero, durante el feudalismo, que limitaba de hecho las pretensiones teóricas enormes de casi todos los soberanos europeos, la cuestión sólo pudo interesar á pocas personas y á algunos escritores teóricos. Pero en cuanto el feudalismo decayó y se inutilizaron las constituciones de la edad media, y la reforma desacreditó la autoridad del Papa, la doctrina del derecho divino de los reyes adquirió más importancia que nunca. El vuelo que tomó la doctrina exigió más aún el empleo constante del lenguaje del derecho romano, y una controversia empezada en forma teológica vino á ser, más cada día, una disputa jurídica.

Ocurrió entonces un fenómeno repetido muchas veces en la historia de la opinión. Mientras las razones en favor de la autoridad real tomaban cuerpo en la doctrina de Filmer, del lenguaje del derecho de contratos en favor de los súbditos nació la teoría de un contrato positivo entre el rey y el

pueblo; teoría que en manos de los ingleses y después, y sobre todo, de los franceses, llegó á servir de explicación á todos los fenómenos sociales y jurídicos. Pero la única relación real del derecho y la política está en que aquél dió á ésta las ventajas de una terminología plástica. El servicio del derecho romano de contratos, para explicar la relación de soberano y súbdito, es el mismo que en esfera más humilde prestó para definir la relación nacida del cuasi contrato: de él se tomaron frases y palabras suficientes para expresar exactamente las ideas que nacían respecto á obligaciones políticas. La doctrina del contrato primitivo no puede elogiarse más que lo ha hecho el doctor Whewell, al afirmar que, aunque errónea, «puede ser una forma útil para expresar verdades morales».

El gran empleo del lenguaje jurídico en política antes de la invención del contrato primitivo, y la gran influencia posterior de esta hipótesis, explican la abundancia de palabras é ideas de los jurisconsultos romanos en la ciencia política. Pero en la filosofía moral esa abundancia nace de otra cosa: de que los moralistas han acudido más directamente al derecho romano, y con más conciencia de lo que le deben. Al hablar de filosofía moral en este sentido, me refiero á cómo se comprendía antes de Kant, como ciencia de las reglas que dirigen la conducta de los hombres, y de su interpretación y limitaciones.

Desde que nació la filosofía crítica, la frase ciencia moral ha perdido casi todo su antiguo sentido; salvo en países donde aún se conserva bajo la forma corrompida de la casuística, aún cultivada por los teólogos católicos, en los demás es sólo una rama de la ontología. No hay escritor inglés moderno, salvo el doctor Whewell, que comprenda la filosofía moral como era antes de absorberla la metafísica y de hacerse la discusión de las bases de la moral más importante que la de sus reglas.

Pero mientras la ciencia moral ha estudiado las reglas de conducta prácticas, el derecho romano la ha influido, poco ó mucho. Primeramente era una rama de la teología, como todos los grandes objetos del pensamiento moderno. La teología moral, como se llamó al principio y aún la llaman los teólogos católicos, se componía de principios tomados al

sistema de la Iglesia, expresados y difundidos con los métodos y lenguaje del derecho. De este modo el derecho, aunque dedicado á expresar los pensamientos, tuvo necesariamente que dar á éstos su carácter. Por eso se distingue tanto en los primeros escritos de moral del mundo moderno, el sello de los conceptos jurídicos: y, á mi juicio, es evidente que el derecho de contratos, fundado en la reciprocidad y en la correspondencia indestructible de deberes y derechos, ha servido saludablemente á algunos escritores que, á falta de esa guía, hubiesen visto la obligación moral como el deber público del ciudadano en la ciudad de Dios.

El uso del derecho romano en la teología moral disminuyó al pasar ésta por los grandes moralistas españoles. Explicada por el método jurídico de los comentarios, adquirió lenguaje propio; y las razones y palabras de Aristóteles, originadas en gran parte por las discusiones de moral de las academias, reemplazaron al modo de pensar y hablar común á todos los familiarizados con el derecho. A haber subsistido el crédito de la escuela de moral de los españoles, la influencia del derecho hubiera sido escasa; pero aquel crédito se destruyó casi del todo con las conclusiones obtenidas por la generación siguiente de escritores católicos. Degenerada en casuística, la teología moral perdió interés para los grandes pensadores europeos; la nueva filosofía moral, en manos de los protestantes totalmente, se separó del camino de los teólogos morales, y la influencia del derecho romano sobre esos estudios aumentó.

«Poco después de la Reforma (1) se hallan dos grandes escuelas, dividiéndose estos estudios. La más influyente fué primero la de los casuistas, católicos todos y monjes casi todos. Al otro lado estaban los escritores unidos por descender intelectualmente todos del gran autor de *De jure belli et pacis*, Hugo Grocio. Casi todos eran protestantes, y aunque no en abierta y formal contradicción con los casuistas, el origen y fin de sus sistemas diferían esencialmente. Esta diferencia es atendible, porque de ella depende la influencia del derecho romano sobre la ciencia de las dos escuelas.»

(1) Fragmento de un artículo de S. Maine, publicado en 1856.

«El libro de Grocio, relativo todo él á moral pura, y origen directo é indirecto de muchas obras de moral, no es, sin embargo, un tratado en forma de este asunto, sino sólo un intento de definición del derecho natural. Ahora bien: sea ó no este derecho creación exclusiva de los romanos, puede afirmarse, de acuerdo con Grocio mismo, que los principios romanos, en la parte de derecho positivo considerada de naturaleza, si no son infalibles, merecen profundo respeto, al menos. Así, el sistema de Grocio está lleno de derecho romano hasta en su base, y de esto, y quizá también de la educación jurídica del autor, deriva el continuo empleo de un lenguaje y unos modos de razonar, definir y explicar que confunden el sentido de la argumentación y la debilitan para los que desconocen su origen.»

«Por su parte, los casuistas tomaron poco del derecho romano, y miraron la moral distintamente que Grocio. Toda la filosofía, bien ó mal afamada, que se llamó casuística, está en la diferencia del pecado mortal y del venial. El natural deseo de huir de las terribles consecuencias de declarar pecado mortal un acto, y el también natural de ayudar á la Iglesia católica contra la protestante, fueron las causas porque inventaron los autores de la casuística un sistema artificial de reglas de conducta, para librar, en el mayor número posible de casos, á las acciones inmorales de la categoría del pecado mortal.»

«Sabido es por la historia el resultado de esto. Como las distinciones casuísticas permitían á los sacerdotes apropiarse á todos los caracteres la dirección espiritual, adquirieron sobre los reyes, los políticos y los generales una influencia no conocida en los siglos anteriores, y contribuyeron mucho á la gran reacción que tuvo los primeros éxitos del protestantismo. Pero los casuistas, que empezaron por eludir sin establecer, y por huir de un postulado sin sentar un principio, no estudiando la naturaleza del bien y del mal, sino lo que es un mal en casos particulares, refinaron su habilidad hasta debilitar la moralidad de los actos y contradecir los instintos morales, hasta que la conciencia humana se rebeló de pronto y dió en tierra con el sistema y sus doctores.»

«El golpe, mucho tiempo suspendido, lo dió por fin Pas-

cal en sus *Cartas provinciales*, después de las que ningún moralista de importancia y crédito ha seguido á los casuistas. Entonces el campo de la ciencia moral quedó por los partidarios de Grocio y aún existen en ella señales de la mezcla de moral y derecho que unos censuran como defecto y otros consideran mérito principal de la teoría de Grocio. Después de éste, muchos han modificado sus principios, y otros, con el nacimiento de la filosofía crítica, los han abandonado totalmente; pero aun los que más se separan de sus principios fundamentales, toman mucho de él en método de exposición y modo de pensar y explicar, siquiera esto signifique poco ó nada para los que ignoran el derecho romano.

Ya he dicho que después de las ciencias físicas, la metafísica es la menos influida por el derecho romano. Consiste en que las discusiones metafísicas se han tenido siempre en griego; primero en griego puro, y después en un latín hecho para expresar ideas griegas. Las lenguas modernas, para apropiarse las investigaciones metafísicas, han tenido que adoptar ese latín ó imitar la forma con que se produjo. El lenguaje modernamente empleado para las discusiones metafísicas es el de las traducciones latinas de Aristóteles: y en éstas, directas ó sobre versión árabe, no se aplicaban las palabras del latín análogas á las de la filosofía; sino que se hacían frases nuevas, con raíz latina, para expresar las ideas filosóficas; de este modo la influencia del derecho romano tuvo que ser pequeña; sólo entraron en el lenguaje metafísico algunas voces latinas transformadas.

Conviene notar ahora que, si no el lenguaje, el pensamiento de los problemas metafísicos que más ha estudiado Europa occidental es de origen jurídico. De lo más notable en la historia de las especulaciones, es que ningún pueblo de idioma griego ha tratado seriamente la gran cuestión del libre arbitrio y de la necesidad. No pretendo explicarlo, pero es un hecho que ni los griegos ni pueblo alguno que hablara y pensara en griego ha sido capaz de producir una filosofía del derecho. La ciencia del derecho es de creación romana, y cuando la cuestión del libre arbitrio se examina metafísicamente, toma un aspecto jurídico. No sé cómo nació la cuestión de si una consecuencia invariable es igual

que una relación de necesidad; lo que sé es que la tendencia del derecho romano, más marcado cuanto más adelantado, era considerar las causas y los efectos legales como unidos por inexorable necesidad, tendencia bien demostrada en la definición de obligación: *quo neccessitate...*

Pero el problema del libre arbitrio estaba en la teología antes que en la filosofía, y de eso nace que la jurisprudencia haya influido sus términos con ideas de derecho. Interesa aclarar esta cuestión, que nunca fué bien estudiada: determinar si el derecho ha sido un intermediario de los principios teológicos, y si dando á éstos idioma, modos de razonar y soluciones especiales para muchos problemas de la vida, ha abierto un nuevo camino á la marcha del estudio teológico.

En esta cuestión hay que referirse á lo ya aceptado por los mejores escritores sobre la savia intelectual que se asimiló primero la teología. Todos convenimos en que el griego fué el primer idioma de la Iglesia cristiana, y que los problemas por ésta suscitados los preparó la filosofía griega de los últimos tiempos. Sólo la literatura metafísica griega tenía ideas y palabras acerca de las personas, la sustancia y las naturalezas divinas. El latín y la pobre filosofía latina no podían darlas, y así las provincias occidentales ó latinas del imperio aceptaron las conclusiones de Oriente sin discusión ni examen. «La cristiandad latina, dice Mr. Milman, aceptó la creencia de que su vocabulario estrecho y estéril le impedía expresarse en términos apropiados. Sin embargo, la adhesión de Roma y Occidente, más bien era aquiescencia pasiva al sistema dogmático de la más profunda teología oriental que examen riguroso y original de sus misterios. La Iglesia latina era á la vez alumno y partidario fiel de Atanasio.»

Pero cuando la separación de Oriente y Occidente se marcó más, y las provincias latinas de éste comenzaron á tener vida intelectual propia, empezó la discusión de muchas cuestiones enteramente extrañas á la especulación oriental. «Mientras la teología griega seguía definiendo sutilmente Dios y la naturaleza de Cristo; mientras la interminable controversia se prolongaba aún, echando secta tras de secta de la ortodoxia debilitada, la Iglesia de Occi-

dente se lanzaba con ardor á disputas de otra especie, que han conservado hasta nuestros días todas las familias comprendidas en la comunión latina. La naturaleza del pecado y su transmisión hereditaria, el pago por un hombre de la deuda de otro, la necesidad y suficiencia de la reparación, y, sobre todo, el aparente antagonismo entre la predestinación y el libre arbitrio, fueron los puntos por que se apasionó Occidente tanto como Oriente por sus creencias.

¿En qué consistía que á ambos lados de la línea de separación de las provincias griegas y latinas hubiera dos clases de problemas teológicos tan visiblemente distintos? Los historiadores de la Iglesia apuntan la solución al decir que los nuevos problemas eran más prácticos, menos especulativos; pero no dan la solución completa. Es indudable que la diferencia de ambos sistemas está en el hecho de que, al pasar de Oriente á Occidente la especulación teológica, iba de un clima de metafísica griega á otro de derecho romano.

En los siglos transcurridos hasta que tuvieron importancia dominante estas controversias, toda la actividad intelectual de los romanos de Occidente se aplicó al derecho. Trataban de sujetar á una serie de principios todas las combinaciones de circunstancias de la vida; y ni aficiones ni trabajos extraños les distraían de su ocupación absorbente; para la que tenían rico y preciso vocabulario, severo método de razonamiento, un conjunto de proposiciones generales, más ó menos experimentadas, sobre la conducta de la vida, y una rígida filosofía moral. Era, pues, imposible que de las cuestiones suscitadas por la historia del cristianismo no eligieran las más afines á sus estudios habituales, y no las trataran con sus costumbres forenses.

Quienes puedan apreciar el sistema penal de aquel derecho, su teoría de la obligación nacida por contrato ó delito, su idea del nacimiento, extinción y transmisión de las deudas y su noción de la continuación de la vida en la sucesión universal, no ignoran el origen de la forma de pensamiento que hizo tan atractivos los problemas de la teología occidental, ni el del lenguaje con que se presentaron y formas con que se discutieron. Bien que el derecho que penetró el pensamiento de Occidente no era el de la antigua ciudad romana, ni el estropeado de los emperadores bizantinos, y

menos aún el conjunto de reglas, casi cubierto por los estudios especulativos modernos, que se llama derecho civil ahora, sino aquella filosofía del derecho del tiempo de los Antoninos, reproducida en parte en las Pandectas, cuyo único defecto es el de haber pretendido una elegancia, una certeza y una precisión casi imposibles para leyes humanas y sobre asuntos humanos.

Varios escritores ingleses, con una ignorancia del derecho romano que aquí espontáneamente se confiesa, á veces con vanidad, han escrito las más insostenibles paradojas sobre la condición intelectual de Roma. Se ha afirmado constantemente, sin vacilación, que desde el fin del siglo de Augusto hasta que interesaron los artículos de la fe cristiana, estuvo paralizada la energía mental del mundo culto. Ahora bien: las dos ramas de estudio, fuera de las ciencias físicas, que exigen toda la capacidad mental humana son la metafísica, que no tiene más límite que el de la misma inteligencia y el derecho, que es tan extenso, como los intereses humanos. En el período indicado, precisamente, los griegos se ocupaban en una y los romanos en otra de ambas ramas, y prescindiendo de los resultados del estudio en Alejandría y Oriente, puede afirmarse que en Roma y Occidente hubo ocupación bastante para compensar la ausencia de los demás estudios, y con resultados no indignos del incesante trabajo empleado.

Quizá solo el jurisconsulto de profesión comprende la fuerza intelectual que exige el estudio del derecho; pero aun el no jurisconsulto comprenderá fácilmente por qué en Roma se prestaba al derecho tan extraordinaria atención. Los progresos de una sociedad en el derecho dependen á la larga de las mismas causas que en otros estudios, principalmente de la proporción de inteligencia nacional aplicada á ellos y de la duración de esta ocupación. En Roma todo el conjunto de causas directas é indirectas que dan avance y perfección á las ciencias, obraron sobre el derecho desde las XII Tablas hasta la separación de los imperios; y no con intervalos, sino con fuerza continua y mayor número de pensadores cada vez.

El primer trabajo intelectual de una nación joven es el estudio de sus leyes. En cuanto el entendimiento llega á

generalizar conscientemente, se procura sujetar á reglas generales y comprensivas los intereses de la vida diaria. Este estudio, que ocupa al principio, sin límites, la energía de un pueblo joven, cesa más adelante. El derecho deja de ser la ocupación intelectual exclusiva. La turba que concurría á la audiencia matinal del gran jurisconsulto romano disminuye. Los estudiantes van en centenas, no á millares, á las escuelas de derecho inglesas. Las artes, la literatura, la ciencia, la política, reclaman su porción de inteligencia nacional, y la práctica del derecho se reduce á una profesión, no limitada ni pequeña, pero en que el afán de lucro mueve tanto como el interés científico.

Estos cambios sucesivos fueron más fuertes en Roma que en Inglaterra. A fines de la República, la única actividad de una inteligencia culta era el derecho y la milicia. En el siglo de Augusto hubo un cambio en el progreso intelectual, como en Inglaterra en tiempos de Isabel. Sabemos los genios que florecieron en verso y en prosa; y no sólo la literatura prosperó, sino que empezaron á desarrollarse otras aptitudes, para las ciencias físicas. Sin embargo, en este punto la historia del entendimiento humano en Roma dejó de seguir la marcha que ha seguido después. El corto desarrollo del arte literario romano se detuvo de pronto por muchas causas, que se conocen en parte, pero no son de este lugar. Entonces la inteligencia volvió á sus antiguas ocupaciones, y el derecho fué de nuevo el estudio más distinguido, como cuando se consideraba juegos de niños la filosofía y la poesía. Se comprenden las circunstancias exteriores que en la época imperial inclinaban al estudio del derecho, con sólo considerar las profesiones elegibles. Los hombres de valor podían ser profesores de retórica, comandantes de un puesto fronterizo y redactores de panegíricos: fuera de esto no quedaba más que la práctica de la jurisprudencia, único medio por que se llegaba á la fortuna, á la reputación, á los puestos, al consejo imperial y hasta al trono.

Tan enormes eran estas ventajas, que había escuelas de derecho en todas las partes del imperio; aun en las que pertenecían á la metafísica. Pero aunque el paso del imperio de Bizancio dió visible impulso en Oriente al derecho,

éste no destruyó los demás estudios que allí le hacían competencia. Su lenguaje, el latín, era extranjero en Oriente. Sólo en Occidente el derecho sirvió de alimento á los hombres ambiciosos, á los de elevadas aspiraciones y á toda la actividad intelectual.

La filosofía griega nunca fué más que afición pasajera y de moda para los hombres cultos de Roma; y al dividirse el imperio y crearse una capital nueva, las provincias de Occidente abandonaron los estudios griegos y se dedicaron al derecho sólo. En cuanto abandonaron las enseñanzas griegas y empezaron á tener teología propia, la llenaron de ideas y de fórmulas jurídicas. Indudablemente este fondo jurídico de la teoría occidental es muy profundo. Nuevas teorías griegas, la filosofía de Aristóteles, entraron más tarde en Occidente, casi envolviendo las doctrinas indígenas: pero al librar la Reforma al Occidente de esa influencia, el derecho romano recobró su puesto. No se sabe qué sistema religioso, el calvinista ó el arminiano, tiene más señalado carácter jurídico.

La gran influencia del contrato romano en el derecho moderno respectivo pertenece, más que á este libro, á una historia del derecho perfeccionado. No se notó hasta que la escuela de Bolonia fundó la ciencia del derecho moderno; pero la importancia de la idea desarrollada del contrato fué anterior. El feudalismo queda dicho que era una mezcla de costumbres primitivas y derecho romano: sólo así se le explica. Sus primeras formas sociales difieren poco de las que se hallan por doquiera en las asociaciones primitivas. El feudo era una corporación de asociados, con una mezcla incomprensible de los derechos personales y de propiedad; algo como la comunidad de villa india y el clan de las montañas. Pero presentaba otros fenómenos que no tienen las asociaciones espontáneas de los novicios de la cultura.

Las verdaderas comunidades primitivas no se sostienen por reglas, sino por sentimiento, ó más bien por instinto: los agregados á la asociación participan de este instinto, pretendiendo erróneamente participar del parentesco de sangre que le origina. Pero las primeras comunidades feudales no dependían del sentimiento ni de la ficción; el lazo

que las unía era un contrato, y por contrato entraban los nuevos asociados. La relación del señor y los vasallos se determinaba en su origen por un pacto expreso, y el que entraba por recomendación ó infeudación sabía expresamente en qué condiciones le admitían.

La diferencia del feudalismo y de las instituciones primitivas estriba, por tanto, en el contrato. El señor tenía analogías con el patriarca, pero estaba sujeto á multitud de costumbres, originadas de las condiciones del convenio en que la infeudación se hizo. De aquí proceden sus principales diferencias con las comunidades primitivas. El feudalismo es más variado y más duradero; más duradero, porque las reglas formales duran más que las costumbres instintivas; más variado, porque los contratos originales se regulaban detalladamente, según la situación y los deseos de quienes daban ó abandonaban las tierras.

Esto obliga á rectificar las opiniones vulgares sobre el origen de la sociedad moderna. Se dice que los aspectos variados é irregulares de nuestra civilización se deben al genio exuberante y fantástico de los germanos, contrario á la tosca rutina del imperio romano. Pero lo cierto es que éste ha legado á la sociedad moderna la idea jurídica á que se deben esas irregularidades, porque si algún carácter seguro tienen las costumbres é instituciones bárbaras, es la excesiva uniformidad.

CAPITULO X

HISTORIA PRIMITIVA DE LOS DELITOS Y LOS CRÍMENES

Los Códigos teutónicos, incluso los de nuestros antepasados anglosajones, son los únicos cuerpos del derecho primitivo de cuyas dimensiones podemos formar idea exacta. Aunque de los fragmentos de Códigos romanos y helénicos que tenemos se deduce su carácter general, no son tan importantes que nos aseguren de su extensión ni de la proporción de sus partes. Pero, en suma, todas las colecciones conocidas de leyes antiguas se distinguen claramente de los sistemas perfeccionados de derecho en la desproporción de las leyes civiles y criminales. En los Códigos germanos las disposiciones de derecho civil son insignificantes al lado de las de derecho criminal. Las tradiciones sobre las atroces penas del Código de Dracón parecen indicar el mismo carácter. Sólo en las XII Tablas, producidas por la sociedad de mayor genio jurídico y de más dulces costumbres primitivas, las disposiciones del derecho civil ocupan más lugar, como en los Códigos modernos; de todos modos, fué grande, aunque no enorme el espacio de las disposiciones penales.

Cabe afirmar que cuanto más antiguo es un Código más número y minuciosidad tienen sus preceptos penales. Algunos explican este fenómeno, con cierta exactitud, por la violencia que existía en las sociedades al empezar á escribir sus leyes; el legislador, dicen, dividió su obra conforme á la frecuencia de los accidentes de la vida bárbara. Sin embar-

que las unía era un contrato, y por contrato entraban los nuevos asociados. La relación del señor y los vasallos se determinaba en su origen por un pacto expreso, y el que entraba por recomendación ó infeudación sabía expresamente en qué condiciones le admitían.

La diferencia del feudalismo y de las instituciones primitivas estriba, por tanto, en el contrato. El señor tenía analogías con el patriarca, pero estaba sujeto á multitud de costumbres, originadas de las condiciones del convenio en que la infeudación se hizo. De aquí proceden sus principales diferencias con las comunidades primitivas. El feudalismo es más variado y más duradero; más duradero, porque las reglas formales duran más que las costumbres instintivas: más variado, porque los contratos originales se regulaban detalladamente, según la situación y los deseos de quienes daban ó abandonaban las tierras.

Esto obliga á rectificar las opiniones vulgares sobre el origen de la sociedad moderna. Se dice que los aspectos variados é irregulares de nuestra civilización se deben al genio exuberante y fantástico de los germanos, contrario á la tosca rutina del imperio romano. Pero lo cierto es que éste ha legado á la sociedad moderna la idea jurídica á que se deben esas irregularidades, porque si algún carácter seguro tienen las costumbres é instituciones bárbaras, es la excesiva uniformidad.

CAPITULO X

HISTORIA PRIMITIVA DE LOS DELITOS Y LOS CRÍMENES

Los Códigos teutónicos, incluso los de nuestros antepasados anglosajones, son los únicos cuerpos del derecho primitivo de cuyas dimensiones podemos formar idea exacta. Aunque de los fragmentos de Códigos romanos y helénicos que tenemos se deduce su carácter general, no son tan importantes que nos aseguren de su extensión ni de la proporción de sus partes. Pero, en suma, todas las colecciones conocidas de leyes antiguas se distinguen claramente de los sistemas perfeccionados de derecho en la desproporción de las leyes civiles y criminales. En los Códigos germanos las disposiciones de derecho civil son insignificantes al lado de las de derecho criminal. Las tradiciones sobre las atroces penas del Código de Dracón parecen indicar el mismo carácter. Sólo en las XII Tablas, producidas por la sociedad de mayor genio jurídico y de más dulces costumbres primitivas, las disposiciones del derecho civil ocupan más lugar, como en los Códigos modernos; de todos modos, fué grande, aunque no enorme el espacio de las disposiciones penales.

Cabe afirmar que cuanto más antiguo es un Código más número y minuciosidad tienen sus preceptos penales. Algunos explican este fenómeno, con cierta exactitud, por la violencia que existía en las sociedades al empezar á escribir sus leyes; el legislador, dicen, dividió su obra conforme á la frecuencia de los accidentes de la vida bárbara. Sin embar-

go, no creo completa esta explicación. La esterilidad relativa del derecho civil en las colecciones primitivas se relaciona con los caracteres del derecho antiguo expuestos en este libro.

Nueve décimas partes del derecho civil adelantado se refieren á las personas, la propiedad, las sucesiones, los testamentos y los contratos; y es evidente que todas estas ramas tienen límites tanto más estrechos cuanto más se acercan á la infancia de la sociedad. El derecho de las personas, ó sea el relativo al estado de las mismas, se encierra en límites estrechísimos cuando todas ellas viven sometidas al poder paternal, sin derecho en la mujer contra el marido, ni en el hijo contra el padre, ni en el pupilo contra los agnados tutores. Tampoco podía haber muchas reglas sobre propiedad y sucesiones cuando la tierra y los bienes se trasmitían por familias, sin que ninguna distribución saliese del círculo de las mismas. Y mucho mayor es el vacío de aquel derecho respecto del contrato, que algunos Códigos primitivos no mencionan; al paso que otros atestiguan que las nociones morales en que se basa el contrato no habían adquirido madurez, limitándose la jurisprudencia á la regulación minuciosa del juramento. En cambio, no había motivos iguales para la pobreza de la ley penal; y aunque sería aventurado sostener que la infancia de las naciones es siempre un período de violencia desenfrenada, se comprende bien la diferencia de extensión del derecho civil y del penal entre los antiguos y los modernos.

He hablado de la preferencia que el derecho primitivo concedía á los preceptos penales respecto de civilizaciones más adelantadas. Hablo así por la comodidad del lenguaje, pero, en realidad, las disposiciones numerosas de los antiguos Códigos, examinadas atentamente, no pertenecen al verdadero derecho penal. En todos los pueblos civilizados se distinguen las ofensas al Estado y á la sociedad y las hechas á los individuos; dos clases de infracciones, que podemos llamar ahora, aunque no siempre se hayan llamado igual, crímenes y delitos. Pues bien: la ley penal de las antiguas sociedades no castiga los crímenes, sino sólo los delitos, en inglés *torts*. El ofendido dirigía al ofensor una acción civil ordinaria, y si él se negaba á aceptar la cues-

tion, era condenado á pagar una suma como indemnización de daños y perjuicios.

En los comentarios de Gayo al capítulo de derecho penal de las XII Tablas, figura, á la cabeza de los daños civiles reconocidos por la ley, el hurto, *furtum*. Las ofensas que hoy consideramos crímenes se consideraban daños: y no sólo el hurto, sino también el ataque y el robo á mano armada los unía el jurisconsulto al allanamiento de la propiedad ajena y á la difamación escrita ó verbal. De todos nacía una obligación ó *vinculum juris*, y todos se castigaban con pago de cantidad. Esta particularidad es más chocante aún en las colecciones de leyes germánicas, que tienen todas un inmenso sistema de compensaciones en dinero para el homicidio, y casi todas otro también extenso para ofensas menos graves. «En la ley anglosajona, escribe Kemble, la vida de todo hombre libre se tasaba en dinero, según su rango: una cantidad compensaba las heridas que podían causársele, y casi todos los daños posibles en sus derechos civiles, en su honor, en su tranquilidad: cantidad variable según las circunstancias de la ofensa». Estas compensaciones se consideraban sin duda como fuente de ingresos; reglas complicadas definían el derecho del que las pretendiera y la responsabilidad del pagador. En otro sitio queda dicho de qué modo especial se sucedía en ellas si no se pagaban antes de la muerte del ofendido.

Si, pues, se llama daño ó delito la ofensa hecha á un particular, no al Estado, cabe afirmar que, en la infancia del derecho, no era el penal propiamente dicho, sino el relativo á daños, quien protegía al ciudadano contra la violencia y el fraude. Por eso en el derecho primitivo ocupan gran lugar los daños, como por otra parte se habla también de los pecados. Es natural que se hable en los Códigos teutónicos, porque los que poseemos fueron confirmados ó reformados por legisladores cristianos; pero también en otros Códigos no cristianos se castigan actos y omisiones como infracción de los mandatos de Dios. Las leyes del Areópago de Atenas eran quizá un Código religioso; como en Roma, antiquísimamente el derecho pontifical era quien castigaba el adulterio, el sacrilegio y acaso la muerte. Había, por tanto, en ambos sitios leyes penales contra los pecados y otras contra los

delitos; producto las primeras de la idea de ofensas á la divinidad, y las segundas de la de ofensas al prójimo.

La idea de ofensas al Estado ó al conjunto de ciudadanos no produjo al principio verdadero derecho criminal; pero no es creíble tampoco que idea tan simple y elemental faltara completamente. Lo que parece es que la falta de derecho penal dependió de haber comprendido la idea de una manera distinta. Siempre que la sociedad romana comprendió que era ofendida, creyó análoga esta ofensa á la hecha á un individuo, analogía que se llevó al último extremo y por la que el Estado vino á vengarse del ofensor por actos un tanto personales.

Al principio de la República, toda ofensa grave á su seguridad ó intereses se castigaba por una ley especial. Esta es la primera concepción del *crimen*; acto tan trascendente, que el Estado lo separa del tribunal civil y religioso, y lo castiga con una ley, *privilegium*. Así, la acusación tomaba forma de condena, y el procedimiento contra el criminal era totalmente extraordinario é irregular, no sujeto á reglas fijas ni condiciones definidas. De modo que no había en aquella época ni jurisprudencia ni leyes criminales; el único tribunal era el soberano mismo, y no se podían clasificar los actos prescritos ó prohibidos. El procedimiento era igual al de una ley; dirigido por las mismas personas y con las mismas formalidades.

Se nota que, aun después de formado un derecho penal regular, con magistrados para aplicarle, siguió en vigor el antiguo procedimiento, á juzgar por la conformidad de la teoría con la práctica; y aunque tenía ya menor crédito, el pueblo romano siguió usando su poder de castigar por leyes especiales las ofensas á la majestad del mismo. Los versados en la literatura clásica saben que la ley *Isagelia*, relativa á las penas entre los autenienses, sobrevivió al establecimiento de tribunales ordinarios. En las razas teutónicas, las ofensas de gravedad especial ó realizadas por criminales de rango, se juzgaban también por la asamblea legislativa; y de igual índole era la jurisdicción del Witenagemot anglo sajón.

Obsérvase que la diferencia señalada entre los antiguos y los modernos, respecto á leyes penales, sólo existe en las

palabras. Aunque la comunidad castigaba legislativamente los crímenes, sus tribunales intervenían desde luego para obligar al ofensor á *componer* la ofensa; lo que demuestra que la comunidad se consideraba también ofendida. Solo que, por rigurosa que sea esta conclusión, no es fácil que la obtuvieran nunca los hombres de la antigüedad primitiva. Que la idea de una ofensa á la comunidad no tenía que ver con la intervención primitiva de los tribunales del Estado, se demuestra por el hecho de que estos procedían imitando exactamente la serie de actos con que los particulares disputaban primero y dejaban después apaciguar la querrela. El magistrado imitaba exactamente la posición de un árbitro nombrado por la suerte.

Probaré esta afirmación, para demostrar que no es fantástica. El procedimiento más antiguo que conocemos seguramente es la *legis actio sacramenti* romana, origen positivo del derecho romano sobre acciones. Gayo describe cuidadosamente el ceremonial de esa acción, que, insignificante y grotesca al parecer, podemos comprender é interpretar con un poco de atención.

Supongamos ante el tribunal el objeto del litigio. Si es un mueble está él mismo; si un inmueble, están un fragmento ó una muestra; la tierra se representa por un terrón; una casa por un ladrillo. En el ejemplo de Gayo, el objeto es un esclavo. El demandante avanza, con una varilla que, según expresa Gayo, representa una lanza; toma al esclavo y afirma su derecho sobre él de este modo: «*Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse dico, secundum suam causam, sicut dixi*»; después añade: «*Ecco tibi vindictam imposui*», y le toca con la lanza. El demandado dice iguales palabras y hace iguales ceremonias. Entonces el pretor interviene, ordenándoles dejar la presa: «*mittite ambo hominem*». Ellos obedecen y el demandante pregunta al demandado el motivo de su intervención: «*Postulo anne dicas quid ex causa vindicaveris*». El demandado responde con nueva afirmación de su derecho: «*Ius peregi sicut vindictam imposui*». Entonces el demandante ofrece apostar una cantidad (*sacramentum*) por la justicia de su causa: «*Quando tu injuria provocasti, D aries te provooco*». El demandado responde: «*Similitem ego te*», y acepta la apuesta.

El procedimiento posterior no era ya fijo, advirtiéndose que el pretor tomaba garantías del *sacramentum*, que iba siempre á las arcas del Estado.

Este era el preliminar necesario de todo antiguo litigio en Roma. Es innegable la opinión de que era un drama el origen de la justicia. Dos hombres armados disputan sobre un objeto. El pretor, *vir pietate gravis*, pasa por azar é interviene en la disputa. Los dos hombres le exponen el asunto y le eligen árbitro, sobre la base de que el condenado pierda además del objeto una cantidad que se concede al árbitro en remuneración de su trabajo y su tiempo. A la probabilidad de esta interpretación, se une la coincidencia de que la ceremonia que describe Gayo, como necesaria en la *legis actio*, es en sustancia la misma que, según Homero, grabó el dios Hephaistos en uno de los cuadros del escudo de Aquiles. El objeto de la disputa, en la escena descrita por Homero, como si se hubiera propuesto caracterizar la sociedad primitiva, es la composición para un homicidio; uno que afirma que la ha pagado y otro que no la ha recibido. Esta escena equivale á la práctica primitiva de Roma, por la recompensa destinada á los jueces. Dos talentos de oro, colocados entre ellos, debían ser entregados al que mejor explicara, á juicio de los presentes, las razones de la decisión.

La importancia de esta suma, dada la poca que tenía el *sacramentum*, indica, á mi juicio, lo distintas que son una costumbre flotante y otra transformada en derecho. La escena que describe el poeta es viva y característica, pero sólo accidental; un detalle de la vida de la edad heroica, convertido, al empezar la historia del procedimiento civil, en forma ordinaria y habitual de abrir la instancia. Por eso es natural que en la *legis actio* la remuneración del juez esté reducida á una suma razonable, y que en vez de darla á un árbitro por aclamación popular, se pague siempre al Estado, á quien representa el pretor.

Pero es indudable que los detalles tan vivamente descritos por Homero y Gayo con toda la precisión del lenguaje técnico, tienen en el fondo igual sentido; lo que se confirma por la opinión de muchos que han estudiado las primeras costumbres de Europa moderna, observando que las multas

impuestas al principio por los tribunales eran verdaderos *sacramenti*. El Estado no cercenaba al demandado la compensación del daño que le hubieran hecho; pero sí tomaba parte de la concedida al demandante, simplemente como precio de su tiempo y su trabajo. M. Kemble atribuye expresamente ese carácter al *bannum* ó *fredum* anglo-sajón.

El antiguo derecho tiene otras pruebas más de que los primeros administradores de la justicia imitaban los actos que realizarían las personas envueltas en una disputa privada. Al regular los daños del asunto, tomaban por medida la venganza que podría ejercer el ofendido, dadas las circunstancias del asunto. Así se explica la diferencia de penas impuestas al criminal sorprendido *infraganti*, y al descubierto con mucha posterioridad. Hay ejemplos notables de esto en el derecho romano relativa al robo. La ley de las XII Tabas parece que distinguió los robos manifiestos y los no manifiestos, castigándolos de una manera muy distinta. El autor del robo manifiesto, cogido en la misma casa ó al tratar de huir con su botín, era condenado á muerte siendo esclavo, y siendo libre quedaba por esclavo del robado. Al autor del no manifiesto, cogido en otras circunstancias distintas, se le imponía solamente la obligación de restituir el duplo de lo robado. En tiempo de Gayo, la severidad excesiva de las XII Tabas para el robo manifiesto se había naturalmente endulzado, pero aún se castigaba al autor con la restitución del cuádruplo, mientras que el del no manifiesto seguía siendo el duplo.

Sin duda el legislador pensaba que el propietario robado, obrando por sí mismo, sería muy severo en el primer momento, pero no lo sería tanto de descubrirse al ladrón más adelante; y sobre esto se basaba la diferencia de penas de la ley. El mismo principio se halla precisamente en el Código anglo-sajón y en las demás leyes germánicas; que permitían colgar ó decapitar al ladrón perseguido y cogido con lo robado, haciéndolo en el acto mismo; y castigaban como homicida á quien le matara después de abandonada la persecución.

Se ve en estas antiguas distinciones la diferencia de un derecho primitivo y otro refinado. De las cosas más difíciles para el juez moderno es distinguir el grado de crimina-

lidad de distintos actos comprendidos en la misma definición. Es fácil decir si un hombre ha cometido homicidio, robo ó bigamia; pero es muy difícil generalmente decir hasta qué punto es culpable moralmente y, por tanto, el grado de pena en que ha incurrido. Hoy no hay dificultad apenas en la casuística ó en el análisis de los motivos de cada caso para determinar éste con precisión; y esto depende de que las leyes modernas tienden cada vez más á evitar definiciones precisas en este punto. En Francia se deja al Jurado el decidir si en el crimen que reconoce han concurrido circunstancias atenuantes; en Inglaterra tiene el juez una amplitud casi ilimitada en la elección de la pena, y en todos los Estados se reserva, como remedio contra los errores legales, la gracia de indulto, atribuida al más alto magistrado.

Es curioso notar lo poco que sintieron estos escrúpulos los hombres primitivos, su persuasión de que los sentimientos de la persona ofendida daban la medida de la imposición de las penas y la exactitud con que siguieron los movimientos probables de sus pasiones, al fijar el grado de la penalidad. Desgraciadamente, su método penal no está totalmente abandonado; hay muchos sistemas de legislación moderna que justifican en casos de delito grave y flagrante cualquier exceso del ofendido contra el ofensor; indulgencia que parece ininteligible vista superficialmente, pero que se funda, á mi juicio, en un estado moral muy bajo.

He dicho que las consideraciones sobre que las sociedades antiguas crearon un verdadero derecho penal eran muy simples. El Estado se consideraba ofendido y la asamblea popular castigaba al ofensor por medio de una ley. Es cierto además que en el antiguo mundo, aunque no en el moderno, los primeros tribunales criminales eran simples subdivisiones ó comisiones del poder legislativo. Esta es siempre la conclusión histórica respecto de los grandes Estados de la antigüedad, bastante clara en uno y segura en otro.

Primeramente en Atenas se confiaba el castigo de las ofensas parte á los arcontes, que parece las castigaban como daños, y parte al areópago, que los castigaba como pecados. Estas dos jurisdicciones pasaron á la Helicea, alto tribunal de justicia popular, y los arcontes y el areópago se hicieron

secundarios ó insignificantes. Pero *Helicea* es la antigua palabra que designó la asamblea; la *Helicea* de los tiempos clásicos era sencillamente la asamblea popular para dictar justicia, y los famosos dikasterios de Atenas las subdivisiones ó secciones de las mismas. Los cambios correspondientes en Roma son aún de más fácil interpretación, que los romanos se limitaron al derecho penal, sin establecer, como en Atenas, tribunales populares para las causas civiles y para las criminales.

La historia del derecho penal romano comienza en los *judicia populi*, presididos dícese que por los reyes; y que eran simplemente procesos solemnes formados á los grandes criminales en forma legislativa. Parece, sin embargo, que, desde muy antiguo, los comicios solían delegar su jurisdicción criminal en una *questio* ó comisión, relacionada con la asamblea lo mismo que una comisión de la Cámara de los Comunes con esta Cámara; salvo que los *questores* romanos, lejos de limitarse á informar á los comicios, ejercían todos los poderes de ellos, hasta el de dictar sentencia condenatoria. Cada *questio* estaba encargado de fallar en una ofensa especial; pero nada impedía que dos ó tres *questiones* actuasen al mismo tiempo; y probablemente habría muchas á la vez cuando muchas á la vez fueran las ofensas graves contra la República. Hay datos para creer que á veces estas *questiones* se parecían á nuestras comisiones permanentes (*standing committees*), por ser nombradas periódicamente y sin haberse cometido un crimen. Los antiguos *questores parricidii*, de que se habla respecto á asuntos muy antiguos, como encargados de juzgar (instruir y juzgar, dicen algunos autores) los casos de parricidio y de muerte, parece que eran nombrados todos los años; y los *dumviri perduellionis*, comisión de dos miembros para juzgar las ofensas violentas á la república, se nombraban también periódicamente, á juicio de muchos escritores.

La jurisdicción delegada de estos funcionarios nos lleva á tiempos más modernos. En vez de nombrarlos cuando se cometían crímenes de Estado, se les daba jurisdicción general sobre los que podrían cometerse. Las palabras *perduellio* y *parricidium* demuestran además que iba llegando un derecho penal regular, é indican ya algo parecido á una

clasificación de los delitos. Sin embargo, el verdadero derecho criminal no nació hasta el año 419 antes de J. C., al publicar Calpurnio Piso la ley llamada *Calpurnia de repetundis*. Esta ley se aplicaba á los asuntos *repetundarum pecuniarum*, reclamaciones de los habitantes de las provincias para el reembolso del dinero percibido indebidamente por los gobernadores generales; pero su importancia grande y duradera fué la de establecer la *questio perpetua*.

Una *questio perpetua* era una comisión permanente; distinta, por lo tanto, de la nombrada temporalmente para un crimen. Era un tribunal criminal regular, que nacía en la ley que lo creaba y seguía hasta abolirlo otra ley. Sus miembros no eran nombrados personalmente como en las antiguas *questiones*, pero la ley determinaba el modo de elegir los jueces en clases determinadas, y de renovarles por reglas definidas. Las ofensas de que conocía eran también señaladas y definidas por la ley; y la *questio* juzgaba y condenaba á todos aquellos cuyos actos entraban en la definición del crimen que daba la ley. Era, por lo tanto, un tribunal criminal regular, aplicando una verdadera legislación criminal regular.

La historia penal primitiva se divide, por tanto, en cuatro épocas. En cuanto la idea de *crimen*, separada de las de *daño* y *pecado*, se aplica á las ofensas contra el Estado y la comunidad, se vé desde luego que ésta, aplicando la idea literalmente, obra por modo directo y actos especiales contra el autor del mal. Este es el punto de partida: cada acusación es un decreto penal, una ley especial señalando al delincuente é imponiendo el castigo. La segunda época nace cuando la multiplicidad de crímenes obliga á nombrar *questiones* encargada cada una de una acusación particular, y de imponer el castigo correspondiente, si es fundada. Viene la tercera época cuando en vez de nombrarse una *questio* á cada crimen cometido, se nombra periódicamente comisarios, como los *questores parricidii* y los *duumviri perduellionis* para los crímenes que puedan cometerse en adelante. Se llega á la última época cuando en vez de nombrarse accidental ó periódicamente las *questiones* se convierten en cámaras permanentes, haciendo de los jueces la ley una clase determinada para el porvenir, sujeta á ciertas

formas, definiéndose en general los actos que han de considerarse crímenes, y castigándose con penas determinadas para cada especie.

A haber subsistido más tiempo las *questiones perpetuae* hubieran acabado por ser una institución independiente, próximamente de igual relación con los comicios que nuestros tribunales con el soberano, fuente teórica de toda justicia. Pero el despotismo imperial las destruyó antes de olvidarse su origen, y los romanos las consideraron siempre como poder delegado. Se miraba la jurisdicción penal como atributo del poder legislativo, sin que el ciudadano dejara de ver nunca, tras de las *questiones*, una delegación de ciertas funciones legislativas de los comicios.

De considerar así las *questiones*, aun después de hacerse permanentes, como comisiones de la asamblea popular y cuerpos subalternos de una autoridad superior, nacieron importantes consecuencias jurídicas que se notan aún en el último período del derecho penal. En primer lugar, los comicios siguieron juzgando por decretos é imponiendo penas mucho después de establecerse las *questiones*. Aun siendo cómodo para él, el poder legislativo no abandonó á cuerpos extraños sus poderes: al lado de las *questiones* siguieron juzgando los comicios durante toda la república, y á la asamblea de las tribus se acudió siempre que surgía la indignación popular. De esta dependencia de las *questiones* nació otra particularidad en las instituciones de aquel tiempo: la desaparición de la pena de muerte; frecuentemente citada por los escritores del siglo XVIII, como signo del carácter romano y como fundamento de reformas en la sociedad moderna.

Pero es indudable que aquella desaparición fué fortuita. De las tres formas sucesivas del poder legislativo en Roma, se sabe que una representaba á la ciudad como cuerpo militar: los *comitia centuriata*. Esta asamblea, por tanto, tenía todos los poderes que se suponen convenientes á un general en jefe del ejército; y entre ellos el de someter á su jurisdicción, como á un soldado por disciplina, á cuantos cometieran alguna ofensa. Podían, en su virtud, imponer la pena capital. Pero los *comitia curiata* y los *tributa* no podían imponerla: uno y otro estaban sujetos al carácter

sagrado que por el derecho y la religión tenía el ciudadano de murallas adentro; y los *comitia tributa* positivamente sólo podían castigar con multa.

Mientras la jurisdicción criminal, atribuida al poder legislativo, se ejercía coordinadamente por la asamblea de las centurias y la de las tribus, fué fácil acudir á aquella para la imposición de las penas más severas á los delitos más graves; pero la asamblea de las tribus, más democrática que las otras, la fué reemplazando poco á poco, quedando como poder legislativo ordinario al fin de la república. Y como entonces se establecieron las *questiones perpetua*, nacidas por decretos de una asamblea legislativa que no podía castigar á muerte, y limitadas en sus atribuciones y poderes, como comisiones judiciales de autoridad delegada, por los del cuerpo delegante, si la asamblea de las tribus no podía condenar á muerte, tampoco pudieron naturalmente los *questiones*:

No fué simpática esa desaparición á la antigüedad, como lo es ahora: es muy dudoso que sirviera para mejorar el carácter romano, y seguro que molestaba á la constitución del pueblo. Como todas las instituciones históricas, la pena de muerte es necesaria en cierto grado de civilización. Hay épocas en que su desaparición contradice los dos grandes instintos que dan base á todo derecho penal: la suficiente venganza de la comunidad contra el criminal y la ejemplaridad del castigo respecto de los que quieran imitarle. La imposibilidad de condenar á muerte los tribunales de Roma, fué origen directo y evidente de aquellas afrentosas *proscripciones*, durante las cuales se suspendía toda ley, como único medio concedido á la violencia de los partidos para satisfacer sus deseos de venganza. Nada contribuyó tanto como aquella suspensión periódica de las leyes á la decadencia política de Roma; puede creerse que desde la primera vez que se acudió á ella, la ruina de la libertad romana se hizo inevitable. Si los tribunales hubieran podido satisfacer la pasión popular, se hubiesen pervertido, sí, las formas procesales, como en Inglaterra, durante los últimos Stuardos; pero no se hubiera modificado tan profundamente el carácter nacional, ni debilitádose seriamente la estabilidad de las instituciones.

Otras dos singularidades ofrece el sistema penal romano por efecto de aquella teoría del poder judicial: la extrema multiplicidad de tribunales criminales, y la clasificación caprichosa é irregular que caracterizó siempre aquel derecho. Toda *questio*, perpetua ó no, era nombrada en una ley especial, de la que nacía su autoridad, y donde se le señalaban el crimen de que iba á ocuparse, y los límites á que se sujetaría. Como cada ley estableciendo una *questio* se fundaba en circunstancias especiales, y se destinaba á castigar los actos considerados por el momento como más peligrosos ó abominables, no había entre ellas coordinación ni principio común alguno. Había, por tanto, veinte ó treinta derechos penales á la vez, con otras tantas *questiones*, sin que durante la república se pensara en fundir en uno todos esos cuerpos, ni de ordenar los preceptos de las leyes que los nombraban y regulaban.

Esta situación de las jurisdicciones criminales de Roma se parece mucho á la justicia civil inglesa, cuando aún nuestros tribunales de derecho consuetudinario no habían empezado á establecer las ficciones legales en sus fallos. El Banco de la Reina, los tribunales ordinarios y el del Echiquier, emanaban todos de una autoridad superior, y conocían de los asuntos que ésta les había delegado; sólo que en Roma las *questiones* eran más de tres, y se hacía infinitamente más difícil distinguir los actos de la jurisdicción de cada uno de los tres tribunales de Wetsminter Hall.

La dificultad de determinar exactamente la competencia de las *questiones*, producía en aquellos tribunales un gran inconveniente; se ve con extrañeza que, cuando no era claro á qué clase pertenecía una ofensa, podía citarse al acusado ante varias *questiones*, para que alguna se declarara competente; y que la condena dictada por una de ellas impedía el conocimiento de las otras, pero no así la absolución. Esto era directamente contrario á la regla del derecho civil romano, y es seguro que un pueblo tan sensible como aquél á las anomalías (faltas de elegancia, que decían gráficamente ellos), no lo hubiera soportado mucho tiempo, á no ser porque la triste historia de las *questiones* hacía mirar éstas como arma de ocasión de las facciones, más que como instituciones permanentes para la represión del crimen.

Los emperadores quisieron abolir aquellos tribunales múltiples, siempre en conflicto; pero es chocante que no tocaran también la arbitrariedad en la clasificación de los crimines, nacida en parte del número de *questiones*, y conservada hasta en el *Corpus juris*. De hecho, cada *questio* limitaba su jurisdicción á los crímenes señalados por la ley que la constituía, los cuales sólo se agrupaban por la misma necesidad de castigo que producía la ley. Pero, aun no teniendo nada de común necesariamente, el estar sometidos á la misma *questio* impresionaba la atención pública, y tan firmemente llegó á asociarlos la opinión que, al tratar Sila y Augusto de consolidar el derecho criminal, conservaron aquellos grupos de ofensas.

Nada más extraordinario que algunas clasificaciones de Sila y Augusto, en cuyas leyes se basa el derecho penal del imperio. Baste decir que el perjurio figuraba en el grupo de las heridas con arma blanca y del envenenamiento, sin duda porque una ley de Sila, *lex Cornelia de sicariis et beneficiis*, encargó de esos tres crímenes á una misma comisión permanente. Este modo caprichoso de agrupar los crímenes, debió de influir en el latín vulgar romano. Se tomó naturalmente la costumbre de designar todas las ofensas por el nombre de la primera de la lista, con que se designaba también el tribunal encargado de juzgarlas. Así, todas las juzgadas por la *questio de adulteriis* se llamaban adulterios.

He insistido sobre la historia y el carácter de las *questiones*, porque es lo más saliente de la formación del derecho criminal. Desde las últimas *questiones*, añadidas por Augusto, ya tuvieron los romanos un derecho penal bastante completo. Al engrandecerse este derecho, empezó la conversión de delitos en crímenes, porque no aboliendo el poder legislativo la acción civil para las ofensas atroces, el ofendido tuvo en ella un recurso preferible. Sin embargo, aun después de las leyes de Augusto, se siguió considerando daños muchas ofensas que hoy se consideran crímenes, y no empezaron á castigarse como tales hasta una época posterior, incierta, en que se habla ya de ofensas nuevas que llamó el Digesto *crimina extraordinaria*.

Eran, sin duda, actos que la teoría romana creía daños,

pero la idea creciente de la majestad social repugnó que sólo produjesen á su autor obligación de daños y perjuicios. Las personas ofendidas parece que empezaron á poder perseguirlos como crímenes *extra ordinem*, es decir, por un procedimiento algo distinto del ordinario. Desde que por primera vez se reconoció esos crímenes, la lista de éstos en el imperio romano debió ampliarse tanto como en cualquier Estado moderno.

Es inútil describir detalladamente el modo de administrar justicia en Roma; pero tanto la práctica como la teoría han influido poderosamente en la sociedad moderna.

Los emperadores no abolieron de pronto las *questiones*, sino que empezaron por dar jurisdicción criminal muy extensa al Senado, en el que, por servil que parezca, el emperador sólo figuraba como un senador. Pero el príncipe reclamó desde luego una especie de jurisdicción, la cual, al irse borrando el recuerdo de las libertades públicas, tendió á engrandecerse á costa de los antiguos tribunales. Poco á poco se fué encargando de castigar los crímenes á magistrados que nombraba por sí el emperador, y el Consejo privado imperial, recogiendo las funciones del Senado, se hizo tribunal de apelación suprema en materia penal.

Así se formó insensiblemente la doctrina, aún admitida, de que el soberano es fuente de toda justicia y depositario de toda gracia, no tanto por efecto de la adulación y el servilismo, como de la centralización entonces consumada. La teoría de la justicia penal volvió, como circularmente, casi á su punto de partida. Empezó creyéndose que la sociedad debía vengarse por sí misma de los daños que la afectaban, y acabó afirmándose que el castigo de los crímenes pertenece especialmente al soberano, como representante y mandatario del pueblo. Estos puntos de vista diferían sólo en el terror y majestad de que rodeaba al soberano esa suprema vigilancia de la justicia.

Esta doctrina romana sobre las relaciones del soberano y la justicia, ha impedido á la sociedad moderna sufrir los cambios que enseña la historia de las *questiones*. En el derecho primitivo de casi todas las razas de Europa occidental, existe la idea antigua de que el castigo del crimen pertenece á la asamblea de los hombres libres; y en algunos

Estados, dícese que Escocia es uno, el origen de los tribunales existentes está en una comisión legislativa. Pero el desarrollo del derecho criminal en todas partes depende de dos causas: el recuerdo del imperio romano y la influencia de la Iglesia.

Por una parte, la tradición de la majestad de los Césares, continuada por el poder de la dinastía de Carlomagno, rodeó al soberano de un prestigio impropio de un simple jefe bárbaro, y dió á todo potentado feudal carácter de tutor de la sociedad y representante del Estado. La Iglesia, por otra parte, para poner freno á la ferocidad sanguinaria, buscó y halló fragmentos de la Sagrada Escritura, en punto al castigo de los crímenes graves, donde se aprueba el poder confiado á los magistrados civiles. Con el Nuevo Testamento se demuestra que el poder secular existe para el terror de los malos, y se recuerda la frase del antiguo: «Al que vierta la sangre del hombre, el hombre le verterá la suya.»

Indudablemente, las ideas modernas sobre crímenes se fundan en dos proposiciones que sostuvo la Iglesia en la Edad media: 1.º Que todo jefe feudal, en la medida de su poder, podía asimilarse á los magistrados romanos de que habla San Pablo. 2.º Que las ofensas castigables por él eran las de los mandamientos de la ley de Dios, ó más bien, las que la Iglesia no se reservaba castigar. La herejía condenada en el primero y segundo mandamiento, y el adulterio y el perjurio se reservaban á los tribunales eclesiásticos, y la Iglesia sólo admitía la cooperación del brazo secular para imponer penas severas, en casos de gravedad extraordinarios. Ella también enseñó que la muerte y el robo, en todos casos, pertenecían á la jurisdicción civil, no por accidente, sino por mandato expreso de Dios.

FIN DE LA PARTE ESPECIAL

SUMARIO

CAPÍTULO VI

Fases históricas del testamento.—El feudalismo, los bárbaros, la Iglesia. —Errores que evita el estudio histórico.
Cuestiones previas sobre testamentos.—La *universitas juris*.—La sucesión universal: historia y caracteres de esta idea: su necesidad para el testamento.
Caracteres del testamento primitivo.—Su origen exclusivamente romano.
Historia del testamento en Roma.—El de los *comitia curiata*.—El mancipatorio: su origen é importancia histórica.—El del pretor: su origen y caracteres.—Última forma del testamento en Oriente.

CAPÍTULO VII

La libertad de testar de las XII Tablas.—Explicación.—Motivos del horror de los romanos á morir sin testamento.—*Libertad de testar del feudalismo*: limitación y explicación de esta libertad.
Principio de la primogenitura.—Ausencia entre los romanos y los bárbaros.—Su origen, historia y difusión.—La primogenitura como necesidad de la organización primitiva.—Diferencia entre ambas primogenituras.—Ampliación de los caracteres de la primitiva.

CAPÍTULO VIII

La ocupación.—Modo natural de adquirir.—Su definición y objeto.
Su importancia en el derecho internacional.—Sobre presas de guerra.—Sobre descubrimiento de países nuevos.
Su importancia en la filosofía del derecho.—Como origen de la propiedad privada.—Errores de Blackstone.—Opinión de Savigny.—Fundamento probable de la propiedad privada.
Carácter colectivo de la propiedad primitiva.—Su estudio en la India y otros países.—Formación gradual de la propiedad privada.
Obstáculos á la circulación de la propiedad antigua.—Remedios: 1.º la clasificación de los bienes; su estudio en Roma, la India y los bárbaros.—2.º la usucapción.—3.º la *cessio in iure*.
Influencia de los tribunales en la propiedad.—Por la diferencia de la propiedad y de la posesión.—Por la equidad: sus caracteres.—Origen de la propiedad feudal en la equidad.—Id. en la enfiteusis.

Estados, dícese que Escocia es uno, el origen de los tribunales existentes está en una comisión legislativa. Pero el desarrollo del derecho criminal en todas partes depende de dos causas: el recuerdo del imperio romano y la influencia de la Iglesia.

Por una parte, la tradición de la majestad de los Césares, continuada por el poder de la dinastía de Carlomagno, rodeó al soberano de un prestigio impropio de un simple jefe bárbaro, y dió á todo potentado feudal carácter de tutor de la sociedad y representante del Estado. La Iglesia, por otra parte, para poner freno á la ferocidad sanguinaria, buscó y halló fragmentos de la Sagrada Escritura, en punto al castigo de los crímenes graves, donde se aprueba el poder confiado á los magistrados civiles. Con el Nuevo Testamento se demuestra que el poder secular existe para el terror de los malos, y se recuerda la frase del antiguo: «Al que vierta la sangre del hombre, el hombre le verterá la suya.»

Indudablemente, las ideas modernas sobre crímenes se fundan en dos proposiciones que sostuvo la Iglesia en la Edad media: 1.º Que todo jefe feudal, en la medida de su poder, podía asimilarse á los magistrados romanos de que habla San Pablo. 2.º Que las ofensas castigables por él eran las de los mandamientos de la ley de Dios, ó más bien, las que la Iglesia no se reservaba castigar. La herejía condenada en el primero y segundo mandamiento, y el adulterio y el perjurio se reservaban á los tribunales eclesiásticos, y la Iglesia sólo admitía la cooperación del brazo secular para imponer penas severas, en casos de gravedad extraordinarios. Ella también enseñó que la muerte y el robo, en todos casos, pertenecían á la jurisdicción civil, no por accidente, sino por mandato expreso de Dios.

FIN DE LA PARTE ESPECIAL

SUMARIO

CAPÍTULO VI

Fases históricas del testamento.—El feudalismo, los bárbaros, la Iglesia.
—Errores que evita el estudio histórico
Cuestiones previas sobre testamentos.—La *universitas juris*.—La sucesión universal: historia y caracteres de esta idea: su necesidad para el testamento.
Caracteres del testamento primitivo.—Su origen exclusivamente romano.
Historia del testamento en Roma.—El de los *comitia curiata*.—El mancipatorio: su origen é importancia histórica.—El del pretor: su origen y caracteres.—Última forma del testamento en Oriente.

CAPÍTULO VII

La libertad de testar de las XII Tablas.—Explicación.—Motivos del horror de los romanos á morir sin testamento.—*Libertad de testar del feudalismo*: limitación y explicación de esta libertad.
Principio de la primogenitura.—Ausencia entre los romanos y los bárbaros.—Su origen, historia y difusión.—La primogenitura como necesidad de la organización primitiva.—Diferencia entre ambas primogenituras.—Ampliación de los caracteres de la primitiva.

CAPÍTULO VIII

La ocupación.—Modo natural de adquirir.—Su definición y objeto.
Su importancia en el derecho internacional.—Sobre presas de guerra.—Sobre descubrimiento de países nuevos.
Su importancia en la filosofía del derecho.—Como origen de la propiedad privada.—Errores de Blackstone.—Opinión de Savigny.—Fundamento probable de la propiedad privada.
Carácter colectivo de la propiedad primitiva.—Su estudio en la India y otros países.—Formación gradual de la propiedad privada.
Obstáculos á la circulación de la propiedad antigua.—Remedios: 1.º la clasificación de los bienes; su estudio en Roma, la India y los bárbaros.—2.º la usucapción.—3.º la *cessio in iure*.
Influencia de los tribunales en la propiedad.—Por la diferencia de la propiedad y de la posesión.—Por la equidad: sus caracteres.—Origen de la propiedad feudal en la equidad.—Id. en la enfiteusis.

CAPÍTULO IX

Importancia moderna del contrato.—Tendencia de los economistas y legisladores.—Prejuicios vulgares y científicos sobre la buena fe.

El contrato en los tiempos primitivos.—Su escasez.—Datos de la literatura y del derecho.

El contrato en Roma.—Elementos primitivos: 1.º el *nexum*; su origen, modificación e importancia; 2.º el *vinculum juris*; su necesidad.—Diferencia de la obligación y el pacto.—Los contratos verbales, escritos, reales y consensuales: sus fundamentos y caracteres.—Las obligaciones naturales.—Los pactos pretorios.—Resumen.

El contrato en otros pueblos.—Sus probables semejanzas con el romano.
Influencia del contrato romano sobre las ciencias modernas.—Sus causas en el carácter jurídico de Occidente y en la especialidad del lenguaje de contratos.—Estudio de esa influencia en política, en la filosofía moral, en la metafísica y en el derecho moderno respectivo.

CAPÍTULO X

Amplitud del derecho penal en las antiguas leyes.

Sentido privado de aquel derecho.—El daño y el pecado.—Forma de castigo de las ofensas a la sociedad.

Origen dramático de la justicia penal.—Pruebas.

Carácter legislativo de los primeros tribunales.—El arcópagos.—Las *quaestiones*.—La *quaestio perpetua*.—Los comicios.

Consecuencias derivadas de ese aspecto.—1.º la desaparición de la pena de muerte.—2.º la multiplicidad de tribunales.—3.º la formación gradual del derecho penal.

Influencia del derecho penal romano por su noción del origen de la justicia.—Ideas de la Iglesia en este punto.

BIBLIOTECA JURÍDICA

VOLUMEN VII

ESTUDIOS CRIMINALISTAS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPÍTULO IX

Importancia moderna del contrato.—Tendencia de los economistas y legisladores.—Prejuicios vulgares y científicos sobre la buena fe.

El contrato en los tiempos primitivos.—Su escasez.—Datos de la literatura y del derecho.

El contrato en Roma.—Elementos primitivos: 1.º el *nexum*; su origen, modificación e importancia; 2.º el *vinculum juris*; su necesidad.—Diferencia de la obligación y el pacto.—Los contratos verbales, escritos, reales y consensuales: sus fundamentos y caracteres.—Las obligaciones naturales.—Los pactos pretorios.—Resumen.

El contrato en otros pueblos.—Sus probables semejanzas con el romano.
Influencia del contrato romano sobre las ciencias modernas.—Sus causas en el carácter jurídico de Occidente y en la especialidad del lenguaje de contratos.—Estudio de esa influencia en política, en la filosofía moral, en la metafísica y en el derecho moderno respectivo.

CAPÍTULO X

Amplitud del derecho penal en las antiguas leyes.

Sentido privado de aquel derecho.—El daño y el pecado.—Forma de castigo de las ofensas a la sociedad.

Origen dramático de la justicia penal.—Pruebas.

Carácter legislativo de los primeros tribunales.—El arcópagos.—Las *quaestiones*.—La *quaestio perpetua*.—Los comicios.

Consecuencias derivadas de ese aspecto.—1.º la desaparición de la pena de muerte.—2.º la multiplicidad de tribunales.—3.º la formación gradual del derecho penal.

Influencia del derecho penal romano por su noción del origen de la justicia.—Ideas de la Iglesia en este punto.

BIBLIOTECA JURÍDICA

VOLUMEN VII

ESTUDIOS CRIMINALISTAS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LIBRERÍA DE VICTORIANO SUÁREZ

48, Preciados, 48.—Madrid.

BIBLIOTECA JURÍDICA DE AUTORES CONTEMPORÁNEOS

A UNA PESETA TOMO

Holtzendorff.—Los fines del Estado. Estudios de Derecho público; parte fundamental de la célebre obra *Principios de Política*; un tomo en 8.º

Lombroso.—Escritos de polémica.—Sumario: El amor en el suicidio.—El amor en el delito.—El vino en el delito.—Defensa de la escuela penal positiva.—Ilusiones de los juristas acerca de las cárceles.—Errores judiciales por culpa de los peritos alienistas; un tomo en 8.º

Puglia.—El Derecho en la vida económica; un tomo en 8.º

Raleigh.—Política elemental. Traducción del inglés por A. Guerra. Contiene: Origen de la Sociedad.—Civilización.—La Constitución del Estado.—Elecciones.—Ideas políticas.—Partidos y Gobiernos.—Riqueza, producción y cambios, etc.; un tomo en 8.º

Sumner Maine.—El Derecho antiguo.—Parte general: Historia del Derecho y de la organización social; un tomo en 8.º

—Parte especial. Historia de los testamentos, de las sucesiones, de la propiedad, de los contratos y de los delitos. Madrid, 1894; un tomo en 8.º

Obra nueva de la librería de Victoriano Suárez:

Seebohm.—De la reforma del derecho de gentes.—Traducida del inglés y anotada.—Un tomo en 8.º, 2 pesetas.

BIBLIOTECA JURÍDICA

DE

AUTORES CONTEMPORÁNEOS

ESTUDIOS CRIMINALISTAS

POR

EL BARÓN R. GAROFALO

Del Ministerio fiscal de Italia, Catedrático de derecho penal en la Universidad de Nápoles, etc.

TRADUCCIÓN DEL ITALIANO

FOR

D. ANSELMO GUERRA

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid.

MADRID

TIPOGRAFÍA DE ALFREDO ALONSO

Calle de Barbieri, núm. 8

1896

LIBRERÍA DE VICTORIANO SUÁREZ

48, Freciados, 48.—Madrid.

BIBLIOTECA JURÍDICA DE AUTORES CONTEMPORÁNEOS

A UNA PESETA TOMO

Holtzendorff.—Los fines del Estado. Estudios de Derecho público; parte fundamental de la célebre obra *Principios de Política*; un tomo en 8.º

Lombroso.—Escritos de polémica.—Sumario: El amor en el suicidio.—El amor en el delito.—El vino en el delito.—Defensa de la escuela penal positiva.—Ilusiones de los juristas acerca de las cárceles.—Errores judiciales por culpa de los peritos alienistas; un tomo en 8.º

Puglia.—El Derecho en la vida económica; un tomo en 8.º

Raleigh.—Política elemental. Traducción del inglés por A. Guerra. Contiene: Origen de la Sociedad.—Civilización.—La Constitución del Estado.—Elecciones.—Ideas políticas.—Partidos y Gobiernos.—Riqueza, producción y cambios, etc.; un tomo en 8.º

Sumner Maine.—El Derecho antiguo.—Parte general: Historia del Derecho y de la organización social; un tomo en 8.º

—Parte especial. Historia de los testamentos, de las sucesiones, de la propiedad, de los contratos y de los delitos. Madrid, 1894; un tomo en 8.º

Obra nueva de la librería de Victoriano Suárez:

Seehohm.—De la reforma del derecho de gentes.—Traducida del inglés y anotada.—Un tomo en 8.º, 2 pesetas.

BIBLIOTECA JURÍDICA

DE

AUTORES CONTEMPORÁNEOS

ESTUDIOS CRIMINALISTAS

POR

EL BARÓN R. GAROFALO

Del Ministerio fiscal de Italia, Catedrático de derecho penal en la Universidad de Nápoles, etc.

TRADUCCIÓN DEL ITALIANO

FOR

D. ANSELMO GUERRA

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid.

MADRID

TIPOGRAFÍA DE ALFREDO ALONSO

Calle de Barbieri, núm. 8

1896



EL DELITO NATURAL

En estos últimos tiempos se ha estudiado mucho al criminal por el lado naturalista, presentándole como un tipo, como una variedad del *genus homo*, y describiéndole antropológica y psicológicamente. A Despine en Francia, Maudsley en Inglaterra y Lombroso en Italia, debemos las descripciones más completas y profundas de esta anomalía humana. Han surgido graves dificultades, sin embargo, al indicar las aplicaciones de la teoría á la legislación, porque no todos los delinquentes legales son el hombre criminal de los naturalistas: y esto ha inducido á dudas sobre la importancia práctica del estudio. Dependen las dificultades de que los naturalistas, al hablar del *criminal*, no han procurado decirnos lo que es *crimen*. Este punto lo han dejado á los juristas, como si la criminalidad, en su sentido jurídico, tuviera límites más amplios ó más estrechos que en el sociológico. Y la falta de esa definición ha aislado hasta ahora el estudio natural, y hecho creer que se trataba de una disquisición teórica, imposible de unir á la legislación.

A mi juicio, debe empezarse por la noción sociológica del *crimen*. No se diga que ya lo han definido los juristas; se trata, no de una palabra técnica, sino de una idea accesible á todas las personas, conozcan ó no la ley. El legislador no ha creado esa palabra, la ha tomado del lenguaje popular; ni siquiera la ha definido; no ha hecho más que reunir el cierto número de acciones que consideraba crímenes. Así sucede que en una misma nación, y hasta en la misma época, hay códigos distintos, comprendiendo unos acciones que los otros no castigan; por lo cual las clasifica-



EL DELITO NATURAL

En estos últimos tiempos se ha estudiado mucho al criminal por el lado naturalista, presentándole como un tipo, como una variedad del *genus homo*, y describiéndole antropológica y psicológicamente. A Despine en Francia, Maudsley en Inglaterra y Lombroso en Italia, debemos las descripciones más completas y profundas de esta anomalía humana. Han surgido graves dificultades, sin embargo, al indicar las aplicaciones de la teoría á la legislación, porque no todos los delinquentes legales son el hombre criminal de los naturalistas: y esto ha inducido á dudas sobre la importancia práctica del estudio. Dependen las dificultades de que los naturalistas, al hablar del *criminal*, no han procurado decirnos lo que es *crimen*. Este punto lo han dejado á los juristas, como si la criminalidad, en su sentido jurídico, tuviera límites más amplios ó más estrechos que en el sociológico. Y la falta de esa definición ha aislado hasta ahora el estudio natural, y hecho creer que se trataba de una disquisición teórica, imposible de unir á la legislación.

A mi juicio, debe empezarse por la noción sociológica del *crimen*. No se diga que ya lo han definido los juristas; se trata, no de una palabra técnica, sino de una idea accesible á todas las personas, conozcan ó no la ley. El legislador no ha creado esa palabra, la ha tomado del lenguaje popular; ni siquiera la ha definido; no ha hecho más que reunir el cierto número de acciones que consideraba crímenes. Así sucede que en una misma nación, y hasta en la misma época, hay códigos distintos, comprendiendo unos acciones que los otros no castigan; por lo cual las clasifica-

ciones del jurista no pueden impedir los estudios del sociólogo. Siendo, como son, vagos y dudosos los linderos de la criminalidad, la sociología no debe preguntar al legista la definición del crimen, como se pregunta al químico la de la sal ó del ácido, y al físico las de la electricidad, el sonido ó la luz. Esa noción debe buscarla el mismo naturalista; mientras él no diga su noción del crimen, no sabemos de qué criminales habla. En resumen: se necesita determinar qué es el *delito natural*.

Pero, ante todo, ¿hay un delito natural, esto es, un cierto número de acciones consideradas en todo tiempo y lugar como crímenes? ¿Se obtendrá el criterio del crimen con el método inductivo, único que el positivista emplea? Vamos á contestar á estas preguntas. Entiéndase que no preguntamos si todo lo que *hay* es crimen en nuestra sociedad, lo fué siempre y en todas partes; ó viceversa. Esta duda sería casi infantil. ¿Quién no recuerda haber leído que fué costumbre de muchos pueblos tolerar la muerte como venganza de otra, y que para el hijo de la víctima hasta era un sacratísimo deber? ¿que el duelo ha sido á veces gravísimamente castigado, y legalizado otras, hasta ser la más importante forma procesal? ¿que la herejía, el sacrilegio y la hechicería, considerados siempre como los más detestables crímenes, no figuran ya en los códigos de los pueblos cultos? ¿que en fin, entre la raza europea y los salvajes hay sociedades á medias civilizadas, que autorizan el infanticidio y la venta de niños, honran la prostitución y hasta hacen una institución del adulterio? Todo esto es demasiado sabido para que nos detengamos en ello. Presentaremos, por tanto, de otro modo la cuestión: investigando solamente si hay algunos, entre los delitos y crímenes de las leyes contemporáneas, que se hayan castigado en todos tiempos y en todos los lugares. Trátase de contestar afirmativamente recordando ciertos crímenes atroces: el parricidio, la muerte con alevosía, el robo con homicidio y la muerte por simple brutalidad; pero hay hechos que parece que destruyen esa idea. Sabemos, por relaciones de viajeros antiguos y modernos, que el parricidio ha sido costumbre religiosa en muchas tribus salvajes. Por sentimientos de *deber filial*, los masagetes, sardos, slavos y scandinavos mataban á sus padres enfermos ó

extremadamente viejos: dícese que aún hoy existe esta costumbre horrible entre los fuegianos, battas, ikschutas, kamtschadales y nuevos caledonios. La muerte por simple brutalidad es permitida á los jefes de muchos pueblos de Australia, Nueva Zelanda, las islas Fidji y el Africa central: como se permite á los guerreros matar á un hombre para demostrar la fuerza ó la destreza, ejercitar el pulso y probar las armas, sin que por esto se alarme la conciencia pública. De Taiti y otros sitios se cuentan horrores de canibalismo por gula. Finalmente, la muerte por robo se ha practicado siempre por los salvajes de una tribu con los de la próxima.

Pero si, por consecuencia, es imposible formar catálogo de hechos universalmente odiados y castigados en todo lugar y tiempo, ¿será también imposible definir el delito natural? Para llegar á la conclusión negativa, hay que cambiar de método, abandonar el análisis de las acciones y emprender el de los sentimientos. Aparte del daño que produce, el crimen hiere siempre alguno de los sentimientos que llamamos sentido moral de una agregación humana. Como éste se ha desarrollado lentamente entre los hombres, variando su desarrollo según las razas y las épocas, creciendo unas veces y disminuyendo otras los instintos morales que le forman, han sufrido enormes variaciones las ideas de moralidad ó inmoralidad y, por tanto, la de la inmoralidad determinada que se exige para considerar criminal un acto dañoso. Se precisa averiguar ahora si, á pesar de la variabilidad de las emociones producidas por los actos que cada agregación aprecia distintamente, hay, en los idénticamente apreciados, algún carácter constante; lo que supondrá diferencias en la forma de la moral, pero no en el fondo. La evolución del sentido moral nos servirá de base.

El origen del sentido moral es, según Darwin, una simpatía instintiva hacia los semejantes; según Spencer, lo es un razonamiento que, desde las primeras agregaciones humanas, calificó de necesarios ciertos preceptos de conducta y, convertido en hábito intelectual, pasó á la posteridad por herencia en calidad de instinto. Las intuiciones morales fundamentales son, pues, resultado de experiencias de utilidad, acumuladas y convertidas poco á poco en orgánicas y

hereditarias; en nada dependientes de experimentos reflexivos... Estas experiencias de utilidad, organizadas y consolidadas á través de todas las generaciones de la humanidad, produjeron las respectivas modificaciones nerviosas que, á su vez, por transmisión y acumulación continuas, se han hecho *facultades de intuición morales*; emociones correspondientes á la conducta buena ó mala, sin base alguna en la experiencias *individuales* de utilidad. La simpatía y la aversión se hacen orgánicas por herencia del efecto de las emociones agradables ó desagradables de los antecesores.

(1) Exactas ó no esta hipótesis y la de Darwin, cada raza posee hoy un conjunto de instintos morales *innatos*, esto es, no debidos al razonamiento del individuo, sino heredados por él como tipo psíquico de su raza. Algunos de estos instintos se notan ya en los niños, cuando se empieza á desarrollar su inteligencia, pero antes de serles posible el razonamiento de la utilidad individual del altruismo. El sacrificio solitario y obscuro que el hombre suele hacer de sus mayores intereses por no violar lo que cree su deber, sólo puede explicarse por ese mismo sentido moral *innato*. Se ha dicho que el altruismo es un egoísmo ilustrado; pero no se niega que muchas veces sería más útil el egoísmo y nos evitara molestias y nos facilitaría deseos sin temor alguno presente ni futuro. Y si aun así abandonamos un bien ó aceptamos un mal, sin que este sacrificio produzca utilidad directa, indudablemente existe un sentimiento superior á todo raciocinio, sin perjuicio de que ese sentimiento, que hemos heredado y que no supone mérito, tenga el origen hereditario remoto que supone Spencer. Darwin sostiene ambas conclusiones. «Aunque el hombre, dice, tenga pocos instintos especiales, aunque haya perdido los que tuvieran sus primeros progenitores, no puede negarse que conserva desde muy antiguo cierto grado de *simpatía* y *amor* instintivo á sus semejantes. La voz imperiosa del *deber* parece indicar sólo la conciencia interna de un *instinto persistente*, sea *innato* ó sea en parte *adquirido*, que le sirve de guía y que, sin embargo, pudiera desobedecer (2)».

(1) SPENCER. — *Bases de la moral evolucionista*.

(2) DARWIN. — *El origen del hombre*.

Además, si la moral fuese un producto exclusivo del razonamiento *individual*, los hombres de mayor inteligencia serían absolutamente los más honrados, por su mayor facilidad de elevarse á la idea del altruismo, de concebir la moral *absoluta*, que consiste, según los positivistas, en la total compenetración del egoísmo y del altruismo. No sucede enteramente lo contrario, pero hay casos indudables de hombres muy inteligentes y de muy mala conducta, como los hay de limitadísima inteligencia que para nada tuercen las reglas de la moral más severa. ¿Por qué? No porque vean utilidad directa en ello, sino porque se *sienten obligados* á respetar esos preceptos, aun sin imponerlos la religión ni la ley escrita.

No cabe, en consecuencia, negar la realidad psicológica del sentido moral, creado, como los demás sentimientos, por evolución y transmitido por herencia. Por lo mismo, si el sentido moral es una actividad psíquica, estará sujeto á enfermedades y alteraciones; se le podrá perder enteramente y hasta carecer de él de nacimiento, por una monstruosidad análoga á las demás del organismo humano, y atribuirle, á falta de otra cosa, al atavismo. Las gradaciones «entre la suprema energía de una voluntad bien organizada y la ausencia completa del sentido moral (1)», son innumerables. No ha de extrañarnos, pues, que, en una raza moral, haya individuos, más ó menos, de inmoralidad relevante: estas son anomalías enteramente naturales, como después observaremos.

Vamos á ver primeramente en qué medida varía el sentido moral á través del tiempo y del espacio: lo que es hoy en nuestra raza europea y en los pueblos cultos de otras razas, lo que ha sido y lo que será. Investigaremos luego si hay una parte del sentido moral que existe desde las más antiguas agregaciones humanas; qué instintos morales dominaron en la época de las civilizaciones inferiores y cuáles son los que, apenas embrionarios entonces, se han desarrollado luego y se han convertido ahora en base de la moralidad pública. Dejaremos aparte al hombre prehistórico, del que nada podemos saber sobre el asunto, y á las tribus salvajes

(1) MAUDSLEY. — *La responsabilidad en las enfermedades mentales*.

degeneradas ó incapaces de desarrollo, que consideramos como anomalías de la especie humana. Trataremos, en fin, de separar y aislar los *sentimientos morales que se puede decir definitivamente adquiridos* por la parte civilizada de la humanidad y que forman la verdadera moral contemporánea, no susceptible de pérdida, sino de desarrollo progresivo; y entonces llamaremos delito *natural ó social* la violación de esos sentimientos, por actos que de paso perjudican á la comunidad. Esto no será precisamente la *recta ratio* de Cicerón, *natura congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna*; pero será la *recta ratio* de los pueblos civilizados, de las razas superiores de la humanidad, con independencia de esas tribus degeneradas que significan en la especie humana una anomalía semejante á la de los malhechores en el seno de la sociedad.

II

Entiéndase que nos ocuparemos del *sentido moral medio de la comunidad entera*. Así como hay siempre individuos moralmente inferiores al medio ambiente, hay otros superiores. Estos son los que se esfuerzan por llegar por su cuenta á la *moral absoluta*; es decir, según Spencer, al ideal de conducta que realizará la sociedad entera cuando haya compenetración completa de los sentimientos de un egoísmo racional y de un altruismo ilustrado. Pero estos idealistas son pocos, y ni pueden mejorar mucho su época ni apresurar el progreso evolutivo. Se ha observado que el idealismo religioso y moral del cristianismo, que concibe á la humanidad como una sola familia en Dios, no pudo aparecer y arraigar hasta la época en que Roma había reunido en un solo Imperio á casi todos los pueblos civilizados y tenía relaciones cosmopolitas. «Sin esta condición, la ética cristiana no hubiera quizás hallado terreno favorable para el desarrollo y la estabilidad de sus ideas.» (1)

«El conjunto de las ideas morales de un pueblo, añade el mismo autor, «no ha salido nunca de ningún sistema filosófico, como los estatutos de una sociedad comercial». Este

(1) SCHAPPELLE. — *Estructura y vida del cuerpo social*.

capital de ideas morales es producto de una elaboración de todos los siglos precedentes, transmitidas á nosotros por la herencia, con la ayuda de la tradición. Por eso en todas épocas ha habido una moral relativa, consistente en la adaptación del individuo á la sociedad; y otra aún más relativa, en cada región y en cada clase social: lo que se llama las *costumbres*. Si el individuo se acomoda á los principios de conducta generalmente admitidos en el pueblo, tribu ó casta á que pertenece, no se puede decir que ha obrado inoralmente, aunque la moral absoluta pudiera reservar sus juicios. La *esclavitud*, en relación con el ideal, es una institución inoral, porque una sociedad perfecta no permitirá que un hombre sea, contra su voluntad, instrumento pasivo de otro. Pero llamaremos inmorales á los propietarios del mundo antiguo por el hecho de poseer esclavos? Y que la moral entonces tendía al ideal lo demuestran las manumisiones de los propietarios más humanos en favor de los esclavos distinguidos por su celo y fidelidad, que, por su inteligencia, su instrucción y sus aptitudes especiales, podían abrirse un camino en el mundo y constituirse una humilde posición.

No se necesita probar con ejemplos las enormes diferencias que hay en muchos puntos entre la moral de pueblos distintos, ó del mismo pueblo en diferentes épocas. Tampoco es necesario citar las tribus salvajes antiguas y modernas. Baste recordar ciertas costumbres del mundo clásico, que, sin embargo, tanto se parece al nuestro por el genio y el grado de su civilización. Recuérdese la publicidad con que se celebraban ciertos misterios de la naturaleza; el culto de Venus y de Priapo; los amuletos fálicos; la prostitución religiosa en Chipre y en Lydia; la cesión de la mujer propia á los amigos, de que se ha visto ejemplos en Roma; el adulterio admitido por las costumbres de Esparta, cuando el marido no tenía aptitud para la procreación; el amor hacia el mismo sexo, de que los escritores griegos hablan como de cosa no sólo tolerada, sino plausible (1); el matri-

(1) Solón prohibía el amor de los jóvenes á los que no eran libres, porque consideraba esta especie de amor como una aplicación muy bella y honrosa. (PLUTARCO, *Vida de Solón*.)

monio entre hermano y hermana en las familias faraónicas, costumbre continuada en la época de los Ptolomeos, que, sin embargo, eran griegos. ¿Existía acaso la idea, antes de Jesucristo, de que debe devolverse bien por mal, desearse hasta el bien de nuestros enemigos? Estos principios del Evangelio no han arraigado nunca, por la repugnancia que encontraron en la naturaleza humana; pero dominan en la moral cristiana y los practican muchas gentes. Dejemos la historia y la geografía, y busquemos el punto de vista de una sociedad contemporánea. ¿Qué descubrimos desde luego? Preceptos de conducta que forman lo que se llama costumbres. Las hay comunes á todas las capas sociales, y las hay especiales para cada clase, para cada asociación y para cada partido. Todo está reglamentado; desde las ceremonias más solemnes hasta la manera de saludar y de vestirse; desde las frases que es necesario decir en ciertas circunstancias hasta la expresión que ha de dárseles y las inflexiones con que deben pronunciarse. Los que se revuelven contra esas reglas pasan por excéntricos ó ignorantes, ridículos ó mal educados; producen la hilaridad ó la compasión, y á veces el menosprecio.

Muchas cosas permitidas en una clase ó asociación están rigurosamente prohibidas en otras. Hasta depende un modo de obrar ó una costumbre del tiempo, del lugar, de la hora, y del fin de la reunión. Así una señora puede ir descotada á una comida ó *soirée*; pero, para hacer visitas, ha de cubrirse un poco más; el caballero que la presenta en un baile, estrechará su talle para el wals, pero no hará eso en ninguna otra ocasión que no sea de expansión íntima amorosa. Todos nuestros movimientos se siguen por una costumbre establecida, y no hay acción casi que no esté sometida á reglas. La tradición, la educación y los ejemplos constantes imponen esos preceptos, sin discutirlos, sin buscar su razón.

Por encima de todas estas leyes superficiales y particulares, hay otras generales, cuya fuerza llega á todas las clases sociales, como el rayo del sol atraviesa las capas varias del agua de un vaso; y así como la refracción es distinta en ésta, según la densidad del medio, así dichos preceptos generales varían considerablemente en cada capa de la socie-

dad. Estos principios, objeto propio de la *moral*, varían lentamente con el tiempo; por lo cual, para hallar contrastes fuertes, ha de acudirse á la historia de los precedentes pueblos ó de los inferiores á nosotros en cultura. Pero, aunque hay principios que, en una época y nación determinadas, se reconocen por doquiera, no tienen la misma expresión y fuerza en cada medio social. «Si hay algo, dice Bagehot, que diferencie mucho á los hombres, es la finura y delicadeza de sus intuiciones morales, sea el que sea el origen de las mismas. No se necesita ir á los pueblos salvajes para demostrarlo; basta hablar con personas de la clase pobre, con nuestros criados. Las clases inferiores de los países cultos, como todas las de los pueblos bárbaros, carecen evidentemente de los sentimientos que designamos con el nombre de *sentido moral* (1)». Conviene de todos modos no interpretar mal este fragmento. El autor atribuye al pueblo bajo la falta de la parte más delicada del sentido moral, reconociendo que éste, aunque sólo bosquejado, existe también en los *bajos fondos* de la sociedad, y les sirve de lazo común con las clases superiores. Esto es fácil de explicar: si el sentido moral es un producto de la evolución, naturalmente ha de ser más tosco y más grosero en las clases sociales que no han marchado al paso de las demás, y representan un desarrollo inferior psíquico; pero los sentimientos deben existir siempre, y existen, en efecto, en un estado embrionario, hasta en ciertas tribus bárbaras, menos adelantadas aún que nuestros *bajos fondos* sociales. Afirmemos (para pasar ya á las consecuencias, por no requerir la materia más ejemplos) que cada *sentimiento moral* se forma de capas *superpuestas* cada vez más delicadas; y que descubriendo las partes superficiales, se llega á la verdaderamente *sustancial*, idéntica en todos los hombres de iguales *tiempo* y *raza*, y aun de raza *no muy distinta* de ésta en el aspecto psíquico. Enunciada así la universalidad absoluta de la moral, podremos determinar ahora la identidad de ciertos instintos morales en una región muy vasta de la humanidad.

[(1) BAGEHOT. — *Leyes científicas del desarrollo de las naciones*.

III

Ante todo, ¿de qué instintos morales vamos á ocuparnos? Del pudor, de la religión, del patriotismo?... Este último sentimiento no es hoy *absolutamente* necesario para la moralidad del individuo. No es inhumano optar por un país extranjero, ni ver sin emoción la escarapela nacional. Desobedecer al Gobierno establecido, aceptar empleos de otro extranjero, equivale á ser mal ciudadano, pero no mal hombre. La sola posibilidad (que no existía en Roma ni en Esparta) de hacer esa distinción, demuestra la diferencia entre el sentimiento nacional y la moral individual.

Lo mismo puede decirse del sentimiento religioso. En toda Europa contemporánea, ó, mejor, en toda la raza europea, la moralidad pública, para las personas cultas, es independiente de la religión. En la antigüedad, el sentimiento religioso se ligaba íntimamente al patriotismo, creyendo que la salud de la patria dependía del culto á la Divinidad; actualmente existe igual prejuicio en muchas tribus bárbaras; en la Edad Media, la idea de que los cristianos eran la familia de Dios, negaba su compasión á los infieles; la blasfemia, el sacrilegio, la herejía, la hechicería, y hasta la ciencia que contradecía el dogma, eran los crímenes mayores. Pero los preceptos religiosos hoy no pertenecen á la conducta, aunque la moral contemporánea derive en parte del Evangelio, que favoreció el desarrollo del altruismo. Se puede ser cristiano en la moral, y no creer en los dogmas, no tener fe. Volvemos después sobre esto.

El pudor parece un verdadero instinto humano; pero ya se ha hablado de su inmensa variabilidad. No falta en algunas tribus la desnudez completa, ni deja de tener ejemplos la publicidad del acto sexual. Cook recuerda una singular costumbre de las islas Sandwich: la consumación pública del matrimonio; de lo cual dice un autor, maniático de salvajes, que no debemos asombrarnos cuando el mismo

Código Napoleón declara el matrimonio un *acto público*. Puede citarse también, entre otros ejemplos, una página de Xenofonte sobre el asombro de los griegos ante la desvergüenza de los mosynacianos en este asunto (2). El pudor de las mujeres que se niegan al amor libre, es, más que instinto, respeto á los deberes de esposa ó de familia, sentimiento de honor de doncella, etc. Y necesario es añadirlo: rara es la joven que se resista siempre á las súplicas del hombre que adora. Se ve con frecuencia, en las familias más severas, señoritas, educadas en los mejores principios, que ceden enteramente al fuego de una pasión, ó á una seducción habil ó atrevida.

El instinto de castidad existe en algunos individuos, pero pocos; el instinto general impulsa á la satisfacción de los sentidos, y el amor libre no tiene casi más traba que la sujeción que impone la situación especial de cada uno, salva la que imponga un sentimiento religioso excesivamente puro. En resumen: esta sujeción, cuando no deriva del temperamento, se impone sólo por el interés individual, ó, cuando más, por el de la familia á que se pertenece.

En los sentimientos mencionados, no hay nada verdaderamente altruista; no forman, pues, el sentido moral de una agregación humana, que consiste sólo en el conjunto de los instintos morales altruistas; es decir, que tienen por objeto *directo* el interés de los demás, aunque indirectamente nos sirvan de beneficio á nosotros.

Los sentimientos altruistas, que se encuentran en grados distintos de desarrollo en cada pueblo y en cada clase de un pueblo, pero que existen, sin embargo, por doquiera, en toda agregación humana organizada (salvo acaso un pequeño número de tribus salvajes), se reducen á dos instintos típicos: el de la *benevolencia* y el de la *justicia*.

Para examinarlos desde el punto de vista de la escuela evolucionista, basta acudir á su forma rudimentaria, en la que fueron un apéndice de los sentimientos egoístas. El instinto de conservación individual se amplía primero á la familia, después á la tribu; luego se va separando de él un sentimiento de simpatía á nuestros semejantes, considerando

(1) XENOFONTE.—*Anabasis*, lib. V, cap. XIX.

como tales, primero á los miembros de la misma tribu, después á los habitantes de un mismo país, y, por fin, á todos los hombres de una raza determinada.

El sentimiento del amor ó de la benevolencia hacia los semejantes, empezó, pues, á aparecer como sentimiento *ego-altruista*: en forma de amor á nuestros hijos, que son como una parte de nosotros mismos. En seguida se extendió á los demás miembros de la familia; y al fin se hace realmente altruista cuando deja de depender de los lazos de la sangre. Le determina entonces la semejanza física ó moral de los individuos de una misma casta, en cierta nación ó raza, no pudiéndose concebir simpatía por individuos totalmente diferentes de nosotros, y cuyo modo de sentir no conocemos. Por eso observa muy bien Darwin que la diferencia de raza, y, por tanto, de aspectos y costumbres, es un grandísimo obstáculo á la universalidad del sentimiento de benevolencia. Sólo en fuerza de tiempo se llega á considerar semejantes á los hombres de cierto país ó de cierta raza. En fin; la simpatía por los animales es una adquisición moral muy retrasada, y que aún hoy sólo existe en los hombres más delicados.

Conviene analizar algo más profundamente este instinto de benevolencia, para distinguir sus diferentes grados y descubrir la parte verdaderamente necesaria, y universal en cierto modo.

Hay, en primer lugar, un pequeño número de personas que sólo se ocupan del bienestar de los demás, y emplean toda su vida en la mejora moral y material de la humanidad pobre y desgraciada, de la infancia ó de la vejez abandonada; todo sin segunda intención de ambición ó recompensa; que, por el contrario, hasta desean ocultar sus nombres; que se privan de lo superfluo, y hasta de algunas cosas necesarias. Estos son los *filántropos*, en la verdadera y pura acepción de la palabra. Viene en seguida un gran número de personas que, sin hacer de ésto el fin de su vida, procuran ser útiles siempre que tienen ocasión; ocasiones que no buscan, pero no esquivan; les encanta poder hacer algo en servicio de los demás; estos son los hombres *bienhechores* ó *generosos*. El mayor número es el de las personas que, sin hacer esfuerzo alguno, ni imponerse sacrificios para aumentar el

bienestar y disminuir la desgracia de los demás, no quieren, sin embargo, producir un sufrimiento; que pueden reprimir *todos los actos voluntarios que producen un dolor á sus semejantes*. Este es el sentimiento de *piiedad* ó de *humanidad*, es decir, la repugnancia á la crueldad, y la resistencia á los impulsos que harían sufrir á nuestros semejantes. Su origen no es absolutamente altruista. Como dice Spencer, si la generosidad nace del placer que sentimos, representándonos el de los demás, la *piiedad* se deriva igualmente de la representación del dolor ajeno, que sentimos como propio. Empezó por ser egoísmo; pero se ha hecho instinto, que no razona, y del que nuestros semejantes son fin directo. Sólo en este sentido es altruista un sentimiento que nace de la simpatía por el dolor y, por tanto, del temor de experimentar una emoción dolorosa ante el dolor que causamos.

«La simpatía por el dolor produce en la conducta modificaciones de muchas clases. En primer lugar, reprime los actos intencionales que producen sufrimiento. Este efecto es de varios grados. Salvo que exista alguna animosidad, el movimiento con que se daña á un hombre suscita un sentimiento espontáneo de censura en todos los adultos, salvo las gentes enteramente brutales: la representación del *dolor físico*, así producida, es bastante viva en *casi todas las personas cultas para evitar cuidadosamente el producirlo*. En otro grado mayor de facultad representativa, hay repugnancia marcada á producir un dolor, *aun no físico*. El estado de ánimo penoso que produce á otro una palabra dura ó un acto ofensivo se *imagina* con tal claridad, que esto basta, parcial ó enteramente, para hacernos desistir.» (1).

«... En otros casos, la *piiedad* modifica la conducta, determinando esfuerzos para aliviar un dolor existente: el que resulta de un accidente de la crueldad de los enemigos, y hasta de la cólera del mismo, en cuyo corazón nace la *piiedad*... Si su imaginación es viva, y además nota que el sufrimiento que presencia puede endulzarse con su auxilio, no logra escapar á esta conciencia desagradable y alejarse de ella; la imagen del dolor continúa persiguiéndole, solicitándole para volver atrás y prestar ayuda.» (2).

(1) SPENCER.—*Principios de Psicología*.

(2) SPENCER.—*Principios de Psicología*.

Según esto, el sentimiento de benevolencia tiene muchos grados de desarrollo: la *piedad* que impide los actos con que se impone un dolor físico; la *piedad* que impide los que pueden causar uno moral; la *piedad* que nos impulsa á endulzar los dolores que presenciamos; y la *beneficencia*, la *generosidad* y la *filantropía*, con las que nos agrada no sólo apaciguar dolores actuales, sino evitar los futuros y hacer menos triste la existencia de los desgraciados. Las dos primeras manifestaciones son *negativas*, es decir, consisten en la abstención de ciertos actos; las otras no implican omisión, sino acción. Se ve inmediatamente así el lado débil de la teoría de que los actos criminales consisten en ser al mismo tiempo inmorales y dañosos á la comunidad. Este doble carácter se ve claro en la falta de benevolencia ó de piedad positiva para endulzar los sufrimientos de otro; puede producir mucho daño negar el cuidado á un enfermo, la limosna á un pobre, lo que al mismo tiempo revela poco desarrollo de los sentimientos altruistas. Sin embargo, la opinión pública no considera criminales estos actos ¿Por qué? Porque la idea del crimen se une á la de una acción, no sólo dañosa, no sólo inmoral, sino de mayor inmoralidad que la ordinaria; una acción que viole los sentimientos altruistas en la *medida media poseída por todo un pueblo*; medida que no está en el desarrollo superior de esos sentimientos, privilegio de a mas y corazones poco comunes, sino en la *primera fase*, rudimentaria, por decir así, de ese desarrollo. Se trata, pues, de la piedad en sus formas *negativas*, que tienen casi todos los individuos de las razas superiores de la humanidad ó de los pueblos en camino de civilización. Por lo tanto, el hecho anormal á que el delito se refiere, es la violación del sentimiento que nos impide producir voluntariamente un sufrimiento.

Pero ya hemos dicho que el grado de piedad que se ha universalizado es el primero, la repugnancia á los actos que causan dolor físico. En los que causan dolor moral hay que distinguir. Hay unos cuyo efecto depende ante todo de la sensibilidad del ofendido. La misma injuria que impresiona á un hombre ilustrado, es indiferente á un campesino. La facultad representativa ordinaria no aprecia este dolor. Por eso son tan frecuentes en el pueblo bajo ciertas grose-

rias y palabras duras, como lo son en la buena sociedad ciertas sangrientas agudezas. Esto hace sufrir á algunas almas delicadas, pero no ofende al sentido moral.

Igual sucede en esos dolores morales que pueden producir una enfermedad, y aun la muerte. Su efecto varía según las naturalezas, y la intención del que los causa es muy incierta; el sentido moral, ó no se rebela, ó se revela sólo deplorando el hecho, sin saber á qué caus. segura atribuirlo. Por eso, el *homicidio moral* de ciertos autores no interesa á la criminología. No tiene lugar marcado en ella, es solamente una utopía.

Cambian las cosas cuando el dolor se complica con algo físico (obstáculo á la libertad de movimientos, violación de una muchacha), ó con una *lesión moral de la posición social* del individuo (difamación, calumnia, excitación á la prostitución, estupro de niñas antes de la edad del discernimiento). Estos actos pueden causar daño irreparable, poner á la víctima en las clases más bajas del pueblo: el sentimiento de piedad se indigna con la sola previsión de sus efectos y eso basta para considerarlos criminales.

Resulta ya de lo dicho que existe un sentimiento altruista, *universal* en la fase rudimentaria de su desarrollo, al menos para las razas superiores de la humanidad y pueblos salidos del salvajismo: el sentimiento de piedad en sus formas *negativas*. He aquí un sentimiento fijo, inmutable en la humanidad un tanto desarrollada; que es universal, sin más excepción que en algunas tribus dispersas, que, enfrente de la especie humana son escasa minoría, y, si se quiere, anomalías, fenómenos.

Esto en nada contradice la teoría de la evolución. Spencer mismo lo ha dicho, aun sin ocuparse de la teoría del crimen: «Afirmar que el procedimiento descrito anteriormente no puede engendrar sentimientos fijos, es suponer que no tiene condiciones fijas el bienestar social». Si las formas temporales de conducta requeridas por las necesidades sociales hacen nacer ideas temporales de lo justo y de lo injusto, excitando los sentimientos correspondientes, claro es que las formas permanentes de conducta requeridas por las necesidades sociales harán nacer ideas permanentes de lo justo y de lo injusto, excitando el correspondiente sentimiento;

y por lo tanto, discutir la génesis de estos sentimientos es dudar de la existencia de esas formas. Ahora bien; nadie negará que hay formas permanentes de conducta, sólo con comparar los códigos de cuantas razas han pasado de la vida de lucha permanente. La variabilidad de sentimientos indicada, es el acompañamiento inevitable de la transición efectuada desde el tipo original de la sociedad, determinado por la actividad destructiva, á su tipo civilizado, que caracteriza la actividad pacífica. Estas palabras del mejor filósofo contemporáneo nos sirven para responder á una objeción que se hace: ¿Cómo considerais instintivo de la humanidad el sentimiento de piedad después de lo que decís del parricidio, autorizado en ciertos casos por las costumbres de muchos pueblos antiguos, y recordando el bandillaje, la piratería, el saqueo de navíos naufragos, que aún practicaba la raza europea después del salvajismo, la venta de niños permitida en China, la esclavitud apenas suprimida en América, y en fin, los horribles suplicios de la Edad Media y las crueldades sin número de los cristianos contra los herejes y los árabes, y de los españoles contra los indígenas de América? ¿Cómo explicar que la leyenda cuente sin terror, y sin oscurecer el carácter caballeresco del héroe, la historia del festín canibalesco de Ricardo Corazón de León, en las Cruzadas (1)?

Queda dicho que no hay contradicción, y la explicación no se hará esperar. Hemos demostrado á qué objetos se extiende el sentimiento de piedad de nuestros semejantes: hemos dicho también que se empezó por considerar como semejantes á los hombres de la misma tribu, en seguida á los del mismo pueblo, más tarde á todos los unidos por una fe, un lenguaje, ó un origen común; y que en nuestro tiempo se extiende quizás á todos los hombres, cualquiera que sea su raza ó su religión.

La piedad existía desde el principio; pero no era cosmopolita; como no lo es hoy enteramente, á pesar de todo.

(1) «Se mata á un joven sarraceno fresco y tierno, se le cuece, se le sala, el rey le come y le encuentra bueno.... Hace decapitar treinta de los más nobles, ordena á su cocinero que cueza las cabezas, y que sirva una á cada embajador; y él come la suya con buen apetito.» TAINES. *De la literatura inglesa.*

Pruébalo el tratamiento cruel que los ejércitos de Europa imponen hoy aún á los bereberes y á los indochinos, por no respetar las leyes humanitarias de la guerra moderna (1). Así se explica que, en época menos ilustrada, los indígenas de América no fuesen hombres para los españoles; que, algunos siglos antes, los moros, los sarracenos, todos los no cristianos, los herejes, los albigenses, no merecieran más piedad que un perro rabioso. No eran semejantes á los católicos; se diferenciaban tanto como el ejército de Satán del de San Miguel; eran los enemigos de Jesucristo, cuyo tronco había que extirpar. No faltaba el sentimiento de piedad; lo que faltaba era semejanza, sin la cual la simpatía, origen de la piedad, no era posible.

Era necesario el siglo XIX para que Victor Hugo lanzase aquel grito triunfante, pero exagerado, del cosmopolitismo: «el héroe no es más que una variedad del asesino». Para ver lo que es la evolución de un sentimiento, basta comparar con este grito la inscripción cuneiforme que cuenta que el rey Assur-Nazir-Habal hizo matar al jefe de una villa enemiga, enterrar á otros vivos y empalar á muchos (2). Es indudable que este sentimiento ha sufrido un proceso; limitado en los tiempos prehistóricos á una sola familia, comprende hoy á toda la humanidad, y aun tiende á salir fuera por la *zoofilia*, piedad hacia los animales.

Pero el sentimiento, que tanto se ha ensanchado, existió en el corazón humano en cuanto se formó un grupo de salvajes, en cuanto el hombre tuvo semejantes junto á sí. Hay algunos ejemplos contradictorios: el canibalismo, el parricidio religioso, los sacrificios humanos, la venta de hijos, el infanticidio autorizado... Pero se explican fácilmente.

¿No vemos todos los días á los cirujanos trabajando sin compasión sobre el desgraciado enfermo, sin unirse de sus gritos ni de sus temblores? Y suelen ser incapaces de dañar á nadie; y para estas operaciones se les busca, se les paga, se les alaba y se les agradece. No quita, pues, esto á que sea la piedad un sentimiento moral fundamental de la

(1) Véase un fragmento de Taine: *La criminalidad comparada*, páginas 188 y 189.

(2) MASPERO. — *Historia de Oriente.*

naturaleza humana; el fin de esa función no es el mal, sino la salud del paciente; la piedad en el cirujano sería pueril y absurda. La verdadera piedad, nacida de representarse el dolor futuro del enfermo y su probable muerte, es superior á la que produce su dolor actual. Del mismo modo hay que juzgar ciertas costumbres atroces de los pueblos primitivos, conservadas aún entre los salvajes. Unas veces se obraba por la salud de la agregación (los sacrificios humanos), otras por el bien de la víctima (la muerte pública de padres viejos por sus hijos). La superstición impedía rechazar esto; la repugnancia individual callaba ante el deber social religioso ó filial. Por razones análogas se justifican hoy en Dahomey, como en otro tiempo en el Perú, los sacrificios funerarios; y que Agamennón y Jefe inmolaran á sus hijas. Prejuicios patrióticos ó religiosos, costumbres tradicionales derivadas de necesidades de selección, para evitar un aumento excesivo de la población, obligan á tolerar el infanticidio en el Japón, en China, en Australia en el Paraguay y en Africa Austral, el aborto voluntario de muchas tribus de Polinesia, y la muerte, según la ley de Licurgo, de los niños débiles ó contrahechos. No es, pues, crueldad instintiva; son instituciones sociales que el individuo no podía evitar, por mucha que fuese su repugnancia. El altruismo sólo prohíbe la crueldad perjudicial, y lo verdaderamente perjudicial, en esos casos, era no ejecutar tales hechos, estimados necesarios.

De todos los horrores autorizados por las leyes de esos pueblos, sólo queda el *canibalismo por gula*, el derecho de los jefes y de los guerreros para *matar á un hombre por puro capricho, por el deseo de mostrar su destreza ó de ensayar sus armas*; acciones crueles no impuestas por prejuicios religiosos ó patrióticos, ni por instituciones de fin económico y social, que sólo pueden explicarse por la *ausencia total del sentimiento de piedad*. Pero en pocos pueblos subsisten estas costumbres: los fidjios, los neozelandeses, los australianos, algunas tribus del interior de Africa... Excepciones que confirman la regla, anomalías sociales que, ante la especie humana, representan lo que las anomalías individuales ante una raza ó nación.

Hemos dicho á este propósito, y repetimos que existe, un

sentimiento rudimentario de *piedad*, que posee casi toda la especie humana en forma *negativa*, es decir, de abstención de ciertas acciones crueles, y que la opinión pública ha considerado siempre como crímenes las *violaciones de este sentimiento perjudiciales á la comunidad*, exceptuando, por tanto, la guerra y los actos de crueldad ordenados ó provocados por prejuicios religiosos ó políticos, ó por instituciones sociales y tradicionales.

Pasemos á la forma más notable del altruismo, al sentimiento que se separa más de los *ego altruistas*: el de *justicia*. «Evidentemente no consiste, dice Spencer, en representaciones de simples placeres ó de simples penas que sufren los demás; sino de las emociones que los demás experimentan cuando se les prohíbe ó se les permite manifestar, de presente ó en perspectiva, las actividades con que se buscan los placeres y se rechaza las penas. El sentimiento de justicia está constituido por la representación de otro sentimiento que es, en sí mismo, altamente representativo... El límite á que camina este sentimiento altruista superior es bastante fácil de distinguir...; el de aquel estado en que cada ciudadano, incapaz de soportar toda otra restricción de su libertad, soporte con gusto las restricciones que le impongan las reclamaciones de otro. Más aún; no sólo tolerará esta restricción, sino que la reconocerá y afirmará espontáneamente. Se llenará simpáticamente de solicitud por la integridad de la esfera de acción de los otros ciudadanos, como lo están por la integridad de la suya propia, y la defenderá contra todo ataque, y se prohibirá á sí mismo el atacarla.» El sentimiento de justicia en este grado elevado se llama *delicadeza*. Fácil es de comprender que un sentimiento tan complejo no puede ser perfectamente poseído más que por naturalezas privilegiadas. Aunque la idea de justicia esté muy desarrollada en los niños ó personas del pueblo bajo, es raro que esas personas obren en conformidad con ella cuando se toca á su interés personal. El niño y el salvaje saben muy bien distinguir lo que les pertenece y lo que no; pero tratan de apoderarse de cuanto se coloca á su alcance. Esto prueba que no les falta la idea de justicia, sino el sentimiento. Pero los adultos de una nación civilizada poseen generalmente, por herencia y por tradición, un cierto instinto que

les impide usurpar lo que no es suyo. Este es un sentimiento altruista que corresponde al egoísta de la propiedad, definido por un filósofo italiano: «Una forma secundaria de conservación individual (1)». No hallamos otra palabra para designar ese sentimiento altruista que la de *probidad*, esto es, el respeto a todo lo que pertenece a otro.

Es evidente que el sentido moral *medio* de una sociedad no puede contener todos los matices del sentimiento de justicia. Una delicadeza exquisita nos impide aceptar un elogio que no tengamos conciencia de haber merecido exactamente. Pero estos sentimientos los tiene una minoría de gentes escogidas; y para ser violado el sentido moral de la comunidad, es necesario que sea casi universal el sentimiento herido; carácter que sólo se encuentra en la probidad elemental, consistente, como hemos dicho, en respetar la propiedad de los demás.

Se dirá que la simple morosidad, siendo voluntaria, es decir, teniendo el deudor medios de pagar la deuda, debe ser criminal.

En efecto; hiere el sentido moral universal tanto como una estafa o un fraude cualquiera. Es probable que se llegue ahí, y quizá más lejos, hasta considerar criminales los engaños litigiosos, llamados *simulaciones*, cuando sean sólo medios de obtener una ventaja indebida a costa de otro.

Pero sería peligroso entrar en este camino. Primeramente, en materia de pleitos, es muy difícil descubrir la mala fe, oculta bajo las sutilezas legales. Además, si se trata de derechos de inmuebles la presencia misma del inmueble discutido basta para tranquilizar el ánimo casi siempre. Por eso, la sociedad no puede alarmarse mucho con estos fraudes, ni les coloca entre las acciones perjudiciales. Además no hay que olvidar que la probidad es un sentimiento menos arraigado que la piedad, y mucho menos unido a nuestro organismo; menos instintivo y más variable según los raciocinios y las ideas de cada uno. Depende menos que la piedad de la herencia natural; más que la piedad de la educación y de los ejemplos del medio ambiente. Por eso es difícilísimo trazar líneas de separación entre la probidad

(1) SERGI. — *Elementos de Psicología*.

común y la probidad superior o *delicadeza*, ese sentimiento noble e ideal de justicia, antes mencionado.

Pensando en la extrema tolerancia de las imitaciones industriales, de la mala fe en la venta de caballos, u objetos artísticos, etc., de las ganancias indebidas con que se sostienen varias clases muy numerosas, se ha dudado de la existencia misma del sentimiento de probidad en la mayoría de la población. La doblez, la deslealtad, la falta de delicadeza, son de tal modo comunes que se ha hecho indispensable la tolerancia recíproca. Así se limita el concepto de improbidad a las formas más groseras y evidentes del ataque a la propiedad, sea mueble, sea inmueble, sea intelectual. Si las leyes castigan gravemente sólo una falsificación, la de la moneda, no es porque ofenda menos el sentido moral saber que una imitación industrial enriquece a todo el mundo, menos al autor del procedimiento que a su pesar se utiliza. Algo influye que en el primer caso sea infinitamente más grave el peligro, pero el carácter de improbidad se reconoce en ambos casos igualmente, y, sin embargo, uno se castiga con trabajos forzados y otro con multa. — Por el contrario, dígame lo que se quiera, no inspira igual repugnancia que el contrabandista el que se aprovecha del contrabando, ni igual que el ladrón el que compra o guarda lo robado. Realmente, en el primer caso todo se reduce a sustraerse al pago de un impuesto, negarse a llevar dinero a las cajas del Estado; y no contribuir a enriquecer a uno es muy distinto que desbalijarle. Está bien castigar al contrabandista; pero esto no impide que las gentes más honradas fumen cigarros habanos que no han pagado derechos.

IV

De lo dicho en el párrafo precedente se deduce que el elemento de inmoralidad necesario para que un acto perjudicial se considere criminal por la opinión pública, es la lesión de aquella parte de sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales: la piedad y la probidad. Además la lesión ha de ser, no en la parte superior y más delicada de estos sentimientos, sino en la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Esto es lo que llamaremos crimen ó delito natural. No es, indudablemente, una verdadera definición del delito, pero contiene ya una determinación exacta que creo muy importante. Se demuestra así que no basta decir, como se ha hecho hasta ahora, que el delito es un acto á la par dañoso é immoral: necesita además que haya una especie determinada de inmoralidad. Hay centenares de hechos dañosos é inmorales que no es posible considerar criminales; porque el elemento de inmoralidad que contienen, no es ni la crueldad, ni la improbidad. Hablando de la inmoralidad en general, sin duda este elemento existe, en cierto modo, en todas las desobediencias voluntarias de la ley. Pero ¡cuántas trasgresiones, cuántos delitos, cuántos crímenes hay en la ley, que no nos impiden estrechar la mano á sus autores!

Nosotros somos los primeros en reconocer que es necesaria una sanción penal para toda desobediencia á la ley, hiera ó no hiera los sentimientos altruistas. Entonces se nos dirá, ¿cuál es el fin práctico de vuestra distinción? Más tarde lo demostraremos; por ahora, completaremos el análisis, explicando la exclusión, en nuestro cuadro de la criminalidad, de ciertas violaciones de sentimientos morales de orden diferente.

Lo antes dicho del pudor justifica bien la exclusión de todos los actos que ofenden únicamente este sentimiento. Lo que hace criminales los atentados al pudor, no es el pudor mismo, sino la violación de la libertad individual, del sen-

timiento de piedad, que se comete aun sin coacción, por simple engaño, á causa del dolor moral, de la vergüenza y de las consecuencias afrentosas que produce á la víctima el acto brutal que sufre. ¿A quién inquieta el acto impúdico en sí, cuando la joven lo ha consentido libremente y no se lamenta de haber sido engañada? Por lo mismo, no se considera crimen ningún acto impúdico libremente consentido, aunque los Códigos de algún Estado amenacen aun con casas de corrección ciertas depravaciones del sentido genésico. El pudor público tiene sin duda derecho á ser respetado, pero la demasiada variabilidad de las costumbres no permite reglas fijas sobre esto. Lo único seguro es que una sociedad civilizada no resiste el espectáculo de la desnudez completa, ni la unión pública de los sexos; y, sin embargo, estos espectáculos excitarían la hilaridad ó el disgusto más bien que la indignación, á no ser entre los padres y madres de familia. Estos mismos no pedirían la muerte de los autores; ni protestarían del crimen, sino de la indecencia; porque todo se reduce á cambiar una modalidad, el lugar, para entrar ya en la normalidad de las cosas. Si según los tiempos, se impone disciplinas, cárcel ó multas por historias de este género, es igual que se impone á la embriaguez; sólo como á los borrachos se aplica en tales casos las penas de los delitos. La conciencia pública no considera crimen lo que sólo es inconveniente por la circunstancia externa de la publicidad. Conviene añadir que la inconveniencia es más ó menos grave según lo público del lugar, y lo delicado de la bebida. La opinión pública considera estas cosas como meras faltas, cualquiera que sea su lugar en el Código.

Pasamos á otro género de sentimientos que han tenido siempre una importancia inmensa: los de la familia. La familia fué el núcleo de la tribu y, por tanto, de la nación, y el sentido moral empezó á aparecer en la forma de amor á los hijos, que no es todavía un sentimiento altruista, sino ego-altruista. Pero los progresos del altruismo han quitado mucha importancia al grupo familiar; la moral ha salvado los límites de ésta, después los de la tribu, de la casta y del pueblo, y al fin no tiene más límites que la humanidad.

La familia ha seguido existiendo, con sus reglas natura-

les: la obediencia, la fidelidad, la asistencia mutua de sus miembros. Pero ¿la violación de los sentimientos de familia es siempre un delito natural? No; se necesita que haya al mismo tiempo violación de los sentimientos altruistas elementales antes mencionados.

Un hijo maltrata á sus padres, una madre abandona á sus hijos; ¿cuál es el sentimiento realmente herido aquí: el de la familia, considerada como una *agregación*, como un *organismo*, ó el de la *piedad*, que es generalmente más vivo hacia las personas unidas á nosotros por la sangre?

La universalidad del sentimiento de *piedad* entre padres é hijos hace criminales acciones que no lo serían entre otras personas. Por el contrario, la comunidad de la familia, idea tradicional que subsiste á despecho de las leyes, quita carácter criminal á ciertos ataques á la propiedad, como el robo doméstico. No es que el sentimiento de familia se imponga al de probidad; es que no existe improbidad donde todos son dueños.

La desobediencia á la autoridad paterna hace mucho que no figura en los delitos; pero el adulterio sigue castigado en los Códigos. No hay duda de que el adulterio perjudica al orden familiar, y en este sentido es inmoral. Pero, á no ser en casos excepcionales, no ofende directamente los sentimientos altruistas elementales. Se trata del olvido de un deber, de la inobservancia de un pacto; que al igual de las demás, no debía dar á la otra parte más derecho que el de rescisión. No hemos llegado todavía aquí; pero la historia muestra la disminución cada vez mayor de las penas del adulterio; desde la lapidación israelita, la fustigación germana, el *pilori* y demás suplicios de la Edad Media, hasta la ligera prisión correccional de nuestros días.

Ahora, lo que no viola un derecho, ni ofende el sentimiento de *piedad* ni el de probidad, no puede ser un crimen para la opinión pública. En cambio, esos sentimientos se ofenden con la *bigamia* y con la atribución de falsas *cualidades* para entrar en una familia honrada. Esto debería ser delito, y no lo es. Un matrimonio conseguido con engaño excita la indignación universal mucho más que la mujer que no sabe resistir al amor prohibido. Se ha comparado el adulterio con el robo; pero el amor no es una propiedad; si

ha sido violado un contrato, procede solamente exigir su rescisión.

El adulterio es, en cierto modo, el *delito político* de la familia. Pueden aplicársele varias de las consideraciones que nos sugiere el delito político.

Aquí seguramente hallaremos los obstáculos más graves. ¡Cómo! se nos dirá; ¡pretendeis que la conspiración, la revolución contra el Gobierno legítimo de un país no son delitos? ¿Qué hay más peligroso para la sociedad á que se pertenece? No se ataca aquí directamente á la tranquilidad pública?

Cierto; pero ¿y la simpatía que inspiran siempre los condenados políticos, al lado de la repugnancia hacia los ladrones, estafadores, falsarios, etc., etc.?

Indudablemente existe diferencia. Yo admito que se diga *crímenes políticos*; pero, al hablar de *crímenes* concretamente, no cabe incluir á aquéllos. Esta diferencia que la conciencia pública nota siempre, la pinta Balzac (*Piel de asno*) en el siguiente diálogo de jóvenes bohemios literarios: «—Oh, sin embargo, replicó el primer interlocutor, nos falta.... —¿Qué? dijo otro. —El crimen.... —Hé aquí una palabra que tiene toda la altura de una potencia y toda la profundidad del Sena, dijo Rafael. —¡Oh! no me entiendes. Hablo de los crímenes políticos.»

Claro que éstas son acciones dañosas; el Estado debe reprimirlas enérgicamente; la debilidad de los Gobiernos es una falta enorme; pero, al fin, ¿qué elemento de inmoralidad contienen? ¿La falta de patriotismo? ¿Pueden derivar de un sentimiento más noble aún, el cosmopolitismo? ¿La desobediencia al Gobierno establecido? ¿Pueden derivar de lo que se cree verdadero patriotismo? Además ya hemos demostrado que la falta de patriotismo no es bastante en nuestro tiempo para tachar de inmoral al individuo.

Sin embargo, hay crímenes, llamados políticos, que lo son también para nosotros; por ejemplo, los atentados al jefe de un Estado, ó á un funcionario del Gobierno, la explosión de una bomba para aterrorizar al pueblo, etc. En tales casos, poco importa que el fin sea político si se viola el sentimiento de humanidad. ¿Se ha matado ó se ha intentado matar, salvo el caso de guerra ó de defensa legítima?

Pues el crimen será mayor ó menor según las circunstancias y la intención, de que hablaremos separadamente; pero existe por el solo hecho de una violación tan grave del sentimiento de piedad.—No diremos que el crimen es de naturaleza especial, que existe desde que se concibe el proyecto, antes de exteriorizar su ejecución. La razón de Estado podrá considerar como atentado punible, no siéndolo en circunstancias ordinarias, cuanto se refiera al delito político. Pero nosotros hablamos de muerte, explosión, incendio; ó de tentativa de realizarlos... Ahora bien; el crimen existe, independientemente de la pasión que le produce, por el hecho de violar los sentimientos altruistas elementales: *la piedad y la probidad.*

Perdónesenos tanta repetición; esto es monótono, pero indispensable para nuestro fin. Queda resuelto que el *crimen político, aunque punible, no es un delito natural cuando no hiere el sentido moral de la comunidad.* Esto sucede cuando la sociedad vuelve al estado de vida en que la existencia colectiva se ve amenazada. La guerra, semejante al estado de la vida violenta, pospone los sentimientos desarrollados por la actividad pacífica. En cuanto la independencia se convierte en único cuidado de un pueblo, la inmoralidad mayor de un ciudadano es querer entregar la patria al extranjero. Cada ciudadano es entonces un soldado; rige la ley marcial; las leyes de la paz desaparecen. Entonces la traición, la desertión, el espionaje, son verdaderos crímenes, porque pueden contribuir á que una nación destruya á otra. Pero el estado de guerra no es, en nuestros tiempos, sino una crisis breve. La actividad pacífica sucede á la violenta, la moral de la paz á la de la guerra; y el crimen que sólo es tal por la moralidad de ésta, se hace político ó desaparece enteramente, dejando de figurar entre los delitos naturales. La desertión se transforma en *opción* por una nacionalidad distinta; la conspiración y la revolución no atacan ya á la vida nacional, sino á la forma de gobierno; el espionaje se reduce á la revelación de secretos del Estado, culpable, como cualquiera indiscreción, si el honor obligaba á uno á guardar el secreto que se le había confiado y lo vende ó pone á precio. En este caso hay *improbidad*; se ofende el sentido moral; el delito natural existe.

Hay otros delitos que no son políticos; pero que amenazan la tranquilidad pública, desde el punto de vista de un Gobierno; por ejemplo: los ataques á una institución, las huelgas, la resistencia á la autoridad, la negativa de servicios públicos por parte de un ciudadano, etc. Baste repetir que la opinión pública no verá el crimen y el criminal, si no hay ofensa al sentido moral universal.

V

¿Cuál es, pues, nuestro cuadro de la criminalidad? Le hemos dividido en dos categorías muy extensas, según que la ofensa ataca principalmente á uno ó á otro de los sentimientos altruistas primordiales, aunque las acciones culpables perjudiquen derechos de diferentes especies y estén clasificadas en los Códigos bajo distintos títulos.

Así la *primera categoría*, la ofensa al sentimiento de *piedad ó humanidad*, contiene primeramente las *agresiones á la vida* de las personas y toda *clase de acciones* dirigidas á producir un mal *físico*, como las *lesiones, mutilaciones, malos tratamientos* entre padres ó hijos, maridos y mujeres, *enfermedades* causadas voluntariamente, el *exceso de trabajo impuesto á niños*, ó la *especialidad* de un trabajo capaz de dañar su salud ó de impedir el desarrollo de su cuerpo (estas últimas acciones no figuran en los códigos, ó, á lo más, figuran como faltas); después los actos físicos que producen un dolor *al mismo tiempo físico y moral*, como la violación de la libertad individual con cualquier fin egoísta, la *lujuria* ó el *luero*; la *desfloración*, el *raptó* sin consentimiento, la *detención arbitraria*, etc.; y, por último, los actos que

directamente producen por necesidad un dolor *moral*, como la *calumnia*, la *difamación*, la *seducción* de una joven con engaño.

En la *segunda categoría*, la ofensa al sentimiento elemental de *probidad*, hemos colocado: primeramente las agresiones violentas á la propiedad (*robo, usurpación, devastación, incendio*); en seguida, las agresiones sin violencia, pero con abuso de confianza, *estafa, infidelidad, insolencia culpable, quiebra, violación de secretos, plagio* y todas las defraudaciones de la propiedad intelectual, y, por fin, las lesiones *indirectas* á la propiedad ó á los derechos civiles de las personas con engaños solemnes, como el *falso testimonio*, la *falsedad* en actos auténticos, la *sustitución* de parto, la *usurpación* de estado civil, etc.

Hemos dejado fuera del cuadro: primero, las *acciones que amenazan al Estado*, como las que pueden ser causa de hostilidad de potencias, los alistamientos militares no autorizados, las rebeliones, las reuniones subversivas, los gritos sediciosos, los delitos de la prensa, animando á una secta ó á un partido anticonstitucional, excitando á la guerra civil, etc.; en seguida, las *acciones que atacan al poder social en su fin político*, como toda clase de resistencias á los agentes de la ley (salvo los casos de muerte ó lesiones), la *usurpación* de títulos, de dignidades, y funciones, sin fin ni de lucro ilícito, la negativa de un servicio debido al Estado, el contrabando, etc.; después las *acciones lesivas de la tranquilidad pública, de los derechos políticos de los ciudadanos, del respeto al culto, del pudor público*; como el allanamiento de morada, las riñas y los duelos públicos, el ejercicio arbitrario de un derecho por la fuerza, las falsas noticias alarmantes, la evasión de prisioneros, el falso nombre dado á las autoridades, la violación de sepulcros, las intrigas electorales, las ofensas á la religión ó al culto, las detenciones arbitrarias, los actos obscenos en público, la fuga del lugar de la relegación; por fin, las *transgresiones de la legislación particular de un país*, como el transporte no autorizado, de armas, la prostitución clandestina, las contravenciones á las leyes de caminos de hierro, telégrafos, higiene pública, registro civil, aduanas, caza, pesca, montes, aguas públicas, ordenanzas municipales, etc.

Todos los actos dañosos y punibles de este género no pueden ser, por tanto, objeto del estudio del criminalista sociólogo; son relativos á las condiciones particulares de una nación; no revelan en sus autores anomalía, falta de esa parte del sentido moral que la evolución ha hecho casi universal.

Es indudable que el legislador ha de castigarlos todos igualmente; pero sólo los *verdaderos crímenes*, en nuestro punto de vista, son los que pueden interesar á la *verdadera ciencia* para la investigación de sus causas naturales y de sus remedios sociales; y mientras que éstos atacan la moralidad elemental de todos los pueblos, los otros sólo atacan leyes hechas para una sociedad determinada, y variables según cada país; la investigación de causas biológicas es en estos casos, por lo tanto, inútil, y en cuanto á los remedios, no hay sino castigos también variables, según lo más ó menos viva que es la necesidad de intimidación.

VI

Se cree actualmente que la ciencia de los delitos es sólo una rama de la ciencia del derecho; se ha dado á la penalidad un carácter jurídico; se ha acudido á los abogados para legislar y para aplicar la ley; no hay más que un orden de funcionarios que juzguen, en lo civil y en lo penal, y las Salas de Audiencia presentan casi el mismo espectáculo, hombres con toga, escribanos, abogados que hablan.... Y, sin embargo, ¿quién no nota que la relación entre ambas cosas es casi imaginaria, y que una distancia incommensurable separa estas dos Salas de Audiencia, colocadas en el mismo edificio á pocos pasos de distancia?

Los juristas se han apoderado de la ciencia de la criminalidad, y se les ha dejado obrar, á mi juicio, con error. Es

fácil justificar lo que mis palabras tengan de extraño; pero por ahora me limitaré á exponer su modo de idear el crimen.

¿Qué es la criminalidad para los juristas? Nada: casi no conocen la palabra. Apenas se ocupan de este fenómeno social, que es para ellos un conocimiento de puro lujo. No ven en el criminal un hombre anormal psíquicamente, sino un hombre igual á los demás, que ha realizado una acción dañosa y punible. El jurista sólo estudia el delito en su forma exterior, no hace análisis alguno de psicología experimental, no busca las causas. Preocúpale sólo la determinación de los caracteres *exteriores* de los diferentes delitos, la clasificación de éstos según los derechos que ofenden, y la fijación de la pena justa, proporcionalmente y en abstracto, no de la pena *útil experimentalmente* para la atenuación del mal social.

Pero si el jurista no se ocupa de la criminalidad como mal social, ¿da al menos una definición rigurosa de lo que entiende por delito?

Delito era, según la antigua escuela utilitaria, «una acción que se cree deber prohibir, porque produce ó intenta producir un mal» (1); ó simplemente «una acción prohibida por la ley» (2); ó, en fin, «una acción cualquiera opuesta al bien público» (3).

Se ve claramente que estas definiciones son muy vagas. Cabe en ellas todo lo que se quiere, todo lo que, al menos, puede de cualquier modo considerarse perjudicial para la sociedad.

Se ha querido también introducir un elemento moral, la injusticia. Uno de los más grandes escritores italianos dice que el delito es el acto de una persona libre ó inteligente, dañoso á los demás ó injusto (4); y el fundador de la escuela francesa moderna dice que «el poder social no puede mirar como delito más que la *violación de un deber* hacia la socie-

- (1) BENTHAM. — *Tratado de legislación penal*.
 (2) FILANGIERI. — *Ciencia de la legislación*.
 (3) BECCARIA. — *De los delitos y de las penas*.
 (4) ROMAGNOLI. — *Génesis del derecho penal*.

dad y los individuos, exigible en sí y útil al mantenimiento del orden» (1).

Esta concepción del delito, en que la utilidad social es sólo una *condición* para que una acción inmoral sea punible, se ha aceptado en todas partes. Sin embargo, es evidente su elasticidad desde el momento en que se habla de inmoralidad ó de injusticia *en general*, sin otra determinación. Presentaremos un ejemplo, sacado de una de las más renombradas obras de la materia:

«Toda turbación del orden social es un delito moral, puesto que viola un deber del hombre con la sociedad. Así, las acciones que la justicia se propone castigar son de dos clases: ó de inmoralidad intrínseca, ó *libres en sí de esta inmoralidad, pero teniéndola en la violación del deber moral*; en ambos casos hay delito social, cuyo elemento es la criminalidad intrínseca ó relativa del acto. La mayor parte de las contravenciones materiales entran en esta última clase» (2).

En otros términos: hacer una cosa prohibida por una autoridad legítima es inmoral por la desobediencia de la ley. Pero entonces, ¿á qué distinguir el elemento moral y presentárnosle como una condición *sine qua non* para que una acción tenga carácter de delito? Considerar la obediencia á la ley como deber moral, equivale á volver á las acepciones de la escuela antigua y á decir sencillamente que el delito es «una cosa prohibida por la ley».

Ad. Franck ha sustituido la proposición de Rossi con otra correlativa. Este habla de la violación de un deber; aquél de la de un derecho. Una acción no puede ser legítimamente perseguida y castigada por la sociedad sino cuando viola, *no un deber, sino un derecho*, individual ó colectivo, fundado, como la sociedad misma, sobre la ley moral (3). Pero esto no pasa de ser un juego de palabras, aunque se esfuerce Franck en demostrar que hay diferencia sustancial.

- (1) ROSSI. — *Tratado de derecho penal*. Esta definición ha sido aceptada, entre otros, por Ortolan, Trébutien, Guizot, Bortault, en Francia; Hans, en Bélgica, y Mittermaier, en Alemania.
 (2) CHAUVET y HÉLIE. — *Teoría del Código penal*.
 (3) AD. FRANCK. — *Filosofía del Derecho penal*.

Crítica la definición de Rossi, con ejemplos de deberes hacia la sociedad, cuya violación, aún dañosa, no puede merecer persecución ó represión de la justicia. Tales son, el deber de «consagrar á nuestro país todas nuestras fuerzas é inteligencia»; y las virtudes que la conciencia nos exige respecto de los individuos (obras de caridad, perdón de las injurias). Pero Franck ha olvidado la última parte de la definición de Rossi, que no sólo habla de violación de deberes, sino de deberes exigibles en sí. Y como los deberes de que habla Franck no son exigibles por la fuerza, resulta que ambas definiciones tienen igual alcance. Ni puede ser de otro modo, porque las palabras derecho y deber son correlativas, y no existe un derecho sin el deber de respetarle.

La nueva definición de Franck es tan vaga como las precedentes. Ha creído oportuno añadir condiciones, imponer restricciones, decir, por ejemplo, que los únicos derechos cuya violación constituye el delito son los susceptibles de *determinación precisa* ó exigibles por la fuerza, porque son absolutamente necesarios para el cumplimiento de los deberes á que corresponden; y hasta ha ido más lejos y notado que la violación de uno de estos derechos circunscritos no basta siempre ni por sí sola *para constituir delito*; que es además necesario que la sanción penal sea *posible*, que sea *eficaz*, que no sea en sí misma un mal moral tan grande como el delito, que no pueda ofender á los costumbres. Así, la mujer que niegue á su marido el débito conyugal, escapará á todas las medidas de rigor imaginables, por ser éstas más temibles que el delito mismo, porque la prueba sola de este delito no es posible sin grandes inconvenientes. Pero, á pesar de tanto cuidado como se ha tenido en esta definición, deja siempre escapar cosas de bulto: un deudor, por ejemplo, que se niegue á pagar la deuda viola un derecho bien determinado y exigible por la fuerza; pero si el deudor es insolvente ¿es delincuente? No lo es, por desgracia, en las leyes actuales, ni aunque la insolventia sea voluntaria ó simulada. También hay derecho de retener los hijos; si se fugan de la casa paterna se les puede llevar por fuerza; y sin embargo, no hay delito.

Por lo demás, toda contravención á una ley, á una orden

no inmoral de la autoridad, será un delito social, con tal que el poder de que emana sea legítimo, es decir, que tenga el derecho de hacer lo que hace. Siempre se va á lo mismo, á un círculo vicioso; por un lado se estudia lo que la ley debe considerar como delito, y al fin se dice que es delito lo que la ley prohíbe.

La concepción del delito cae en lo vago y caerá siempre mientras no se determine el *género particular de inmoralidad*, que es el elemento necesario para que la opinión pública halle un delito.

Se objetará que un análisis de esta clase arrancaría al Código penal acciones que están y deben estar castigadas, para la seguridad social. Pero no se trata ahora de saber si son necesarios dos Códigos de naturaleza diferente: uno para la criminalidad natural y otro para las desobediencias á las leyes que un Estado crea severamente reprimibles. Hemos dicho, y repetimos, que no buscamos el carácter de los hechos *punibles*, sino las acciones universalmente consideradas como criminales, es decir, lesivas del sentido moral medio de todas las poblaciones no salvajes.

Hemos aislado el *delito natural* para poder estudiarle científicamente, lo cual es imposible si se abarca todas las acciones punibles que hay mezcladas en los Códigos. La concepción jurídica del delito no nos sirve, porque no distingue, desde ese punto de vista, las diferentes trasgresiones de la ley.

Para llegar á dicho fin, hemos empezado por eliminar todos los sentimientos no altruistas; hemos reducido estos últimos á dos clases, y hemos, por fin, separado la medida media en que la humanidad los posee, renunciando así á su parte superior y más delicada, que es un patrimonio de la minoría. En una palabra; no es en la violación de los derechos, sino en la de los sentimientos, donde podemos basar la concepción del crimen ó delito natural. Nuestro principio es, por lo tanto, totalmente distinto del de los juristas. No necesitamos combatir la objeción de que se intenta así extender el dominio de la criminalidad á acciones que sólo revelan malos sentimientos, y que no han sido ni serán nunca punibles, puesto que hemos añadido que esas acciones, violadoras del sentido moral elemental, han de ser también

perjudiciales á la sociedad. Además, la determinación antes hecha de la medida media de los sentimientos altruistas impide que se nos tache de colocar entre los delitos acciones *perjudiciales* que no pueden ser punibles, como aquellas que revelan la falta de ciertas virtudes útiles á la sociedad.

VII

Conviene añadir algo sobre una observación que mis ideas han sugerido á M. Tarde: «¿un acto es criminoso, pregunta, por el solo hecho de ofender el sentimiento medio de piedad y de justicia?» No, si no le considera criminoso la opinión.

La presencia de un montón de muertos en batalla inspira menos horror que la de un solo hombre asesinado; nos duelen más las víctimas de un saqueo que las de un robo y, sin embargo, el general que ordena ese saqueo y ese pillaje no es un criminal. El carácter lícito ó ilícito de las acciones, por ejemplo, la muerte en legítima defensa ó por venganza y el robo en piratería y en guerra, lo determina la opinión dominante en el grupo social á que se pertenece. Por otra parte, un acto que esta opinión prohíbe cuando perjudica á un miembro de ese grupo, de un grupo más extenso, lo permite fuera de estos límites (1).

Muy bien; esto no lo hemos negado nosotros al hablar del movimiento progresivo de expansión del sentido moral, desde la familia hasta la humanidad entera. Pero ¿en qué se diferencian el sentido moral medio y la opinión pública? ¿De qué deriva esta opinión sino de la medida media de los sentimientos morales? Todo se reduce, á mi juicio, á una

(1) TARDE. — *La criminalidad comparada*.

cuestión de palabras. La razón de que un general, autor de un asesinato, no sea considerado criminal, es muy sencilla, y ya creo haberla dado: basta con estudiar, antes que el criminal, la noción del crimen. Esta noción la hemos dado de una manera completa: no basta que los actos sean crueles ó injustos, se necesita además que *perjudiquen* á la sociedad. Por lo tanto, la guerra no es un crimen, porque, al menos, parece un caso de necesidad social, cuyo fin no es dañar á la nación, sino librarla de la destrucción. Es en cierto modo lo mismo que una ejecución capital. Con la carnicería del campo de batalla, la nación se defiende de sus enemigos exteriores; con la ejecución capital, de sus enemigos interiores.

Podrá replicarse: es indudable que, aun defendiéndose, se puede ofender el sentimiento de piedad. Y si la ofensa de este sentimiento existe también en acciones que no son crímenes, no puede valer como carácter distintivo. Pero, á nuestro juicio, falta la identidad en el elemento de que se habla, como comprenderá quien nos haya seguido desde el principio. Se ha visto que el sentimiento de piedad en su medida media deriva de la simpatía; y la simpatía nace de la facultad de representarnos á nuestros semejantes y del placer que resulta de ello (1). Por eso, cuando nos representamos un malhechor totalmente desprovisto de instintos morales, y por lo tanto, completamente diferente de nosotros en lo moral, no podemos ver en él un semejante, ni por lo tanto, experimentar hacia él la simpatía de que nace la piedad.

La parte moral es muy importante para los hombres; mientras los animales arrojan de la comunidad á los físicamente deformes, los hombres son tolerantes y compasivos para los defectos corporales. Sólo la anomalía psíquica retira á un hombre la simpatía de los que por eso no se consideran semejantes suyos. Se prefiere un perro fiel ó un caballo noble á un hombre embrutecido, porque sus cualidades morales le elevan hasta nosotros. Aquéllos se nos parecen en lo moral, y un asesino en lo físico; y el hombre necesita ante todo la semejanza moral. Así se explica que

(1) ESPINAS. — *Las sociedades animales*.

personas benévolas, dulces, generosas, las mismas mujeres, de sensibilidad generalmente más delicada que nosotros, no deseen librar de la justicia á un asesino, y antes ven con cierta satisfacción interior el cumplimiento de la pena. Como la facultad representativa de que están dotadas las hace sentir todo el horror del crimen, sus sentimientos delicados alejan de su simpatía al autor de él. No pueden tener mucha piedad hacia un sér que no se les parece moralmente.

Existe, pues, analogía entre ambos hechos, el crimen y la ejecución, pero no en los sentimientos que provocan uno y otro. Del mismo modo, se puede explicar la carnicería de la guerra, aparte de la mayor fuerza con que la necesidad se impone; la razón de no tener piedad del enemigo es la misma siempre: que no podemos sentir por él la simpatía de que nace la piedad. Esto no depende de una sensibilidad refinada; al contrario, de una especie de regresión histórica, de un salto-atrás bruscamente dado por nuestros sentimientos, los cuales tornan á ser lo que eran en la época primera, cuando no se consideraba semejantes sino á los hombres de la misma horda ó del mismo país. Todos los grados lentamente conseguidos, á través de los siglos, por el sentimiento de benevolencia, se pierden de un golpe; el cañón nos hace volver á los odios primitivos de razas ó tribus, y arranca de nuestros corazones el amor hacia la humanidad, esa adquisición moral con tantos esfuerzos hecha por la evolución de los siglos.

VIII

La importancia de nuestra determinación de la idea del crimen aparecerá en las aplicaciones de este estudio. Puesto que el crimen consiste en una acción dañosa, que viola el

sentimiento medio de *probidad* ó de *piedad*, el criminal no puede ser más que un hombre que *no tiene* ó *tiene eclipsado ó debilitado alguno de estos sentimientos*. Esto es evidente, porque si hubiera poseído esos sentimientos en un grado bastante de energía, no hubiera podido violarlos, salvo que se trate de una violación aparente, que el delito no sea realmente tal.

Ahora, siendo estos sentimientos el *substratum* de toda moralidad, su ausencia en algunos individuos los hace incompatibles con la sociedad. Si la moralidad media y relativa consiste en la adaptación del individuo al medio, esta adaptación es imposible cuando le faltan precisamente los sentimientos que el medio considera indispensables. Así, en un círculo más estrecho, donde se necesite una moralidad más alta, donde la delicadeza, el punto de honor, la cortesía extrema sean la regla, la ausencia de esas cualidades implica la falta de adaptación, la incompatibilidad de un miembro con el medio. En ciertas asociaciones, la ofensa á los sentimientos religiosos ó patrióticos es mortal, porque esos sentimientos son el fondo de la moralidad social. La sociedad, la grande, la innominada, se contenta con poco; exige que no se ofenda la pequeña medida de moralidad necesaria para vivir, la más elemental, la menos refinada, la que hemos tratado de analizar. Sólo cuando la ve pisoteada surge la idea del crimen.

Tenemos ya las dos clases de crímenes de que vamos á ocuparnos. Veamos ahora si á estos dos crímenes corresponden realmente dos variedades *psíquicas* de la raza, dos tipos distintos: de un lado, hombres desprovistos del sentimiento de piedad; de otro, desprovistos del de probidad. Se necesita estudiarlos *directamente* y determinar los casos en que la anomalía es irreductible, por insusceptibilidad del criminal para los sentimientos que ha violado (porque, como en excelentes términos ha dicho un filósofo contemporáneo, «existen en la organización mental lagunas comparables á la privación de un miembro ó de una función física»; lo que hace que estos seres sean completamente «inhumanizados»), y los casos en que esa anomalía puede ser atenuada, por no haber ausencia absoluta, sino sólo debilidad del sentido moral, que imposibilite la adaptación del criminal mien-

tras el medio que le impulsa al crimen continte idéntico, pero que haga posible retirarle de ese medio deletéreo y colocarle en condiciones nuevas de existencia.

Esta investigación será objeto de un segundo trabajo sobre la *anomalía de los criminales*.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO
DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIONES

LAS ANOMALÍAS DE LOS CRIMINALES

He dicho en *El delito natural* que nuestra noción del crimen llevaba directamente á la idea de la anomalía del criminal. Los adversarios de nuestra teoría podrían tacharlo de suposición, de afirmación gratuita. De que el criminal haya violado un sentimiento moral, no se deduce necesariamente que tenga una organización psíquica distinta que los demás hombres. El criminal podría ser perfectamente un hombre normal que tuvo un momento de arrebato del que pudo arrepentirse. Nosotros no hemos demostrado que la inmoralidad de la acción sea el observatorio exacto de la naturaleza del agente, ni que éste sea incapaz de los sentimientos que viola. Podría, además, decirsenos que, aun aceptando la teoría naturalista de que la voluntad es una resistencia, «el acto voluntario, según un psicólogo contemporáneo, supone la concurrencia de varios estados conscientes ó inconscientes que constituyen el yo en cierto momento.» Así, pues, ¿no pueden esos estados de conciencia ser variables hasta producir nuevos actos voluntarios opuestos á los primeros? El criminal de hoy ¿no puede ser el hombre virtuoso de mañana? ¿Cómo se prueba la ausencia completa del sentido moral, la carencia orgánica ó simplemente la debilidad de alguno de los sentimientos altruistas primordiales? La fuerza de ciertos motivos ¿no ha podido, en un momento dado, vencer la resistencia del sentido moral, sin suponer en ciertos hombres una organización psíquica especial?

Contra todas estas dudas, está el hecho decisivo de que nosotros no conocemos sólo al criminal por el acto que rea-

tras el medio que le impulsa al crimen continte idéntico, pero que haga posible retirarle de ese medio deletéreo y colocarle en condiciones nuevas de existencia.

Esta investigación será objeto de un segundo trabajo sobre la *anomalía de los criminales*.



LAS ANOMALÍAS DE LOS CRIMINALES

He dicho en *El delito natural* que nuestra noción del crimen llevaba directamente á la idea de la anomalía del criminal. Los adversarios de nuestra teoría podrían tacharlo de suposición, de afirmación gratuita. De que el criminal haya violado un sentimiento moral, no se deduce necesariamente que tenga una organización psíquica distinta que los demás hombres. El criminal podría ser perfectamente un hombre normal que tuvo un momento de arrebato del que pudo arrepentirse. Nosotros no hemos demostrado que la inmoralidad de la acción sea el observatorio exacto de la naturaleza del agente, ni que éste sea incapaz de los sentimientos que viola. Podría, además, decirsenos que, aun aceptando la teoría naturalista de que la voluntad es una resistencia, «el acto voluntario, según un psicólogo contemporáneo, supone la concurrencia de varios estados conscientes ó inconscientes que constituyen el yo en cierto momento.» Así, pues, ¿no pueden esos estados de conciencia ser variables hasta producir nuevos actos voluntarios opuestos á los primeros? El criminal de hoy ¿no puede ser el hombre virtuoso de mañana? ¿Cómo se prueba la ausencia completa del sentido moral, la carencia orgánica ó simplemente la debilidad de alguno de los sentimientos altruistas primordiales? La fuerza de ciertos motivos ¿no ha podido, en un momento dado, vencer la resistencia del sentido moral, sin suponer en ciertos hombres una organización psíquica especial?

Contra todas estas dudas, está el hecho decisivo de que nosotros no conocemos sólo al criminal por el acto que rea-

liza, sino por toda una serie de observaciones que demuestran la congruencia del acto con ciertos caracteres del agente, ó sea que esos actos no son fenómenos aislados, sino síntomas de una anomalía moral.

Una rápida ojeada á la antropología y á la psicología criminal nos aclarará este punto.

Aunque, desde la más remota antigüedad, se ha buscado la correlación entre ciertas formas de perversidad y ciertos signos físicos externos, la concepción del criminal como una variedad de la especie humana, como una raza degenerada, física y moralmente, es totalmente moderna y hasta contemporánea. La teoría de Gall es muy diferente de la de los nuevos antropólogos. Este ilustre escritor asignaba á cada tendencia humana un sitio determinado del cerebro, cuyo especial desarrollo reconocía exteriormente por la forma del cráneo en el sitio respectivo. Lo mismo que las buenas tendencias tenían su lugar propio las malas, pero nunca Gall consideró al *criminal* como tipo separado, según han hecho en nuestro tiempo algunos sabios, al crear la *escuela antropológica*, una rama distinta de la ciencia. Las investigaciones más recientes, de Thompson, por ejemplo, de Maudsley, Benedikt, Virgilio, Lacassagne, y, sobre todo, Lombroso, ¿han dado resultados serios? ¿Se ha hallado los caracteres que distinguen á los criminales y á los demás hombres de la misma nación ó raza?

Estos sabios han trabajado aisladamente, cada cual ha seguido su método; sus conclusiones son numerosas y variadas; en muchos puntos existe completo desacuerdo. Los caracteres anatómicos han hallado muchos incrédulos. Para evitar malas interpretaciones, apresuremonos á declarar que no existe hasta ahora la anatomía del criminal. Si hubiera sido posible establecerla, ya no cabría discusión; no se dudaría de la realidad del tipo, como no se duda del malayo ó mongol.

No conocemos un solo carácter físico que distinga constantemente á los criminales; no hemos pasado de anotar cierto número de anomalías físicas, que se encuentran también en los hombres tenidos por honrados, y que ya una, ya otra, ya todas juntas, se hallan *más frecuentemente* en los criminales. Son, en general, desviaciones del tipo eu-

ropeo normal del cráneo y de la fisonomía, con cierto carácter regresivo; como la frente pequeña, estrecha y fugitiva, las prominencias de los arcos de las cejas, el prognatismo, los cabellos lacios ó lanosos, la falta de barba... Se ha observado además frecuentemente la largura excesiva de los brazos y el ambidextrismo.

Lo más notable es que, comparando las dos grandes especies de ladrones y homicidas, algunas de estas anomalías son más frecuentes en los últimos que en los primeros. Lombroso afirma que la capacidad craneana en los ladrones es menor que en los homicidas. Aparte de este rasgo, algo dudoso, ha hallado además en grandes proporciones, entre los ladrones, las anomalías llamadas *submicrocefalia*, *oxicefalia* y *trococefalia*. Dibuja así su fisonomía: movilidad notable de la cara y de las manos, ojos pequeños y vivos, cejas gruesas y aproximadas, nariz roma, frente siempre pequeña y fugitiva.

En cuanto á los asesinos, el abultamiento de las mandíbulas y la largura de la cara en comparación del cráneo, son caracteres muy frecuentes, que Ferri ha explicado muy bien, según la escuela evolucionista, como verdaderos casos de reversión; puesto que, desde los mamíferos inferiores á los antropomorfos, y de éstos á los australianos, á los negros, á los mongoles y á los europeos, se desarrolla progresivamente el cráneo, con disminución proporcional de la cara y las mandíbulas. Del conjunto de la fisonomía del homicida, he aquí el diseño que Lombroso ha hecho, marcadamente distinto del ladrón. «Tiene la mirada fría, cristalizada; alguna vez los ojos inyectados de sangre; nariz frecuentemente aguileña ó encorvada, siempre voluminosa; orejas largas; mandíbulas fuertes; zigomas pronunciados; cabellos lacios, abundantes; colmillos muy desarrollados; labios delgados; frecuentemente movimientos nerviosos y contracciones de un lado de la cara, que descubren los colmillos dando al rostro expresión de amenaza ó de burla».

¿Se quiere comprobar por experiencia propia las afirmaciones de estos antropólogos? Basta con ir á una prisión; las señales que acabo de resumir, distinguirán casi á primera vista los condenados por robo de los condenados por muerte. Por mi parte, apenas me he equivocado dos veces

cada diez. También, como Lombroso y otros, he observado casi siempre labios toscos y gruesos en los autores de atentados al pudor.

Marro, en una obra que acaba de publicar, asigna caracteres particulares nada menos que á once clases de criminales; pero los signos distintivos más importantes no son todos físicos, sino relativos por lo general, á sus pensamientos, costumbres, deseos, grado de inteligencia, instrucción, etc.

Siguiendo con las anomalías puramente físicas, notaremos primeramente que la determinación se ha hecho por su proporción mayor en los criminales que en los otros sujetos comparados. Como este tanto por 100 apenas es el 35 ó el 40, la mayor parte de los criminales no tienen esas anomalías. Este es el gran reproche dirigido á Lombroso, con el que se ha creído derrotarle. M. du Bled, en la *Revista de ambos mundos*, después de citar mi nombre y el de Ferri, y sin negar la importancia de los estudios antropológicos de Lombroso, pregunta: «¿Cómo este sabio habla del tipo criminal cuando él mismo confiesa que en el 60 por 100 no existen esos caracteres?»

Objeciones parecidas se hablan ya hecho y contestado. Lo vital de la cuestión es demostrar que la proporción de las anomalías congénitas es mayor en un número dado de criminales que en un número igual de no criminales. Esto es indiscutible, según los resultados de investigación de muchos sabios. Remitimos al lector á esos trabajos, pero presentaremos algunas de las cifras en que las diferencias son mayores. Entre las anomalías de carácter regresivo, el Doctor Virgilio ha hallado 28 por 100 de frentes fugitivas en criminales vivos; M. Bordier ha hallado una proporción aún mayor en los cráneos de los ejecutados (33 por 100); entre los no criminales esta anomalía no llega más que al 4 por 100. El desarrollo de la parte inferior de la frente ha sido notado por Lombroso, con el nombre de prominencia de las arcadas surciliares y el de senos frontales, en 66'9 de cada cien cráneos criminales; la proporción dada por Bordier se aproxima mucho (60 por 100); Marro la ha hallado en 23 por 100 de los presos y 18 por 100 de los no criminales. El eurygnatismo, desarrollo exagerado de los zigomas, es, según Lombroso, el 36 por 100. Marro le halló muy pronun-

ciado en cinco criminales entre 141, y nunca en los no criminales. También nos asegura que, en 13'9 por 100 de criminales, falta la barba en absoluto; entre los no criminales la proporción es de 1'5 por 100. Observa la frente pequeña en los primeros en proporción de 41 por 100 y de 15 por 100 en los no criminales. Lombroso ha hallado muchos casos de microcefalia y de submicrocefalia entre los criminales; pero estas anomalías son muy raras. Ha encontrado también el prognatismo en el 69 por 100, proporción enorme en la raza europea, que, como se sabe, es la menos prognata.

En cuanto á las deformaciones craneanas que se pueden llamar teratológicas ó atípicas, como la plagiocefalia, escafocéfalia y exicefalia, Marro las ha hallado casi por igual entre los presos y los no presos. Se nota además que es más fácil hallar en un mismo criminal que en cualquier otro individuo un conjunto de varias anomalías, sean degenerativas ó teratológicas.

En efecto, Ferri, comparando 711 soldados con 699 presos y condenados, halló sin anomalías el 37 por 100 de los primeros y el 10 por 100 de los últimos; uno ó dos signos irregulares se hallaron en número casi igual; tres ó cuatro existían como en 11 por 100 de los soldados y 33'2 de los reclusos; pero los primeros no presentaban nunca mayor número de anomalías, mientras los reclusos solían tener 6, 7 y más.

Existen, pues, diferencias cuya profunda significación es innegable. Poco importa que por ahora no tengan interés práctico, porque no nos permiten distinguir en el montón un criminal. ¿No sucede lo mismo con los tipos de naciones que pertenecen á la misma gran raza? Aunque no tengan caracteres anatómicos constantes, ni sean, por lo tanto, verdaderos tipos antropológicos, todos distinguimos, por ejemplo, el tipo francés y el alemán (1). ¿Qué verdadero rasgo saliente que los caracteriza, como caracteriza á la raza negra ó malaya, ó, en Europa misma, al tipo vasco y al finnés? No se sabe; pero hay un conjunto de rasgos que dan á la fisonomía un carácter casi indefinible y permiten reconocer y

(1) TOPINARD. — *Antropología*.

distinguir un grupo, por pequeño que sea, de alemanes, de otro parecido de franceses, slavos ó italianos.

Tarde, que en un luminoso artículo ha expuesto varias dudas sobre ciertos caracteres antropológicos de los criminales, reconoce, sin embargo, la *realidad* del tipo; sólo que él quería distinguirlo, no del hombre *normal*, sino del *sabio*, del *religioso*, del *artista*, del *virtuoso*. Esta idea se abrirá camino acaso, pero hoy es imposible realizarla porque nos faltan datos: sin embargo no faltan para afirmar la realidad del tipo ó tipos criminales, enfrente del hombre *no* criminal; contraste que quizá se notaría más aún, si fuera posible conocer los antipodas de los criminales, los hombres virtuosos. Contentémonos con las observaciones que se han podido hacer hasta ahora (1).

¿Cabe decir ahora que la antropología criminal está despiastada ó que sus indicios son muy vagos para tomarse en serio?... Con otra añadidura: la frecuencia de las anomalías degenerativas mencionadas es mucho mayor en los grandes criminales (2), autores de los crímenes más terribles con las circunstancias más atroces. Raro es que los asesinos por robo, verbigracia, no presenten algunos de los rasgos más salientes de las razas inferiores de la humanidad: el prognatismo, la frente fugitiva y estrecha, las arcadas surcillares prominentes, etc. Esto se demuestra con numerosos testimonios, que hay á millares en las obras de Virgilio, Lombroso, Marro, Ferri y Lacassagne. Mis experiencias me han confirmado esto también. Elegí una vez cierto número de asesinos notables á quienes nunca había visto, pero cuyos crímenes conocía detalladamente por los datos del proceso; les visité en la cárcel y hallé en todos caracteres dege-

(1) Lombroso afirma que los criminales italianos se parecen á los franceses y alemanes más que cada grupo de éstos á su tipo nacional. Heger declara que sus observaciones le han dado un resultado contrario, pero conviene notar que limitó el estudio á la craneología, sin ocuparse de los caracteres exteriores. Por mi parte, no he podido hacer observaciones directas sobre este punto.

(2) «Los signos anatómicos abundan más entre los criminales célebres que en la población ordinaria de ellos», ha dicho Benedikt, en su notable discurso al Congreso de freniatria de Amberes, de Septiembre de 1885.

nerativos pronunciados (1). Siendo esto exacto, como es, porque rarísima vez faltan esas anomalías en los grandes criminales (2), no ha de extrañar que sean menos marcadas en la criminalidad inferior. Primeramente, no todos los autores de crímenes según la ley, son verdaderos criminales, en la acepción psicológica que damos á esta palabra (3). Además, no debe hallarse anomalías de igual importancia en los delinquentes inferiores, que sólo son tipos desprendidos, menos distintos del común de los hombres, y cuyos crímenes, aunque repugnen moralmente, no parecen absolutamente contrarios á la naturaleza humana; meditando sobre ellos, pensamos que, en ciertas circunstancias, podríamos también cometerlos. Cuando se nos ocurre esta idea, la rechazamos con terror; inútil sí, porque, dado nuestro carácter, no podemos tener jamás el movimiento volitivo necesario; pero sólo el tener un instante la idea de esta posibilidad prueba que hay criminales á quienes comprendemos, que están, por lo tanto, menos lejos moralmente de la generalidad; ¿qué de extraño, pues, que, aun en lo físico, no presenten señales marcadas de degeneración? Sin embargo, el ser menor la anomalía, no es que sea del todo imperceptible. La mala cara indefinible que se llama *patibularia*, es muy frecuente en las prisiones. Raro es hallar en ellas alguien de rasgos regulares, de expresión dulce; la fealdad extrema, repugnante, que no es, sin embargo, verdadera deformidad, abunda mucho en esos establecimientos, y, cosa notable, en las mujeres sobre todo. Recuerdo haber visitado una cárcel de mujeres; de 163 presas, sólo hallé tres ó cuatro con rasgos regulares y una que pudiera llamarse guapa; todas las demás, viejas y jóvenes, eran atrozmente feas. No hay duda de que tal proporción de mujeres feas no existe en ninguna raza, ni en ningún otro medio. También lo ha observado Tarde: «es indudable, dice, que la frente, la nariz rectilínea,

(1) V. mis *Estudios del tipo criminal*.

(2) Así se demuestra también que ciertas anomalías craneales absolutamente degenerativas, como la frente fugitiva y el prognatismo, se hallan más en los muertos que en los vivos. Los primeros habían sido ejecutados, y eran todos ó casi todos grandes criminales, mientras entre los segundos había muchos criminales inferiores ó simplemente revolucionarios.

(3) *Revista Filosófica*. (1.º de Enero de 1884.)

la boca estrecha y graciosamente arqueada, la mandíbula oculta, la oreja pequeña y bien colocada de la bella cabeza clásica, forman total contraste con la del criminal, cuya fealdad es en general el carácter más saliente. En 275 fotografías de criminales, no he hallado más que una cara linda, y esa de mujer; el resto es repugnante en general, y las caras monstruosas son muchas (1).»

Y Dostojewsky, hablando de uno de sus compañeros de la casa de trabajos forzados, dice: «Sirotkine era el único penado verdaderamente guapo: sus otros 15 compañeros de la sección de condenados a perpetuidad, eran de horrible aspecto, de fisonomía temible y repugnante (2).»

Por otra parte, probado el importantísimo descubrimiento de las anomalías anatómicas, la imposibilidad de precisarlas con nuestros escasos medios de experiencia, no es razón para que la anomalía física no exista.

«Las acciones psicológicas, dice Benedikt, sólo parcialmente dependen de la forma ó del volumen de los órganos psíquicos; la mayor parte son efecto de fenómenos moleculares, y estamos muy lejos de conocer la anatomía de las moléculas. Por eso el temperamento es asunto fisiológico, no anatómico.»

Adelantaré una idea que quizá se crea atrevida. A mi juicio existe anomalía psíquica, mayor ó menor, en todos los que, según mi definición, son criminales, aunque se trate de delitos generalmente atribuidos á condiciones locales (temperatura, clima) ó á costumbres (bebida), y aun en los producidos por prejuicios de raza, clase ó casta, endémicos, por decirlo así.

II

Sigamos con el método emprendido, empezando por arriba: Lemaire, Lacenaire, Troppmann, Marchandon, los ase-

- (1) TARDU. — *La criminalidad comparada.*
(2) DOSTOJEWSKY. — *La casa de los muertos.*

sinos de viejas, los asesinos por dinero, los estranguladores, etcétera. Nadie puede dudar aquí de la insensibilidad moral, que todavía es más señalada en los jóvenes; aquel de 16 años, por ejemplo, que se levantó temprano, fué á la cuadra donde un niño mendigo había pernoctado, le cogió en brazos, le anunció que iba á matarle, y, á pesar de sus ruegos y súplicas, le tiró á un pozo; ó aquel de 12 años de que ha hablado la prensa recientemente, que ha tirado en Berlín por la ventana á su hermanita, confesando cínicamente á los jueces haberlo hecho para desembarazarse de aquella niña que le molestaba, y que además estaba contenta de su muerte.

La anomalía psíquica es muy manifiesta en estos casos, y toda la dificultad está en si la naturaleza de la anomalía es patológica, si es la misma de la locura, ó si debe constituir una nueva forma nosológica, la locura moral (*moral insanity* de los ingleses). Pero esta forma de enajenación es aún dudosa, á pesar de los estudios profundos de Maudsley y Krafft-Ebing, puesto que hay muchos casos en que es imposible encontrar perturbación intelectual alguna. Ha habido que reconocer muchas veces, contra todos los esfuerzos para hallar signos de locura, que el individuo no dejaba intelectualmente nada que desear, que carecía de todo sistema nosológico, salvo la ausencia del sentido moral, y que en la locura, como dice un médico francés, cualquiera que sea la unidad de la inteligencia humana, «el teclado psíquico sólo tiene una nota falsa (1).»

Afirmo, para volver inmediatamente sobre esto, que tales individuos son de naturaleza psíquica distinta, á juicio de cualquiera. Sin embargo, los grandes criminales, esos niños nacidos con un instinto feroz, son casos muy salientes; y descendiendo en la escala de la criminalidad, es natural que la anomalía moral se note menos, aunque debe existir siempre, hasta en el último escalón. *Natura non facit saltum*. Aproximándose al estado normal, en esta serie descendente, los términos más bajos, y siendo por lo mismo muy difícil distinguirlos, es inútil llegar abajo en esa esca-

- (1) V. DU BLED. — *Los enajenados en Francia y en el extranjero.*

la. Elijamos, pues, la clase intermediaria, por ejemplo, los condenados á casas de fuerza.

Hay descripciones completas de sus sentimientos, de su impasibilidad, de la variabilidad de sus emociones, de sus gustos, de su pasión desenfrenada por el juego, por el vino, por la orgia. Su *imprudencia* y su *imprevisión* son dos caracteres que les distinguen principalmente, según la observación, ya vieja, de Despine. Prueba su insensibilidad moral el cinismo de sus declaraciones, aun ante el público de las Asises; los asesinos confesos no vacilan en describir los detalles más horribles; les es indiferente por completo la vergüenza de sus familias y el dolor de sus padres. Son enteramente *incapaces de remordimiento*, no sólo de aquel remordimiento noble que hace Lévy Bruhl consistir, más que en temor al castigo, en desearle y esperarle, como que obliga á pensar constantemente en el mal hecho, sino del que consiste en simple sentimiento, en sufrir una emoción cuando se habla de la víctima.

Serán de dudosa exactitud las observaciones hechas por personas extrañas á su vida; pero glo serán también las de un escritor ilustre que ha pasado entre ellos muchos años, en «la casa de los muertos». Dostojewsky, haciendo de paso una obra de arte, nos ha dado la psicología completa del criminal; con la particularidad de que el retrato del malhechor slavo, encerrado en una prisión de Siberia, se parece completamente al del malhechor italiano que da Lombroso. «Esta extraña familia, dice Dostojewsky, tenía un aire notable de semejanza, perceptible al primer vistazo. Todos los presos eran indolentes, envidiosos, atrocemente vanidosos, presuntuosos, puntillosos y en extremo formalistas... La vanidad iba siempre en primer término... Ninguna señal de vergüenza ó arrepentimiento... En muchos años no he notado el menor arrepentimiento, ni el más pequeño dolor del crimen cometido... Indudablemente la vanidad, los malos ejemplos, la jactancia, ó el disimulo, entraban por mucho aquí... En fin; durante tantos años, he debido notar algún indicio, aunque ligero, de un pasar, de un sufrimiento moral; pero no he hallado ninguno. Por encima de todo hay que reconocer que ciertos crímenes existirán indiscutiblemente en todo tiempo y lugar, y en toda legisla-

ción, mientras el hombre sea hombre. En la casa de fuerza he oído contar, con risa infantil mal contenida, los hechos más extraños y atroces. No olvidaré jamás á un parricida, que fué antes noble y funcionario. Había arruinado á su padre; un verdadero hijo pródigo. El viejo trataba inútilmente de contenerle, indicándole la pendiente fatal por que iba. Como estaba lleno de deudas, y suponía que su padre tuviera, además de la renta, dinero oculto, le mató para entrar antes en posesión de la herencia. Este crimen no se descubrió en un mes. Durante ese tiempo, el matador, que había denunciado á la justicia la desaparición de su padre, siguió derrochando. Por fin, en ausencia suya, la policía encontró el cadáver en el hueco de un albañal, tapado con tablas. La cabeza cana estaba separada del tronco y apoyada sobre el cuerpo, enteramente vestido; bajo la cabeza, como por irrisión, el asesino había puesto un cojín. El joven no confesó; fué degradado, despojado de sus privilegios de nobleza y enviado á veinte años de trabajos forzados. Todo el tiempo que le he conocido, estuvo muy tranquilo. Era el hombre más aturdido y desconsiderado que he conocido, aunque nada tenía de tonto. No noté en él nunca una excesiva crueldad. Los otros presos le desdeñaban, no á causa de su crimen, sino por su falta de formalidad. Alguna vez hablaba de su padre. Un día, envaneciéndose de la robusta complexión hereditaria de su familia, añadió: «Ved; mi padre, por ejemplo, hasta que murió, no estuvo nunca enfermo.» Tanta insensibilidad moral parece imposible; es, de todos modos, fenomenal. Debe de haber aquí una monstruosidad física y moral desconocida aun para la ciencia; no un simple delito. Yo no creía, naturalmente, en este crimen; pero personas de su mismo pueblo, que conocían todos los detalles de su historia, me lo contaron. Los hechos eran tan claros, que sería insensato no rendirse á la evidencia. Los presos le habían oído una vez gritar entre sueños: «aguardad, aguardad; cortarle la cabeza, la cabeza, la cabeza...»

«Casi todos los reclusos soñaban en alta voz ó deliraban durante el sueño; las injurias, las palabras de la jerga, los cuchillos, las hachas salían á relucir en sus sueños. «Somos gentes destrozadas, decían ellos; no tenemos entrañas; por eso gritamos de noche».

Esta imposibilidad de remordimiento ó arrepentimiento, como la vanidad y el amor exagerado á la formalidad, son caracteres conocidos por todos los observadores, y Lombroso ha hecho notar que aproximan al criminal y al salvaje. Pero hay caracteres, quizá más señalados, que completan esta semejanza, y que son al mismo tiempo comunes á los niños: «Los días de fiesta, los elegantes se vestían bien: era de verles pavonearse en la prisión. El gusto de verse bien vestidos se parecía en ellos al de los niños. Los reclusos son niños grandes, aquellos vestidos desaparecían pronto; frecuentemente, el mismo día que los compraban los empeñaban ó revendían por una bagatela. Las francachelas se solían tener en época fija; coincidían con las solemnidades religiosas ó con la fiesta patronal del recluso respectivo. Colocaba éste un cirio ante la imagen, oraba; después se vestía y pedía la comida. Había comprado anticipadamente comida, bebida, pastelillos; se hartaba como un buey, casi siempre solo; era muy raro que un recluso invitase á un compañero á comer con él. Entonces aparecía el aguardiente; el penado le bebía con exageración, después se paseaba por el patio titubeando, tropicando; tenía gusto en demostrar á sus camaradas que estaba borracho, que se tambaleaba, y que merecía por esto una especial consideración.

Encontramos luego otro carácter infantil, la imposibilidad de reprimir un deseo: «El raciocinio no tiene poder sobre hombres como Pétrof, sino en tanto que ellos quieren. Cuando desean alguna cosa, no hay obstáculos para su voluntad... Estas gentes nacen ya con una idea que toda su vida les lleva inconscientemente á derecha ó izquierda; van así hasta que encuentran un objeto que despierta violentamente su deseo, y entonces no les importa la vida. Algunas veces, me extrañaba ver que Pétrof me robase, á pesar de su cariño hacia mí: esto le ocurría por arranques. Así me robó una Biblia, que le mandé llevar. No tenía más que unos pasos que andar; pero en el camino halló un comprador, vendió el libro, y gastó en aguardiente el dinero. Quizá sentía entonces un violento deseo de beber, y cuando él deseaba algo, tenía que suceder. Un individuo como Pétrof asesinará á un hombre por 25 céntimos, únicamente para tener medio litro que beber; en cualquiera otra ocasión, re-

chazará millares de francos. Me confesó el mismo día el robo, pero sin señal de arrepentimiento ni de confusión, con tono perfectamente tranquilo, como si fuera un incidente ordinario. Traté de reprenderle como merecía, porque me dolió mi Biblia. Me oyó sin irritación, con tranquilidad: convino en que la Biblia era un libro muy útil y sintió sinceramente que me faltase, pero no se arrepintió de habérmela robado; miraba con tal seguridad que pronto dejé de refírle... Sufrió mis reproches porque creía que eran justos, que merecía ser reprendido por su acción, que yo debía injuriarle para consolarme de la pérdida; pero en su fuero interno los consideraba majaderías, de que á un hombre serio debía avergonzarse hablar.»

Igual indiferencia respecto de su vida, de su porvenir: «un penado se casará, tendrá hijos, vivirá cinco años en el mismo lugar, y de repente, un día desaparecerá, abandonará á su mujer y á sus hijos, con asombro de su familia y de toda la vecindad.»

Cosa notable: Dostojewsky habla de cualidades excelentes y sólidas de dos ó tres penados, amigos fieles, incapaces de odio... Pero su descripción de las faltas que llevaron allí á esos desgraciados, prueba que no habían cometido verdaderos crímenes, en el sentido antes dado á la palabra.

Habla primero de un viejo creyente de Staradoub, encargado de guardar los ahorros de los presos. «Este viejo, dice, tenía cerca de sesenta años; era delgado, bajo y muy canoso. Al primer golpe de vista me interesó mucho, porque no se parecía á los demás; su mirada era tan plácida y dulce que causaban placer sus ojos claros y limpidos. Solía hablar con él, y pocos hombres he visto tan buenos, tan benévulos. Se le condenó á trabajos forzados por un crimen grave. Varios viejos creyentes de Staradoub (provincia de Tchernigoff) se convirtieron á la ortodoxia. El gobierno había procurado tenazmente que se convirtieran y que animaran á los demás disidentes. El «viejo» y algunos otros fanáticos resolvieron «defender la fe». Se empezó á construir en la población una iglesia ortodoxa y la incendiaron: este atentado costó á su autor la deportación. Aquel burgués acomodado (era comerciante), dejaba mujer é hijos queridos, y, sin embargo, iba con valor al destierro, creyendo ciega-

mente que sufría «por la fe». Viviendo algún tiempo al lado de este dulce viejo, se preguntaba uno involuntariamente: ¿cómo habrá podido revolucionarse? Le pregunté muchas cosas sobre su fe. En nada cedía de sus convicciones, pero no mostraba la menor mortificación en las respuestas. Y, sin embargo, había destruido una iglesia, cosa que él no negaba, como si estuviera convencido de que su crimen y lo que él llamaba «su martirio» eran acciones gloriosas. Había allí otros penados viejos creyentes, siberianos la mayoría, muy desarrollados, astutos, como buenos campesinos. Dialécticos á su modo, seguían ciegamente su ley y gustaban mucho de la discusión. Pero tenían grandes faltas: altaneros, orgullosos y muy intolerantes.

El viejo no se les parecía nada; más fuerte que sus correligionarios hasta en exégesis, evitaba toda controversia. Como era de carácter expansivo y alegre, cuando reía, su risa no era la grosera y cínica de los demás penados, sino dulce y clara, llena de sencillez infantil, en armonía perfecta con su cabeza cana. Quizá me equivoque, pero creo que se puede conocer á un hombre por la risa; si la risa de un desconocido es simpática, tened por cierto que es un buen hombre. Este viejo había adquirido el respeto de todos los otros prisioneros, y no se envanecía. Los presos le llamaban abuelo, y no se enfadaba tampoco.

Comprendí entonces la influencia que pudo tener sobre sus correligionarios; á pesar de la firmeza con que soportaba aquella vida, se notaba oculta en él una tristeza profunda, incurable. Yo dormía en el mismo encierro que él. Una noche, hacia las tres, me desperté: oí un sollozo lento, ahogado. El viejo estaba sentado sobre la cama y leía su breviario manuscrito. Lloraba. Le oí repetir: «Señor, no me abandones! Señor, dame fuerzas! Mis pobres niños, mis queridos niños, no nos veremos ya!» Es indecible la tristeza que esto me produjo.

Analizando el crimen de este hombre, Dostojewsky no debió asombrarse de sus buenas cualidades. Era, sencillamente, un hombre que defendía la religión de su país contra la invasión de una creencia nueva; acción comparable al delito político. Este viejo creyente era un revolucionario, no un criminal. «Y, sin embargo, había destruido una iglesia»,

dice el autor. Sí, pero sin hacer perecer á nadie en las llamas, sin ánimo de hacer daño á nadie. ¿Qué sentimiento altruista elemental había violado? La libertad de la fe religiosa no lo es. Sentimiento es muy perfeccionado, fruto de un desarrollo intelectual superior; pero no cabe en el término medio de la población. En nuestro entender, el incendio de la iglesia no era un delito natural; era de esos hechos que, aunque punibles legalmente, salen del cuadro de criminalidad que hemos trazado. Ahora bien; este incendiario no criminal, era una de las raras excepciones que el autor hallaba en la degradación moral de alrededor.

Otra excepción es la figura angélica de Alei, un tártaro de Daghestan, condenado por participación en un robo de bandidos, pero en estas circunstancias: Su hermano mayor le mandó un día que cogiera el machete, montara á caballo y le siguiera. El respeto de los montañeses á los primogénitos es tan grande, que Alei no se atrevió á preguntar el objeto de la expedición, ni pudo formar idea de él. Sus hermanos no creyeron necesario decírselo. Evidentemente se trata de un criminal á su pesar. ¿Qué extraño que tuviese un alma bella como el físico? Dostojewsky le llama «ser excepcional», una de «esas naturalezas tan espontáneamente bellas y dotadas por Dios de tan grandes cualidades, que la sola idea de verles pervertidos parece absurda.»

Resta el retrato de un hombre muy honrado, servicial, puntual, poco inteligente, razonador y minucioso como un alemán: Akim Akimytch. El autor le presenta como un modelo de simplicidad; en sus disputas con los otros les censuraba ser ladrones, y les exhortaba á no reincidir. Donde veía una injusticia, intervenía siempre, aunque el asunto no le interesara.

Este no era tampoco criminal. «Había sido alférez en el Cáucaso. Me uní á él el primer día y me contó en seguida su asunto. Empezó por ser *junher* (voluntario con grado de cabo) en un regimiento de línea. Después de esperar mucho tiempo su nombramiento de alférez, le recibió al fin, y fué enviado á las montañas á mandar un fortín. Un pequeño príncipe tributario de la vecindad incendió esta fortaleza é intentó un ataque nocturno con mal éxito. Akim se valió de la astucia y aparentó desconocer al autor del ataque: se

atribuyó á insurrectos que vagaban por el campo. Al cabo de un mes, invitó un día al príncipe á visitarle. Este llegó á caballo, sin sospechar nada; Akim formó sus tropas, descubrió ante ellas la felonía y la traición del visitante; le censuró su conducta, le probó que incendiar un fuerte era un crimen vergonzoso, le explicó minuciosamente los deberes de un tributario; después, como remate de la arenga, le mandó fusilar, é informó en seguida á sus superiores de la ejecución, con todos los detalles necesarios. Se instruyó proceso á Akim, pasó á Consejo de guerra y fué condenado á muerte; conmutada la pena, se le envió á Siberia, como forzado de segunda clase, es decir, condenado á doce años de fortaleza. El reconocía que había obrado ilegalmente, que el príncipe debió ser juzgado civilmente y no por procedimiento marcial. Sin embargo, no acertaba á comprender que esa acción fuese un crimen.

«Había incendiado mi fuerte, ¿qué iba yo á hacer? ¿agradecérselo?» Eso respondía siempre.

Akim Akimytch tenía razón; había usado de un derecho de guerra, castigando con muerte la traición. La ejecución era merecida. Sólo su ignorancia le había hecho creer que podía constituirse en consejo de guerra, juzgar y condenar regularmente á un bandido. Lo que él hizo ilegalmente, por su poca inteligencia, que no le permitía conocer los límites de su autoridad, lo hubiera hecho igualmente un Consejo de guerra; el principillo tributario no hubiera escapado al fusilamiento.

Creo que estos son los tres únicos ejemplos de hombres buenos y honrados que Dostojewsky encontró en sus muchos años de reclusión, los únicos que no le inspiraron disgusto, que se hicieron sus amigos, que no tenían el cinismo y la inmoralidad de los demás. No tenían caracteres de criminales; no habían hecho más que desobedecer la ley; no eran culpables de lo que, en nuestro entender, forma el verdadero crimen. Estas excepciones, pues, confirman la regla, y apoyan nuestra teoría del delito natural y del tipo criminal.

III

Omitiremos ciertos síntomas de orden psicofísico, como la escasa sensibilidad general, la anagenesia, la reacción vascular poco común, porque son trabajos apenas empezados y no bien observados; á pesar de sus resultados satisfactorios, hay que esperar más tiempo para que sirvan á nuestra teoría. Notemos sólo que el grado inferior de sensibilidad para el dolor parece demostrado por la facilidad con que los presos se someten al tatuaje.

Pasemos á un hecho evidéntísimo: la herencia. Hay genealogías notables: la de Lemaire y la de Chretien, por ejemplo; la de la familia Ynke, que tiene 200 ladrones y asesinos, 288 enfermos y 90 prostitutas, descendientes del mismo tronco en 75 años; su abuelo Max era borracho.

Thomson, de 199 condenados, halló 50 parientes entre sí, y de ellos, ocho de la misma familia, que descendían de un condenado reincidente. Virgilio, de 266 criminales, ha hallado 199 afectos de esas enfermedades propias de la degeneración, escrófulas, caries, necrosis y tisis, la mayor parte procedentes de herencia; con la importante particularidad, en sus datos, de transmitirse el crimen, por línea recta ó colateral, en el 32'24 por 100 de los condenados que examinó.

Pensando ahora en los muchos casos que se ignoran, por dificultad directa de investigar la herencia colateral, y en la imposibilidad general de subir en la investigación más allá del abuelo, estas cifras deben ya probar la ley hereditaria del crimen. Más aún: el mismo sabio observa que, entre 48 reincidentes, que, por lo general, son los verdaderos criminales, 42 tenían caracteres de degeneración congénita. Marro añade observaciones muy curiosas. Entre los criminales el 24 por 100, y entre los criminales el 32

por 100, descienden de padres viejos; los asesinos por su parte llegan al 52 por 100; los homicidas en general al 40 por 100; los estafadores al 37; mientras que los ladrones y los autores de atentados al pudor no llegan á la cifra media.

Explica estas desproporciones por las alteraciones psíquicas de la edad madura, el egoísmo creciente, el espíritu de cálculo, la avaricia, que deben dibujarse necesariamente en los hijos y darles predisposición á las malas tendencias. De ahí que los asesinos y homicidas, que tienen pocos sentimientos afectivos, y los estafadores, que necesitan prudencia y deblez, den proporciones tan altas, mientras el robo las da muy inferiores, porque nace de la tendencia al placer, á la orgía, á la ociosidad, que es un carácter de la edad en que dominan las pasiones.

El mismo autor ha hallado en los criminales un promedio de 41 por 100 hijos de borrachos, y de 16 por 100 en los no criminales; tenían hermanos condenados 13 por 100 de los primeros y 1 por 100 de los otros. Son, pues, de esperar conclusiones cada vez más irrecusables. Y, ¿cómo no, si las transmisiones de los caracteres degenerativos son las más comunes y si hasta los adversarios del positivismo reconocen que la herencia se «muestra más en claro á medida que los fenómenos se acercan más al organismo; que es muy fuerte en los actos reflejos, en los casos de celebración inconsciente, en las impresiones, en los *instintos*; y decreciente y más vaga cada vez en los fenómenos de sensibilidad superior?...» (1). La herencia criminal figura, pues, señaladamente en este cuadro, trazado por un espiritualista. Si el crimen revela la falta del sentido moral en su parte menos alta, menos pura, menos delicada, más cercana al organismo, la tendencia ó la predisposición al crimen deben transmitirse por herencia como las demás del mismo género. No se trata de un fenómeno de sensibilidad superior, sino al contrario, de la sensibilidad moral más común, que debe faltar necesariamente á los hijos de los desprovistos de ella. Si caben excepciones á una ley biológica, extendida tan

(1) CARO.—*Ensayos de Psicología Social*.

universalmente á los seres, como la herencia, no es aquí seguramente donde están.

La antigüedad, aun sin nuestras estadísticas, tuvo la intuición de las grandes leyes naturales; más sabia que nosotros, pudo hasta utilizarlas. Familias enteras eran declaradas impuras y proscritas. Conviene hacer aquí una observación bastante singular: la de las maldiciones bíblicas que alcanzaban hasta la quinta generación. La ciencia moderna ha justificado este límite, enseñando que un carácter muy marcado, en el bien como en el mal, no persiste en una familia más allá de la quinta generación; lo cual, por otra parte, explica un tanto la decadencia de todas las aristocracias. (1).

Probada la naturaleza congénita y hereditaria de las tendencias criminales, no extrañarán las cifras enormes de la reincidencia, que la escuela correccionalista atribuía inocentemente al estado de las prisiones y á la mala organización del sistema penitenciario. Ya se ha visto que el perfeccionamiento del sistema ha sido casi indiferente en la proporción de la reincidencia: La reincidencia es la regla, la enmienda del criminal la excepción. Las cifras oficiales no dicen toda la verdad, porque los delincuentes de profesión aprenden más fácilmente á quedar impunes, porque suelen ocultar sus nombres, y porque, en fin, los *Códigos limitan la reincidencia á casos particulares*, una vez la reincidencia específica, otra partiendo de una condena á más de un año de prisión, etc., y á pesar de esto, la reincidencia legal llega al 52 por 100 en Francia, 49 por 100 en Bélgica y 45 por 100 en Austria. «Son los mismos individuos, ha dicho un autor; que cometen siempre los mismos crímenes.»

IV

Hay ya pocos sabios que nieguen en absoluto la existencia de tendencias criminales innatas, pero muchos las reducen á algunos casos patológicos, y creen que la gran ma-

(1) RIBOT.—*La herencia psicológica*.

yoría de los delincuentes tienen degeneración social, no orgánica. No cabe negar la influencia de causas exteriores, que suelen serlo directas é inmediatas de la determinación, como el medio ambiente, físico y moral, las tradiciones, los ejemplos, el clima, las bebidas, etc., pero creemos que en el criminal hay siempre un elemento congénito diferencial. El delincuente *fortuito* no existe, si se quiere significar que un hombre moralmente bien organizado puede cometer un crimen por la sola fuerza de las circunstancias exteriores. Si entre cien personas de circunstancias idénticas sólo una llega al crimen, es sin duda que ha sufrido diferentemente la influencia de las circunstancias; por lo tanto hay algo exclusivo, una *diátesis*, un modo de ser enteramente particular. Debieran notar esto los autores que ven en la miseria de ciertas clases el origen de algunos crímenes. Estas clases, cuyo sufrimiento está repartido por igual, no se componen, sin embargo, de criminales; éstos son siempre una pequeña minoría. Son, como ha dicho Lacaze, el caldo en que puede desarrollarse el microbio, ó sea el criminal; pero éste no es producto necesario de ella; en un medio distinto, se quedaría acaso en estado de criminal latente. No se puede clasificar los criminales en dos clases distintas, de seres anormales y normales; sólo se les puede clasificar por el grado, *mayor ó menor*, de su anomalía. No en otro sentido, he hablado á veces de delincuentes *instintivos y fortuitos*; caracterizados los primeros por la ausencia del sentido moral y la irresistibilidad de los instintos egoístas, y los segundos por debilidad orgánica, neurastenia moral, según Benedikt; es decir, por la impotencia de los agentes de resistencia contra los impulsos provocados por el mundo exterior.

Entre los primeros, hay que distinguir ante todo *ciertos estados patológicos* (imbecilidad, locura, histeria, epilepsia) asociados á impulsos criminales, estados que pueden ser congénitos y adquiridos; después, la *anomalía exclusivamente moral*, caracterizada por la perversidad ó la ausencia de los instintos morales elementales, lo cual no es enfermedad.

Este punto tiene muchos contradictores.

Son contrarios primeramente los que no admiten la fata-

lidad de una voluntad esclava de instintos ó tendencias, ni comprenden que un alma tienda al mal por la especial organización del individuo, sin que la inteligencia esté turbada ni una enfermedad impida someter los actos á la voluntad. No discutiremos la cuestión en este aspecto general; baste observar que nosotros no creemos que toda tendencia criminal deba necesariamente producir la acción. Creemos, al contrario, que la manifestación de esa tendencia puede reprimirse con la ayuda de innumerables causas exteriores, aun en individuos de perversidad innata. Sea la voluntad una resultante de varias fuerzas, ó sea un movimiento psíquico inicial, cabe que haya motivos más enérgicos que los impulsos criminales, el terror de la guillotina, por ejemplo, ó el temor de perder ventajas mayores de las buscadas en el crimen. Además, la ausencia del sentido moral es sólo la condición favorable para que el crimen se realice en cierto momento; y muchas personas, con predisposiciones de esa clase, no son criminales nunca, porque pueden realizar sus mayores deseos sin causar daño á nadie. Así pasan por honrados toda su vida hombres de instinto criminal latente; porque en ningún momento les es útil el crimen. Aunque se crea que el mérito depende de su voluntad y no de las circunstancias en que por fortuna se hallan.

Se hace otra objeción, que procede de un lado diametralmente opuesto: de los alienistas, que ponen la anomalía de los criminales entre las formas de locura, con el nombre de *locura moral*. Pero esta fórmula es impropia, y debe desaparecer enteramente del vocabulario de la ciencia. En primer lugar, origina males interpretaciones, como la de reprocharse á nuestra escuela que hace de la criminalidad un capítulo de la medicina. Además, la palabra *locura* es sinónima de enagenación mental; y si la razón y el sentimiento derivan igualmente del sistema nervioso, no es de creer que sean actividades muy distintas, y que pueda una, la facultad de ideación, ser enteramente regular, mientras otra, la facultad de las emociones, sea anormal. Por fin, la palabra «locura» ó «enagenación» supone una enfermedad, á no admitir la locura no patológica de Despine; y nuestros criminales instintivos no son enfermos. Vamos á detenernos algo en este punto.

Cuando la neurosis de los criminales no tiene más síntomas que los caracteres físicos y psíquicos antes indicados, sin turbación alguna de las facultades de ideación, y sin que se observe otra neurosis distinta (histeria, por ejemplo, ó epilepsia), ¿podrá decirse que es un caso patológico? Si las palabras enfermedad y anomalía fuesen sinónimas, no habría diferencia entre los estados fisiológicos y los patológicos; toda desviación atípica, toda anormalidad corporal, toda rareza de carácter, toda particularidad del temperamento, serían formas nosológicas... Y como apenas hay individuos sin alguna singularidad física ó moral, el estado de salud sería una excepción sin existencia real. Sin embargo, hay un estado de salud física y de salud intelectual, y una zona intermedia entre estos estados y los de enfermedad, por lo cual no se ha definido aún exactamente la enagenación, sin perjuicio de que se pueda distinguir en cada caso un loco de un hombre normal. (1)

La distinción entre anomalía y enfermedad, se ha usado muchas veces. El Digesto, á propósito de la rescisión de la venta de un esclavo, distingue el *vitium* y el *morbosus*: «*Utpote si quis balbus sit, nam hunc vitiosum magis esse quam morbosum.*» El mudo, añade Sabino, es un enfermo; pero no el que habla con dificultad y poco inteligentemente... El que carece de un diente, no es un enfermo (Paulus), etcétera (2). Nosotros añadiremos que el que carece de algunos instintos morales es un hombre anormal (*vitiosus*), no un enfermo (*morbosus*).

Cabe replicar exactamente, con palabras de un alienista italiano que, en resumen, «la enfermedad no es más que la vida en condiciones anormales, y que, en este sentido, no hay absoluta antítesis entre el estado de salud y el de enfermedad (3)». Pero el saber lo que son las condiciones anormales, exige determinar antes las condiciones normales de la vida. ¿Lo son las de un pueblo, las de una raza ó las de la

(1) TAYLOR.—Tratado de medicina legal.

(2) Digesto, libro XXI, tit. I.—Véase FIORETTI: Defensa de la escuela positiva.

(3) VIRGILIO.—Fisiología y patología de la inteligencia.

humanidad entera? Necesario es referir á toda la especie humana las expresiones de estado fisiológico y patológico, independientemente de la variedad de razas. Así, los cabellos lanosos, el prognatismo, la nariz roma, son anomalías en nuestra raza; pero no tienen carácter patológico, porque no son desviaciones del tipo humano, sino antes bien señales propias de algunas razas inferiores; que no turban, no alteran en nada las funciones orgánicas. ¿Serán de otra manera las variaciones psíquicas? La insensibilidad, la imprevisión, la versatilidad, la crueldad, son caracteres excepcionales en nuestra raza, pero muy comunes en otras. No son, pues, anomalías del *genus homo*, sino del tipo perfeccionado, que representan los pueblos en vías de civilización. Para apreciar mejor la distinción, compárese la perversidad innata con las otras anomalías psíquicas: la falta de la facultad de asociación de ideas, la falta de memoria, la afaxia, la independencia del proceso psíquico de todas las excitaciones exteriores; éstas son, sin duda, verdaderas enfermedades, anomalías en relación con la especie; porque la facultad de ideación, perturbada en esos casos, no es patrimonio de una raza, no existe sólo en una etapa de la evolución moral; existe siempre que haya hombres. ¿Qué diferencia de esto á la perversidad instintiva ó la ausencia del sentido moral? Aquí no hay ninguna función orgánica disuelta ó perturbada; subsisten las condiciones fisiológicas necesarias á la vida de la especie; sólo implican la incompatibilidad del sujeto con el medio ambiente, cuando este medio es una agregación de familias; porque si se trata de una sola familia, los sentimientos egoístas bastan.

Conviene añadir que esta agregación no debe de existir enteramente en el estado salvaje. Hay tribus en que la mayor crueldad ó la mayor lujuria son casi normales. El neozelandés y el fidjio, que matan por el placer de matar, están desprovistos de todo instinto de piedad, ó le tienen limitado á su familia. Estos, pues, no son enfermos, como no lo es el negro africano, que roba cuantas veces tiene ocasión. Ni ciertos caracteres anatómicos que sólo son anomalías con relación á nuestra raza, ni ciertos signos de estacionamiento de la evolución física, comunes á algunos pueblos salvajes y al criminal tipo, dan carácter de enfermo á éste,

siendo los primeros, á pesar de todo, perfectamente sanos.

Poco importa que los sentimientos altruistas se hayan extendido universalmente. Hubo tiempo en que no existieron sino en estado embrionario, es decir, dentro de la familia ó cuando más de la tribu. Y si los hombres de entonces eran sanos, ¿por qué los criminales no han de serlo, si tanto se parecen y si han acaso, por un atavismo misterioso, recibido de sus primeros antepasados estos signos que forman hoy la anomalía moral? Considerando como una enfermedad la ausencia del sentido moral, se va á esta consecuencia lógica: que una misma enfermedad puede ser más ó menos grave y desaparecer enteramente según el grado de perfección de los estados sociales; de suerte que un mismo individuo debería ser considerado como gravemente enfermo en los países civilizados, con salud algo inquietante en los pueblos medio bárbaros, y perfectamente sano en las islas Fidji, en Nueva-Zelanda ó en Dahomey.

Esto es absurdo; al hablar de las condiciones patológicas no se pregunta si el hombre es moderno ó si pertenece á la edad heroica ó á la de piedra: sea malayo, polinesio ó anglosajón, las condiciones esenciales de la vida humana son las mismas, no pueden variar según las épocas ó las razas.

Hay, por tanto, anomalías no patológicas, entre ellas la ausencia del sentido moral. Un alienista contemporáneo ha dicho muy bien que «no se ha querido comprender la relación que existe entre los sentimientos y actos inmorales y ciertas especialidades del organismo, de que los caracteres psíquicos son resultado y expresión, y se ha creado una forma nosológica distinta, en el único caso en que la relación es evidente (1).»

No admitimos la locura exclusivamente moral. Hay, sin duda, casos de perversidad extrema que son verdaderamente patológicos; pero esa perversidad es sólo el síntoma característico de una gran neurosis, como la epilepsia y la histeria, ó de una forma de enagenación, como la melancolía, la parálisis progresiva y la imbecilidad. Y cuando no

(1) BUONVICCHIATO. — El sentido moral y la locura moral.

aparece ninguna desviación de las funciones fisiológicas, no hay enfermedad, cualquiera que sea la incompatibilidad del individuo con el medio social.

Ocorre otra observación que aclara la cuestión completamente. Las percepciones del mundo exterior producen en el loco ó en el imbécil impresiones exageradas; originan un proceso psíquico sin proporción con la causa exterior; resulta, pues, una incongruencia entre esta causa y la reacción del enagenado. Esto explica las muertes horribles cometidas para librarse de una simple sensación desagradable... del fastidio causado por la presencia de una persona. Un tal Grandi, medio imbécil, para librarse de los niños de la vecindad, que alborotaban ante su tienda, los llevó uno tras otro á la trastienda, los encerró y por la noche los enterró vivos. Diez mató para poder trabajar tranquilamente; no tuvo otro móvil. El loco descrito por Edgar Poë mató á su tío únicamente para desembarazarse de la presencia de su ojo bizco, que le molestaba. En otros casos, se trata de un placer patológico, como en el loco de que habla Maudsley, que anotaba en su diario las jóvenes que había asesinado, añadiendo: «era tierna y ardiente».

Pero en el criminal nato, el proceso psíquico está de acuerdo con las impresiones del mundo exterior. Cuando obra por venganza, realmente ha precedido daño ó injuria; cuando busca un beneficio, no es un beneficio quimérico. Si busca el placer, no será un placer anormal. No es el fin en sí mismo quien revela la anomalía moral, sino el medio criminal que se emplea. Indudablemente, la ausencia del sentido moral no basta siempre para explicar ciertos crímenes; suele unirse el amor propio exagerado que hace sentir con más viveza un daño supuesto ó insignificante. T... enfadado porque se le fué un doméstico, le salió al paso y le mató de un tiro. Lo que á cualquier otro hubiera molestado levemente, era para él una afrenta que exigía venganza sanguinaria. En estos casos se dice que hay desproporción entre la causa y el efecto; pero esta expresión es filosóficamente absurda; la proporción existe siempre. Lo que hay es que la causa no es sólo aparente; al móvil insignificante se unen la ausencia del sentido moral, el amor propio exagerado, la vanidad inmoderada, la susceptibilidad exce-

siva; caracteres que, como hemos visto, se hallan frecuentemente en los criminales.

Tarde, aceptando mis ideas sobre la diferencia entre la llamada locura moral y el instinto criminal, diferencia que estima capitalísima, añade este notable fragmento: «Para el loco mismo, el obrar mal es quizá un medio de placer, pues, como observa Maudsley, la ejecución del homicidio da gran tranquilidad al que le comete por virtud de una impresión morbosa irresistible; pero la naturaleza anormal de ese placer y el no buscar otro en el crimen es lo que distingue al enagenado y al delincuente. El delincuente tiene también, sin duda, anomalías afectivas, pero éstas consisten en estar desprovisto, más ó menos, de ciertos dolores simpáticos, de ciertas repugnancias, que bastan á los hombres honrados para detenerse en la pendiente de ciertos actos. Una cosa es la *presencia de una atracción morbosa* que impulsa á la acción, aun sin provocación externa, y otra la *ausencia interna de una repulsión* que impida ceder á tentaciones exteriores.»

Por lo demás, no es esto un mero juego de palabras, como parecerá quizá por admitir nosotros un *substratum* somático en la anomalía, igual que en la enfermedad. Dicha diferencia importa mucho desde el punto de vista de la ciencia penal; da la posibilidad de justificar la pena de muerte, que parecería una crueldad inútil si se considerara á los criminales como seres dolientes y, por tanto, con derecho á compasión, á simpatía inclusive, por ser el crimen, no un efecto del carácter, del temperamento, sino un accidente de la enfermedad. La enagenación mental, como dice Shakespeare, era «el enemigo del pobre Hamlet... Estaba tan dolorido como los que hablan sufrido por su culpa». El carácter, el temperamento son, por el contrario, la fisonomía moral del individuo: el *yo*.

Esa diferencia, además, permite estudiar medios de evitar muchos delincuentes, cuya anomalía no es excesiva, colocándoles en un medio incapaz de estimularlos, en que la actividad buena les sea más útil que la mala, de modo que su perversidad quede en estado latente; cosa que sería inútil si, como los enagenados, sólo obraran por el mandato de los impulsos interiores.

De aquí nuestra insistencia en combatir la fórmula peligrosa de la locura moral, y en distinguir claramente el criminal del enagenado.

V

El criminal tipo, el que más suele presentar anomalías anatómicas y psicológicas, carece enteramente de sentimientos altruistas, producto de la evolución incompatible en los caracteres regresivos antes indicados.

Cuando hay perfecto egoísmo, es decir, ausencia de todo instinto de benevolencia ó de piedad, es inútil buscar las huellas del sentimiento de justicia, que tiene un origen posterior y supone un grado más alto de evolución moral. El mismo criminal será, por tanto, ladrón y homicida según las ocasiones; matará por dinero, para apoderarse de los bienes de otro, para heredarle, para libertar á su mujer y permitirle otro casamiento, para librarse de un testigo, para vengarse de un daño insignificante ó imaginario, para probar su destreza, su puntería, sus puños, su desdén á los gendarmes, su aversión, en fin, á toda una clase de personas.

Este criminal tipo ¿es el representante del hombre prehistórico ó es comparable con el salvaje moderno? Esto opina Lombroso, y lo combate Tarde. Yo no reseñaré sus argumentos; indicaré solamente que, aceptada la teoría evolucionista, cabe admitir que el hombre prehistórico, viviendo sólo con sus hijos, no tuviera sentimientos altruistas verdaderos. El altruismo en él no estaba desarrollado, por falta de condiciones de vida social, mientras en el criminal hay impotencia de este sentimiento á pesar del medio social en que nace y vive. En cuanto á los caracteres anatómicos, la

semejanza más atendible sería el prognatismo desmesurado de algunos cráneos, de Neanderthal y Cro-magnon (1). Pero estos hechos, como dice Topinard, no permiten una conclusión (2). Sin embargo, no es dudoso el carácter regresivo del prognatismo, sabiendo que el alargamiento y la prominencia de las mandíbulas son frecuentes en las razas negras de África y Oceanía y muy poco en los europeos (3); que «tomando la palabra en el sentido corriente, las razas blancas no son jamás prognadas y las amarillas y negras lo son en diversos grados (4)»; que pueblos que se clasifican entre los más degenerados, como los hotentotes, tienen el máximo de prognatismo conocido en toda la humanidad (5).

Es así de suponer que nuestros primeros antepasados fueran más prognados que estos salvajes; y aun si los cráneos de Neanderthal fueran una excepción en la raza de la edad del mammoth, podría creérseles, como Topinard, representantes por atavismo de una raza ya extinguida, de las épocas pliocena o miocena. «Esto sucede con los famosos nomaques del Museum, de inusitado prognatismo... Serían representantes de una raza anterior, extinguida, de África.»

Surge así el problema de la relación del criminal con las razas inferiores de la humanidad. Aparte los caracteres anatómicos, Tarde dice que hay salvajes buenos, pero muy pocos. Es cierto, pero conviene distinguir. Hay muchísimas razas salvajes diferentes, unas más adelantadas socialmente que otras; ninguna es, sin duda, modelo perfecto del hombre prehistórico. Bagehot ha aclarado muy bien esta cuestión. «En algunas cosas, dice, el hombre prehistórico debía de ser muy distinto del salvaje moderno (6).» Falta mucho para que el salvaje moderno sea el ser modelo que los filó-

(1) Según Lombroso, el prognatismo existe en el 69 por 100 de criminales. Marro observa el desarrollo exagerado de las mandíbulas en el 52 por 100. Los sanguinarios, por su parte, dan el 66 por 100.

(2) TOPINARD. — *Antropología*

(3) *Id.* *Id.*

(4) *Id.* *Id.*

(5) *Id.* *Id.*

(6) BAGEHOT. — *Leyes científicas del desarrollo de las naciones.*

sofos del siglo pasado imaginaban. «Al contrario, su vida está mezclada con mil costumbres chocantes; su razón oscurecida con mil extraños prejuicios; su corazón dominado por mil crueles supersticiones.»

Nuestros primeros padres eran salvajes «que no tenían las costumbres fijas de los salvajes. Como los salvajes, tenían fuertes pasiones y razón débil; preferían los trasportes pasajeros de un placer violento á su disfrute tranquilo y permanente; eran incapaces de sacrificar el presente al porvenir; tenían un sentido moral muy rudimentario y muy imperfecto, por no decir nulo (1).»

Estos caracteres son precisamente los de los criminales que hemos analizado; pero junto á esas caracteres comunes, hay otros muy distintos. También hay semejanzas entre ciertos instintos de los criminales y de los niños, y no se deduce de aquí su identidad, sino sólo la existencia de esos rasgos comunes, que se llaman regresivos porque indican una etapa menos avanzada del desarrollo humano. Es, por lo demás, inútil insistir sobre estas semejanzas; muchos criminales presentan rasgos que no pueden atribuirse al atavismo y que son verdaderamente atípicos: por eso yo acepto la conclusión de Tarde de que el criminal «es un monstruo y, como tantos monstruos, presenta rasgos de regresión al pasado de la raza ó de la especie; pero combinados diferentemente, de suerte que no se puede juzgar á nuestros antepasados por esta muestra». El mismo autor dice después que él «no niega la aparición por atavismo, por transmisión hereditaria á gran distancia de los caracteres propios del delincuente nato; porque en alguna parte ha de tomar la vida los elementos de las monstruosidades que la trasforman; y dónde los tomará sino en el recuerdo de sus composiciones pasadas, puesto que al tesoro rara vez abierto de su imaginación creadora sólo acude cuando engendra un genio, no cuando segrega un monstruo, un criminal ó un loco?

A la pregunta: ¿dónde adquiere estas monstruosidades? contesta sin vacilar Mr. Sergi: «En la vida prehumana, en la animalidad inferior». Si se puede admitir este atavismo

(1) BAGEHOT. — *Obra citada.*

prehumano en las anomalías morfológicas, ¿por qué no en las funciones correspondientes? Esto daría la clave de ciertos instintos que rebajan el tipo humano al de la bestia, y que biológicamente pueden explicarse por la detención del desarrollo de aquellas partes orgánicas que influyen directamente en las funciones psíquicas.

La brutalidad más extraordinaria se explicaría entonces por ese atavismo bestial, hipótesis aceptable sólo por los que siguen sin reservas la teoría de la transformación de las especies. Ya no extrañaría que hubiera criminales cuya ferocidad les convirtiera, en todo tiempo y lugar, en seres excepcionales. El criminal tipo es mucho peor que los salvajes más malos; tiene, al menos en lo moral, rasgos regresivos más marcados; los criminales inferiores son, por el contrario, en cierto sentido, más adelantados que muchos salvajes. De ese modo, el criminal tipo sería un monstruo en el orden psíquico, con rasgos regresivos hacia la animalidad inferior; los criminales incompletos, inferiores, tendrían una organización psíquica con rasgos de atavismo aproximativo a los salvajes.

VI

Llegamos a aquellos que en lo físico y en lo moral se diferencian poco del común de los hombres. Aquí se distinguen dos clases, caracterizada una por la falta de benevolencia ó de piedad y otra por la de probidad, distinción correspondiente á la que hicimos del delito natural.

En la primera se hallan, ante todo, los autores de esos crímenes contra las personas que pudieran llamarse endémicos, es decir, que forman la criminalidad especial de un país: por ejemplo, actualmente, las venganzas de los camorristas de Nápoles, y las de las sectas políticas de Rumanía, Irlanda y Rusia.

El medio influye mucho sin duda en esto; el móvil de actos sanguinarios para vengar daños á veces insignificantes, está en prejuicios de honor, de política ó de religión; en ciertos sitios lo es el carácter general de la población, el instinto de raza, ó la menor civilización ó sensibilidad. En ciertos lugares del Sur de Europa, pelagra la vida de los testigos, hasta en pleitos; y suele costar la vida sustituir á un colono ofreciendo al propietario condiciones más ventajosas.

Sabido es lo que influyeron en la criminalidad la hechicería, los sortilegios, el mal de ojo, ciertas ideas de clase ó casta social, ciertos refinamientos del honor y ciertas creencias supersticiosas. En el Sur de Italia se cree que la unión sexual con una joven cura ciertas enfermedades, y esto impulsa á los atentados al pudor. El bajo pueblo de Nápoles cree firmemente que los religiosos tienen el don de profecía y pueden adivinar el número que ganará en la lotería próxima; se les ha encerrado y atormentado á veces para obligarles á revelarlo; uno (Fray Ambrosio) sucumbió á consecuencia de esos tormentos. Existe en esas mismas clases un prejuicio de honor: el desdén de una mujer con quien se ha tenido relaciones es una ofensa muy grave que se repara señalando á la infeliz una cuchillada que la deja señal indeleble. En Francia es al contrario; las mujeres engañadas por sus amantes les queman con vitriolo: en ciertas épocas fué una verdadera epidemia.

Resulta ya de estos ejemplos, sin necesidad de otros nuevos, que la imitación juega un papel considerable en muchos crímenes contra la vida y libertad de las personas. ¿Se deducirá de aquí que el criminal es un hombre normal, en quien sólo influyen los ejemplos del medio ambiente? De ser así, los criminales no serían escasa minoría; el crimen perdería su carácter de acto excepcional. Pero los autores de dichos atentados carecen siempre de una parte proporcional del sentimiento de piedad en el grado poseído por la gran mayoría de la población. Aun en las razas, ya indicadas, en que la sensibilidad y la cultura son menores, la muerte y demás crímenes análogos son siempre hechos anormales. Esta clase de criminalidad endémica ataca sólo á pocos, á los que no tienen en su organización psíquica

agentes de resistencia suficientes, y carecen casi de la parte de sentido moral llamada sentimiento de piedad. «A esta falta, derivada de la menor sensibilidad congénita hacia los dolores y sentimientos desagradables, se une, dice Benedickt, la falta de vulnerabilidad». Da este nombre á la cualidad que poseen algunas personas de no sentir las consecuencias de golpes ni de heridas, ó de curarse muy pronto. Cita algunos ejemplos asombrosos, de los que deduce que estas gentes se creen privilegiadas, menosprecian á los individuos delicados y flexibles y gustan de atormentar á los que miran como criaturas enfermas.

A estos crímenes, derivados de la *imitación*, siguen los cometidos bajo el imperio de la pasión. Este estado «puede ser habitual y representar el temperamento del individuo». (Benedickt), ó nacer de causas exteriores, como las bebidas alcohólicas y la temperatura, ó en fin, de circunstancias verdaderamente *extraordinarias* y á propósito para excitar la cólera de cualquiera, en mayor ó menor grado. En este último caso, el criminal puede asemejarse al hombre normal; la diferencia puede ser imperceptible cuando se trata, por ejemplo, de una reacción instantánea contra una injuria inusitada y verdaderamente grave; la muerte puede en estos casos perder el horror que la caracteriza; cuando una reacción violenta no es censurable, la muerte no es más que un exceso; hay diferencia de grado, pero esta misma diferencia prueba la existencia de un mínimum de anomalía moral.

A nuestro juicio, hay siempre un elemento psíquico diferencial. Sirva de ejemplo el caso en que el estado pasional permanente es efecto del temperamento. La cólera no es más que un desorden elemental de las funciones psíquicas, una manera anormal de reaccionar el cerebro contra las excitaciones exteriores, que como dice el Dr. Virgilio, suele acompañar á los estados degenerativos caracterizados por falta de desarrollo de los órganos cerebrales ó por debilidad excesiva del sistema nervioso por causa hereditaria. Ahora bien, ¿basta por sí solo este temperamento para explicar un acto de crueldad, ó, en otros términos, un homicida por cólera puede tener el sentimiento de humanidad como los no criminales?

No lo creo; el hombre, en un fuerte acceso de cólera, da de puñetazos al que lo ha causado, pero no hunde un puñal en su vientre. La cólera no hace más que exagerar el carácter; no produce el crimen sino en quien carece de la resistencia moral del sentimiento altruista. Exceptuase naturalmente el caso de un estado verdaderamente patológico, como una neurosis ó una frenosis, de que la pasión sea un síntoma.

Con esta cuestión se relaciona la de si agentes exteriores, como las bebidas alcohólicas y la temperatura elevada, pueden ocasionar estados pasionales tan vivos que impulsen á un hombre honrado á un acto criminal. La estadística comparada demuestra que el alcoholismo está poco extendido en los pueblos en que más muertes se realizan, y que, al contrario, es muy común en otros pueblos donde la muerte es rara (1). Pero, aunque la embriaguez excita fácilmente el ánimo y produce riñas y disputas, sólo los borrachos de temperamento criminal vienen á las manos para herirse ó matarse; usan entonces el cuchillo ó la pistola; los borrachos no criminales se golpean á puñetazos, sin demostrar odios mortales, tratando sólo de tirar á tierra al adversario (*pull him down*, como dicen los ingleses); y una vez que lo consiguen, hasta le ayudan acaso á levantarse. Una disputa de taberna suele ser sangrienta en Italia, pero no lo es casi nunca en Inglaterra, ¿Depende esto de la raza ó del grado de civilización y evolución moral?

Después lo veremos, baste ahora indicar que el vino influye poco en estos crímenes; mi propia experiencia me ha demostrado que los borrachos homicidas eran casi todos conocidos desde antes por su mal carácter y muchos habían ya sufrido penas por delitos de igual género.

En cuanto al clima, á las variaciones atmosféricas y á las de temperatura, si todos los habitantes de un país las sufren por igual, sólo en la estadística comparada cabe considerarse como causa de diferencias entre la criminalidad de dos países. Es indudable que en los climas calientes, al

(1) Véase la monografía de COLAJANNI: *El alcoholismo, sus consecuencias morales y sus causas*.

menos en Europa y en América, el número de muertes es mayor, mientras en los países del Norte, la principal criminalidad está en los atentados á la propiedad. Tarde cree que esta relación no depende de la influencia pura y simple del clima; dado á conceder gran parte á la civilización, hace observaciones muy ingeniosas sobre el hecho de que en nuestro tiempo afecta á los países del Norte lo que antiguamente afectaba á los del Sur. Reconoce, sin embargo, que el clima entra algo en el contraste geográfico y que las altas temperaturas ejercen una provocación indirecta sobre las malas pasiones. Imposible es, en verdad, negar esta influencia, recordando las consideraciones geográficas de hechos que se notan en un país todos los años, á saber: que el máximo de crímenes de sangre corresponde á los meses calientes, mientras los contrarios á la propiedad tienen su *climax* en invierno. Ferri ha confirmado esta ley comparando las variaciones de la temperatura durante varios años seguidos y relacionándolas con el número de atentados al pudor cometidos en cada uno esos años (1).

Buckle ha exagerado la influencia del medio físico sobre el temperamento predominante y el carácter de un pueblo. Pero ¿cómo medir esta influencia, si está tan ligada á otros elementos? Lo que se llama carácter de una raza ¿de qué deriva principalmente, del clima ó de la herencia? La antropología es favorable á la última opinión, demostrando con la historia la persistencia de caracteres en algunos pueblos desde la más remota antigüedad, y sobre todo las diferencias enormes de carácter entre pueblos que habitan en igual esotermo, á veces en igual región, pero pertenecientes á razas distintas.

Por lo demás, siendo el clima un elemento inseparable de la vida de un pueblo civilizado, su influencia en la producción de crímenes es constante, como la de la herencia. Pero que el principal elemento del carácter de un pueblo sea la raza ó el clima, nos importa poco; porque una y otra

(1) Véase una crítica de COLAJANMI á esta teoría en los *Archivos de Antropología Criminal*.

obran sobre el pueblo entero, no sobre los individuos. Lo que necesitamos no es medir las influencias que modifican el carácter de las naciones, sino *el de los individuos en el seno de una nación*. Por eso habremos de estudiar en otro trabajo la influencia de los agentes exteriores que obran de distinto modo sobre los individuos como los ejemplos, las tradiciones, la vida de familia, la educación, las condiciones económicas, la religión, la legislación, todo lo que, en una palabra, se llama *medio social*. Veremos entonces que, aun siendo estas causas exteriores, según queda dicho, muy sensibles sobre la especie de criminalidad de que acabamos de hablar, influyen más aun sobre la otra especie, la que ataca la propiedad; y, sin embargo, entra también aquí un elemento individual que no deriva directamente, sino que es congénito del organismo del criminal.

Sin duda, el sentimiento de probidad es menos instintivo que el de piedad, ó más bien, no está en estricta dependencia del organismo: es más moderno y representa una capa superpuesta, casi superficial, del carácter; es, por lo tanto, menos transmisible por herencia; no tiene, en fin, esta naturaleza puramente congénita que imposibilita para llenar su falta con la educación. Sin embargo, hay casos relevantes en que la improbidad es realmente congénita. Sale á lo mejor, en una familia honrada, un hijo que se distingue por el instinto del robo, sin que pueda atribuirse á la educación ni á los ejemplos recibidos por igual con sus hermanos. Desde su más tierna edad, este ser, cuyo nacimiento parece que fué para llenar de humillación á la familia, roba las cosas de los amigos de la casa y hasta de los criados, y las oculta y á veces las vende, para satisfacer algunos de sus deseos. Este instinto no se parece en nada á la enagenación llamada *cleptomancia*, porque en esta el fin del ladrón es solo la acción de robar, por el placer patológico que halla en ello. No busca beneficio alguno, no se cuida de ocultar lo robado, no se sirve de ello, á veces lo devuelve espontáneamente. Al contrario, en el caso de improbidad congénita, el ladrón se vale de la astucia, y para no descubrirse, calumnia á los demás. Cuando semejante tendencia no puede atribuirse á malos ejemplos, ni á herencia directa, sólo se explica por el atavismo; única justificación posible de un in-

tinto degenerado, y enteramente opuesto á los de la familia del delincuente.

Conviene advertir que lo más frecuente es que la improbidad se herede directamente de los padres, y que al mismo tiempo los ejemplos que recibe el niño le activen más cada vez esa herencia natural. El instinto es entonces, á la vez, congénito y adquirido; el elemento orgánico y el externo van tan unidos que es imposible separarlos.

Fuera de la familia y de la influencia de ésta en la formación de los instintos en la infancia, hay medios especialmente favorables al desarrollo de los instintos de rapacidad. Bastan círculos estrechos, dos ó tres malos compañeros, á veces uno sólo, para impulsar al crimen contra la propiedad. No justificados casi nunca estos crímenes por los prejuicios ó costumbres de todo un pueblo ó clase social, tampoco adquieren el carácter endémico de ciertos atentados contra las personas. El ladrón no se hace tal, salvo el caso de un instinto marcado desde la infancia, á no ser por influencia de su *medio particular*, de lo que le rodea *inmediatamente*; la educación y los ejemplos desempeñan el papel principal. Hay muy pocas excepciones, el bandidaje, por ejemplo, endemizado á veces en ciertos sitios, Grecia, Calabria, Pirineos; y aun en estos casos, el bandido más bien es un revolucionario que un ladrón; está en guerra abierta con el poder social, le desafía con las armas en la mano, arriesga su vida á cada paso, tiene, en fin, algo de caballeresco, que le hace simpático hasta á las poblaciones que devasta. Pueblos enteros se han entregado á veces al bandidaje, como los normandos en la Edad Media y las tribus de montañeses de Escocia en el pasado siglo. No se trata entonces de criminalidad, sino de vida de lucha en un pueblo ó tribu á que no conviene la actividad pacífica. La idea del crimen se une entonces á la acción que daña á la sociedad de que se forma parte; y se considera tal el acto, más ó menos censurable y excepcional, del individuo, pero no el de la agregación entera. Esto es tan evidente que no hay por qué insistir.

En la sociedad contemporánea, la tendencia al robo va casi siempre unida á la vagancia y á deseos superiores á los medios de que puede disponer el individuo. La anoma-

lia psicológica de estos criminales ha sido muy bien definida por Benedickt como una «neurastenia moral combinada con una neurastenia física», que es «congénita ó adquirida en la primera infancia». Su elemento principal es «una aversión al trabajo que va hasta la resistencia», y que deriva de la constitución nerviosa del niño... «Si un niño carece desde la infancia de fuerzas para resistir los impulsos instantáneos, y para obedecer á los impulsos nobles, y principalmente si este combate moral le produce un sentimiento penoso, es que tiene una neurastenia moral. Por consecuencia, llegará con el tiempo á evitar todo combate moral; pensará, sentirá y obrará bajo la impresión de esa neurastenia. Se producirá en él un sistema de filosofía y de práctica sobre la base de la aversión al combate moral».

Benedickt atribuye la vagancia á la neurastenia simplemente física, en la necesidad de ganar la vida. «Si no hay complicación, el vagabundo no comete en toda su vida un crimen.» Pero si «la neurastenia física se combina con un vivo afán de gozar, empieza un deseo peligroso de conseguir de cualquier modo el medio de satisfacerle; y si el individuo es, además, un neurasténico moral, no podrá resistirle y se hará criminal en cuanto le falten los medios suficientes. Esta combinación desempeña gran papel en la psicología de los ladrones, falsarios, calumniadores, bandidos en general, criminales de profesión... Los criminales por neurastenia calculan de un modo perfectamente normal las probabilidades de sus maniobras. Reconocen pronto la superioridad de fuerzas en la sociedad. Pero como son incapaces de un trabajo regular, se contentan con resultados pasajeros, y lo mismo que los demás hombres, tienen mayor esperanza del buen que del mal éxito.» A todo esto se añade el deseo de servirse de las habilidades que se tiene, de desarrollarlas hasta la *virtuosidad*, de brillar por ellas. «En cuanto un neurasténico moral comprende la facilidad de aprovechar el descuido de la gente, su falta de presencia de ánimo, su credulidad, su temor, etc., se dedica á sacar partido de ello y perfecciona este arte hasta lo último. Si sale bien, no sólo tiene el placer del resultado material, sino además el de la comedia de sus intrigas, hasta creerse con inteligencia superior á la de sus víctimas... Esta amalgama de

la *virtuosidad* y del arte de hacer tramas desempeña gran papel en la psicología de los ladrones con fractura, de los falsarios, de los impostores, de los caballeros de industria y de los bandidos.

Esta descripción marca totalmente la diferencia entre esta gran clase de criminales y la caracterizada por la falta del sentimiento de piedad. No hay, pues, que asombrarse de que los ladrones, falsarios, estafadores, etc., sean frecuentemente incapaces de actos de violencia contra las personas, y que su repugnancia á la crueldad les envanezca en las prisiones de haber sido condenados por robo, no por muerte. Por su parte, los criminales de la otra clase dicen lo contrario, salvo los grandes asesinos, que carecen de sentido moral. Un condenado por muerte ó por lesiones, en que entraron la venganza, los celos, el honor, un temperamento pasional ó una excitación alcohólica, etc., declara desafiadamente que él no ha robado nunca.

En efecto, puede poseer el sentimiento de probidad hasta en grado superior; ser no sólo fiel, sino devoto de sus amos, de sus protectores; ser enteramente incapaz del menor engaño. Lo cual prueba que, en los grados inferiores de la criminalidad, no hay ausencia de sentido moral, sino sólo ausencia ó debilidad de alguno de los sentimientos altruistas elementales, piedad ó probidad.

Resumamos. Existe una clase de criminales que tienen anomalías psíquicas, y muy frecuentemente anomalías anatómicas, no patológicas, pero con carácter degenerativo ó regresivo, y á veces atípico, muchos de cuyos rasgos prueban la detención del desarrollo moral, aunque su facultad de ideación sea normal; que tienen ciertos instintos y ciertos gustos comparables á los de los salvajes y los niños; que carecen, en fin, de todo sentimiento altruista y obran únicamente bajo el imperio de sus deseos. Estos son los que cometen asesinatos por motivos puramente egoístas, sin influencia alguna de prejuicios, sin la complicidad indirecta del medio social. Siendo absolutamente congénita su anomalía, la sociedad no tiene deberes hacia ellos; ni tiene hacia sí misma otro que el de suprimir esos seres, con que no la unen rasgos de simpatías y que, movidos sólo por el egoísmo, incapaces de adaptación, representan un

peligro continuo para todos los miembros de la sociedad.

El sentido moral se encuentra, más ó menos débil é imperfecto, en las otras dos clases, caracterizadas, una por la escasa medida del sentimiento de piedad, otra por la falta del sentimiento de probidad. Los primeros, no teniendo gran repugnancia á las acciones crueles, pueden cometerlas bajo el influjo de prejuicios sociales, políticos, religiosos, ó de casta ó clase; y hasta llevados por temperamento apasionado ó por excitación alcohólica. Su anomalía moral puede ser insignificante cuando la acción criminal no es más que una reacción contra un acto que ofende los sentimientos altruistas. La segunda sub-clase está compuesta de gentes en quienes no existe el sentimiento de probidad, bien por falta atavística (que es el caso más raro), ó bien por herencia directa, acompañada de los ejemplos recibidos en la niñez.

No abordaremos aquí la cuestión del carácter absolutamente congénito de esta imperfección moral. Puede ocurrir que un medio deletéreo mate el sentimiento de probidad ó impida su desarrollo en la juventud. Lo cierto es que el instinto, una vez formado, persiste toda la vida, no siendo de esperar que la enseñanza corrija ese vicio moral cuando el carácter se halla ya organizado, es decir, cuando el sujeto ha pasado de la adolescencia. Lo que se puede intentar, y debe tener muchas veces buen éxito es *suprimir las causas determinantes*, ya modificando el medio, ó ya sacando al individuo de su medio propio para llevarle á otro en que halle tales condiciones de existencia que la actividad buena le sea más fácil y más provechosa que la mala. Naturalmente, el desarrollo de estas ideas debería formar por sí sólo un capítulo muy importante.

Aquí nos detendremos, creyendo ya bastante demostrada la anomalía psicológica del criminal, aparte de los datos de la antropología, sobre los cuales aún reina la duda.

ESTUDIOS DEL TIPO CRIMINAL

(INVESTIGACIONES EXPERIMENTALES)

Las notas siguientes pueden ofrecer algún interés, no precisamente por su seguridad, puesto que sólo he podido hacer observaciones muy limitadas, sino por el método que he seguido.

¿Qué se hace generalmente para estudiar el tipo criminal? Se va, provisto de instrumentos de antropometría, á un baño ó á una prisión, y se eligen algunos sujetos entre los de peor fisonomía, entre los que tienen más repugnante fealdad y ofrecen algunos de los caracteres más frecuentes y más salientes del tipo criminal. Se les interroga directamente sobre sus crímenes y, en la mayor parte de los casos, se confía en sus respuestas para tomar las notas y después para clasificarlas.

Este método deja para el último lugar el examen psicológico del malhechor, que podría encontrarse en el proceso.

No existiendo los antecedentes en las casas penales, hay que contentarse con las noticias, lacónicas é incompletas, contenidas en los registros del establecimiento, á menos de creer ciegamente en las noticias que el detenido mismo proporciona cuando se decide á hablar.

Yo he pensado que si se comenzara por elegir los sujetos desde el punto de vista psicológico, y se pasase en seguida al examen antropológico, podrían conseguirse resultados más satisfactorios. Se podría decir entonces cuál es la proporción de las anomalías físicas notadas en un número dado de malhechores cuyo tipo criminal estuviese previamente establecido desde el punto de vista psicológico; mientras con el método hasta ahora practicado esta trabazón escapa casi siempre. Es posible, en efecto, que los indivi-

duos elegidos por su fealdad ó su deformidad no sean criminales notables psicológicamente, y hasta que sean criminales ocasionales nada más; y en tanto se dejan á un lado verdaderos malhechores, cuyo físico no llama la atención por alguna anomalía saliente. Esto justifica muy bien las dudas por parte de los incrédulos. En todo caso, el procedimiento que yo propongo me parece una contraprueba excelente.

Para esta clase de experiencias, es necesario disponer al mismo tiempo de los autos judiciales y de las prisiones. Mi cargo de fiscal me ha colocado en estas condiciones. Desgraciadamente, yo no he podido hacer más que un número de observaciones muy pequeño; pero he obtenido resultados de tal modo animadores, que no dudo que el ejemplo tiene á alguno de mis compañeros. Con esta esperanza me decido á hacer una publicación que, prescindiendo del método, apenas añade datos á la ciencia.

Yo he empezado por tomar nota durante un año de todos los procesos de muerte y asesinato cuya instrucción estaba encargado de dirigir, cuando se distinguían por la atrocidad de sus circunstancias ó por la ausencia de un motivo proporcionado de algún modo al crimen. He necesitado limitarme á un solo año porque, después de este tiempo, ya no hubiera hallado á mis sujetos; porque, condenados por las Asises, habrían ya partido para algún *baño* lejano, salvo que un veredicto de inculpabilidad les hubiera dejado libres.

La simple lectura de los autos era ya suficiente para convencerme de que se trataba de individuos faltos completamente de sentido moral. Con esto, el tipo criminal quedaba casi establecido, desde el punto de vista psicológico. Faltaba solamente completarlo con el examen del sujeto respecto de la inteligencia, de la malicia ó del embrutecimiento, del arrepentimiento ó de la indiferencia, etc.

Las anomalías antropológicas que yo empezaba á notar entonces no hacían más que confirmarme en la idea de la correspondencia existente entre la degeneración física y la moral. Ni uno sólo de los individuos así estudiados estaba exento de algún carácter muy saliente de las razas inferiores de la humanidad. Aunque existen verdaderas naturalezas de criminales cuyo físico no tiene nada de anormal, po-

demostramos afirmar que ésta es la excepción y que en la mayor parte de los casos, la deformidad de lo exterior se une a la anomalía de la organización psíquica.

1.º He empezado por Sed..., un joven de 20 años, sin padres conocidos, que a la edad de 16 años había sido condenado por robo a veinte días de prisión. Algunos meses después cometió un segundo robo, por el que sufrió una pena de igual género. En el mismo año todavía reincidió por vez segunda, y fué condenado a tres meses de prisión. Al año siguiente, según él cuenta, empezó por una cachillada que produjo una grave enfermedad; aunque lo inexplicable en esto es que me ha sido imposible hallar en el archivo un solo dato de tal crimen.

Así llegó al homicidio en seguida, en las siguientes circunstancias. Un muchacho mendigo extranjero había pedido limosna toda una mañana a los parroquianos del café M... Al día siguiente, se le halló muerto en el pozo del mesón donde vivía, presentando en su cuerpo señales indudables de un atentado muy reciente.

Sed... se denunció él mismo. A creer sus palabras, había cometido esta muerte para vengarse de una pedrada que el niño le lanzó el día antes. Contó que habiéndole hallado dormido en el establo, le cogió en sus brazos y le dijo que iba a vengarse de él, arrojándole al pozo; y que lo realizó a pesar de los ruegos y el llanto de la víctima. Negaba muy resueltamente haberle causado ninguna otra violencia.

Sed... tuvo la fortuna de tocar con magistrados de entrañas paternales. El atentado al pudor fué puesto a un lado, y hasta se llegó, no obstante la confesión del reo, a decir que no había prueba de la premeditación. Por consecuencia, la acusación fué solamente de homicidio. El jurado, no queriendo mostrarse menos compasivo que los magistrados, le estimó circunstancias atenuantes; y al fin fué sólo condenado a cinco años de reclusión. Estará, pues, en libertad de recommenzar sus crímenes a la edad de 23 años.

Examen psicológico. Se trataba evidentemente de violación seguida de muerte, lo que se confirma por sus hábitos impúdicos, que obligaron a la dirección del establecimiento a aislarle completamente.

He aquí un sujeto que sucesivamente se revela ladrón, sanguinario, pederasta y asesino. Todo esto antes de la edad de diez y ocho años. Hay, por lo tanto, ausencia completa de todos los instintos morales elementales que forman lo que se llama sentido moral.

Respondía a mis preguntas de un modo indiferente, apático, sin tratar en modo alguno de justificarse, como si no valiera la pena; excepto en la violación, que negaba tenazmente. La muerte del niño le parecía una cosa muy insignificante. Su profundo egoísmo me fué revelado por las únicas preocupaciones que tenía, la de su salud un poco quebrantada y la de la fecha en que terminaría su prisión. No hacía más que preguntarme sobre esto, en tanto que yo trataba de representarle lo horrible de su crimen.

Examen antropológico. Tenía la mirada fría, los ojos fijos, señales características del asesino. Su cráneo era plagiocéfalo, y su cara ofrecía una grandísima falta de simetría. Tenía, en fin, la frente pequeña y fugitiva, y un exagerado prognatismo; que son los rasgos más salientes de las razas inferiores y degeneradas (1).

2.º El segundo caso no es menos interesante, aunque sí menos complicado. Ner..., un hombre joven, de diez y ocho años, fué condenado a quince francos de multa por daños, sin ningún fin de utilidad personal, sino por simple instinto de vandalismo. Al siguiente año, el tribunal le impuso tres años de prisión, por amenazas y lesiones. Consiguió la libertad provisional y, durante este tiempo, fué declarado apto para el servicio militar, que habría, por lo tanto, de cumplir después de espiar su pena.

El día en que esto sucedió, dijo a uno de sus amigos: «necesito pasar tres años en presidio y tres en el ejército; yo quiero mejor el baño; por consecuencia, tengo que matar a algunos». Por la tarde montó en carricoche y, tomando las

(1) El profesor Virgilio, director de la casa de Aversa, que tuvo la bondad de acompañarme en esta visita y en casi todas las siguientes, notaba al mismo tiempo el índice cefálico; pero yo omito estas medidas, que no tienen gran importancia para la antropología criminal.

riendas, lanzó el caballo á galope, cruzó con una pesada carreta que venía al paso, se echó encima é hizo volcar su vehículo. Se levantó, sacó la pistola y asestó dos tiros á un pobre viejo que venía sentado hacia atrás en la carreta y que cayó exánime. Descargó en seguida los demás tiros sobre el carretero, erró la puntería y huyó.

Examen psicológico. No había la menor indicación del asesino, pero los carabineros sospecharon pronto en Ner..., á causa, dicen ellos en su declaración, de su carácter sanguinario. Detenido y reconocido por el carretero, confesó y contó la historia en todos sus detalles, sin mostrar el menor arrepentimiento por haber matado á un hombre que no le había hecho daño alguno. La misma indiferencia tuvo antes y después de ser condenado á quince años de trabajos forzados (que le permitirá estar libre á la edad de 35 años). Respondía á mis preguntas brevemente, sonriendo, apático.

He aquí un tipo de criminal que se puede determinar psicológicamente por la falta del sentido moral, aun antes de tener prueba alguna por su físico anormal.

Examen antropológico. Ner..., tiene los ojos fríos, la mirada tranquila y apática, la frente baja y fugitiva, orejas deformes, dientes excesivamente largos, agudos y colocados en excesivo desorden; casi *barbilampino*; *prognatismo* muy acentuado del maxilar superior.

En cuanto á la herencia, su padre era borracho y medio loco. Ner... tiene, en fin, una delgadez extremada y presenta señales de escrófulas, enfermedad característica de las familias degeneradas.

3.º Tuf..., campesino, viudo á los veintiocho años, se casó con una mujer joven de notable belleza. Le habían prometido algunos centenares de francos de dote, pero la miseria de la familia de su mujer retrasaba indefinidamente el pago. Por lo mismo, empezó á sentir no haberse casado con la hermana de su mujer primera, que tenía algunos ahorros. Entonces empezó á tratar mal á su joven consorte, á golpearla, á hacerla toda clase de injurias. Ella tenía un carácter dulce que la impedía rebelarse y dignidad bastante para no contar sus desgracias á personas indiferentes. So-

lamente alguna vez, con sus más íntimas amigas, se permitía una expansión.

Una noche Tuf... la sacó del lecho, la tiró á tierra, le puso las rodillas en el pecho, y le apretó el cuello con las manos. Ella le rogó que no la matara, lloró, se resistió... El suplicio duró una media hora; el mismo asesino lo contó. Por fin, la levantó, la llevó al patio y la arrojó á un pozo. Por la mañana, los vecinos vieron el cuerpo y le sacaron del pozo. Tuf... notó perfectamente que se sospechaba de él, pero no trató de defenderse; confesó cínicamente, sin cansarse en buscar pretextos. Su sólo móvil era la avaricia; quería deshacerse de su mujer para casarse con la otra, que tenía dinero. No sintió el menor remordimiento. Por lo demás era muy supersticioso, llevaba un rosario al cuello, é invocaba á la Virgen á cada instante.

Herencia. Tuf... es el modelo más perfecto de una familia de brutos. Su padre era borracho, pendenciero, y uno de los huéspedes más continuos de la prisión municipal.

Un hermano de Tuf..., de 37 años de edad, había sido condenado muchas veces por robo, lesiones, golpes, daños voluntarios. Apenas la justicia se apoderó de Tuf, su hermano pequeño, no menos digno que él, desbalijó su casa. El primogénito, que llegó después queriendo también participar del robo, le golpeó y le desfiguró á dentelladas.

Antropología. He observado la deformidad de las orejas; la frente baja y fugitiva; los cabellos crespos, casi lanudos, como los de un negro de Africa; y muy poca fuerza muscular (lo que explica la larga duración del suplicio de su mujer). Su cráneo es *ultra braquicefalo* y *escafocefalo*. En fin, la pupila de sus ojos reacciona muy ligeramente contra las excitaciones dolorosas (1).

4.º Cost... mató de un tiro de escopeta á un niño que pasaba á su lado y que ni siquiera le conocía. No teniendo nada que decir en su defensa, negó haber disparado el tiro, aunque muchos testigos le habían visto dirigir el arma al desgraciado niño.

(1) Tuf... ha sido condenado á muerte con posterioridad por las Asises.

Antropología. Es *microcéfalo* y *escafocéfalo*, muy *prognado*, y con la parte inferior de la cara extremadamente larga (*dolicroprosopia*). Está completamente falto de barba; su frente es notablemente *estrecha* y *fugitiva*. Sufre una *encefalopatía* que le ha paralizado toda la parte izquierda. Habla poco y tiene la mirada indecisa. Su padre era imbecil.

Este es un tipo de criminal cuya anomalía física y moral es excesiva y enteramente patológica. Esto le hace menos interesante para nuestras investigaciones.

5.º *Turc...*, de 34 años, era conocido por su carácter violento y provocativo. Había pedido una licencia de caza, que le fué negada. Tenía á su servicio un muchacho que cierto día le dejó. *Turc...* se puso en acecho y le mató de un tiro de escopeta. La muerte no había tenido otra razón que el desprecio de *Turc...* por haberle dejado su doméstico.

Psicología. La anomalía moral es, desde este momento, evidente. Ha matado para vengarse, y ¿de qué? de lo que para él era una ofensa muy grave, mientras que para otra cualquier persona hubiera solamente sido una falta de educación. Esto es lo que se llama, en lenguaje corriente, desproporción entre la causa y el efecto; y realmente es una desproporción explicable por la anomalía psíquica del agente. Otro en su lugar se hubiera molestado por la conducta del doméstico; para él era una afrenta que no podía ser reparada sino por la muerte.

Herencia. La madre de *Turc...* murió en estado de demencia; su hermano era muy excéntrico y muy malo. *Turc...* tuvo tres hijos, que murieron de eclampsia en edad temprana.

Antropología. Es *trococéfalo*, anomalía craneana muy notable, y que constituye la exageración de la *braquicefalia*. Su cara es excesivamente corta (*braquiprosopia*) (1).

6.º 7.º y 8.º He continuado el examen de estos cinco

(1) *Turc...* ha sido condenado después por homicidio á 15 años de trabajos forzados.

tipos sanguinarios, faltos de sentido moral, con el de tres cuyo carácter principal es la impulsividad, es decir, la falta de resistencia á los impulsos de la cólera ó á la sobreexcitación nerviosa producida por el alcoholismo, ó por la herencia de parientes alcohólicos, convulsivos, locos ó epilépticos.

Esta clase de criminales forma el anillo que une á los malhechores por instinto con los delinquentes ocasionales. En efecto, aunque el crimen tenga en ellos un germen en su organismo individual semi-patológico, este germen sería improductivo y latente si no se le añadieran algunos vivos impulsos del mundo externo; el crimen tiene aspecto de reacción, pero esta reacción no es proporcionada al impulso exterior.

Frecuentemente una disputa, palabras groseras, injurias, sin golpes y sin armas, bastan para producir la resolución del homicidio y para realizarla en el acto. Las anomalías del cráneo y del tipo de las razas inferiores, que se hallan tan frecuentemente en el criminal por instinto, faltan casi siempre en el tipo impulsivo; pero, en cambio, se halla en estos individuos anomalías nerviosas ú otras enfermedades señaladas.

Hé aquí los tres sujetos de esta clase que he examinado, después de adivinar su tipo por la lectura de las diligencias del proceso.

Jar..., de veinticinco años, condenado ya tres veces por golpes, heridas, amenazas y ultrajes al pudor. Fué preso últimamente por disparar un tiro contra su mujer, después de disputar con ella. Los hermanos de su padre habían muerto de apoplejía; los hijos de él acababan de morir de eclampsia. Nos confesó que era gran bebedor de vino y de licores. Tenía una hemiatrofia facial pero no otras anomalías antropológicas; ojos muy vivos; fisonomía agradable.

Carn..., de veinticinco años, condenado nueve veces por golpes, heridas, amenazas, etc., acababa de ser detenido por tentativa de homicidio en riña. Todos sus hermanos habían tenido asuntos que tratar con la justicia. Su padre era borracho, y él también un bebedor incorregible. No se notaba en su cara más que una hemiatro-

fla facial algo pronunciada. Ojos dulces; líneas regulares.

Brun..., de treinta y ocho años, condenado ya á muy graves penas por lesiones, atentado á la autoridad y homicidio. Estaba preso bajo imputación de tentativa de homicidio á pistoletazos. Tíos y primos suyos eran locos. El era borracho, muy nervioso y excesivamente impresionable por el frío. Cráneo normal, braquicéfalo; ninguna anomalía saliente; líneas regulares; expresión dulce.

9.º Añado una observación muy reciente. Se trata de un criminal por instinto, de un sátiro asesino, á mi juicio, que quizá quedará impune por falta de pruebas.

Ad..., de veintitrés años, oficial de peluquero; ha raptado á una joven de quince años y la ha hecho desaparecer. Se le ha preso bajo imputación de rapto. Hace ya cinco meses, y la joven no ha parecido. El se dice inocente y pretende no haberla siquiera conocido, ni en concepto de vecina.

Examen psicológico. He asistido al interrogatorio del Juez de instrucción. Desde luego hemos comprendido que tratábamos con un criminal reacio, uno de los que jamás confiesan. Empezó por negar que hubiese sufrido condenas anteriores, á pesar de los documentos que leímos para demostrar la reincidencia. Como persistiera en su actitud fué amenazado con dejarle sin permitir que declarara, y entonces recordó de repente una condena por robo.

Siguió así con mentira tras mentira, sin dejarse turbar por nuestra incredulidad; impasible á la idea de que se sospechase de él como autor del asesinato de la joven; sin denotar con movimiento alguno terror de la guillotina ó del *banjo* perpetuo; insensible á toda clase de reproches y de sospechas. Se insistió más aún; imposible obtener la menor reacción, la menor expresión de algún sentimiento de honor, de amor propio, de indignación.

Examen antropológico. Tipo perfecto de criminal nato: prominencias frontales; labios gruesos, toscos, sensuales; prognatismo maxilar; largura enorme de la parte inferior de la cara; cabellos lacios y abundantes; nada de barba; suciedad desagradable. En lo moral y en lo físico, por lo tanto, el espécimen de un salvaje.

Estas primeras investigaciones confirman, como se ve, la teoría del tipo criminal.

Los homicidas que yo he elegido sin haberles jamás visto, únicamente por que sospechaba sus anomalías físicas, me han dado pruebas de la más perfecta insensibilidad moral, de la falta más completa de sentido moral; y á esto se han añadido siempre algunas anomalías físicas salientes, sobre todo las propias de las razas inferiores, el prognatismo, la frente fugitiva, la falta de barba, los cabellos lacios, etcétera. Su cara es casi siempre fea y repugnante; los ojos tiernos, apagados; la inteligencia pesada, la palabra lenta y breve. Los criminales impulsivos, al contrario, aunque enfermos y frecuentemente mal conformados, no tienen ninguna expresión siniestra; su anomalía se reduce al desorden ó á la debilidad del sistema nervioso. Estos son organismos patológicos, mientras que los primeros son una variedad de la especie humana, quizá los representantes, en el seno de nuestra civilización, de los hombres prehistóricos ó salvajes; fenómenos de reversión ó, si se quiere, de degeneración, que, en el fondo y para el punto de vista del naturalista, viene á ser lo mismo.

Mr. Tarde, en un artículo lleno de indicaciones profundas y originales sobre la cuestión del tipo criminal, se opone á la idea manifestada por Lombroso de que la criminalidad es sólo el «salvajismo sobreviviente»; pero admite «semejanzas anatómicas y fisiológicas indiscutibles» entre el criminal nato y el salvaje prehistórico ó actual. «El primero es ante todo un monstruo, dice; como muchos monstruos, presenta signos de regresión al pasado de la raza ó de la especie, pero combinados de un modo distinto, que nos impide juzgar á nuestros antepasados con relación á ese modelo».

En cuanto á la realidad del tipo criminal, Mr. Tarde no la niega; pero la mira al modo de un tipo *profesional*, como el del campesino, el marino, el sacerdote, etc., tipos reconocibles en toda raza y en toda nacionalidad del individuo. No se trata sólo de costumbres musculares y nerviosas idénticas, nacidas de la rutina de un mismo oficio y capitalizadas en rasgos físicos de este modo adquiridos. «Ciertos caracteres anatómicos adquiridos al nacer, de or-

den exclusivamente vital y nunca social en sus causas, formados por generación tan sólo, y en los que la asimilación no entra para nada, forman parte de la filiación ordinaria, propia de cada *gran profesión*, ó mejor, de cada gran clase social.»

Esta es una hipótesis que, como reconoce el mismo autor, sería más fácil de demostrar si «ninguna barrera artificial se opusiera al mejor empleo posible de las vocaciones individuales». Y añade: «en cada profesión no habría más que las gentes nacidas y en cierto modo aptas para ella».

Se podría preguntar si, siendo enteramente libre la elección de profesión, esta elección sería más acertada. ¿Se puede saber cuándo se tienen realmente las condiciones necesarias de aptitud para lograr el éxito? ¿No es frecuentemente un juego de ilusión esto de la vocación con que cada cual se cree? He aquí porqué es muy poco probable que en lo porvenir el tipo profesional se distinga más claramente que hoy. En cuanto á la facilidad de distinguir un campesino de un soldado y un sacerdote de un obrero, yo dudo mucho que pueda hacerse por otras señales que las de la conformación física.

¿Cómo explicar, por otra parte, que los caracteres fisiológicos y psicológicos del criminal nato se hallen con tan poca frecuencia en los verdaderos delincuentes de profesión, los *pick pockets* (rateros) por ejemplo? Y, sin embargo, estos son los reincidentes más tenaces, los incorregibles por excelencia; mientras que otros criminales con los caracteres salientes del tipo no tienen casi nunca tiempo de resultar habituales. Empiezan generalmente por un gran crimen que les lleva ya al *baño* ó al patíbulo; y, en todo caso, no es profesional el crimen que generalmente sólo les produce la satisfacción de un feroz instinto.

Los tipos profesionales de Mr. Tarde no han sido, por lo demás, estudiados hasta ahora. Su existencia es dudosa, por lo tanto, aunque no sea inverosímil; se trata de una idea que puede armonizarse con la de localización de las facultades intelectuales, que tampoco pasa de ser una hipótesis.

Nuestro tipo criminal, por el contrario, está ya precisado

por gran número de observaciones; y ya se le considere como un fenómeno de reversión ó como una simple monstruosidad, el hecho es que ese tipo se asemeja mucho á las razas inferiores de la humanidad, de las que el criminal tiene al mismo tiempo los instintos, las ambiciones, la ligereza, la volubilidad y la imprevisión.

LA PENA DE MUERTE

...El gran argumento estadístico de nuestros abolicionistas es la reciente disminución observada en Italia en la cifra total de los homicidios denunciados, que en 1880 fueron 5.222 y en 1884 bajaron á 4.228; sólo que como se ve en la *Introducción al movimiento de la delincuencia* (Dirección general de estadística; Roma, 1886), los homicidios *calificados*, esto es, los más graves, fueron en aumento, en relación con los años anteriores á 1878, y superaban siempre el término medio del decenio. Así, en 1884 hubo 1.475, siendo 1.400 el término medio. En cuanto á los homicidios *simples*, de que fueron denunciados 2.843 en 1884, poco bajan de la cifra media, que es 3081.

Por lo tanto, la disminución no tiene ni el valor de un aviso significativo, puesto que debe considerarse simplemente como una leve oscilación que en cuanto alcanza á compensar el aumento de los 1878-79-80.

Por otra parte, la criminalidad no se sustrae á la ley universal del límite; cuando no es refrenada por el poder social, no aumenta extensamente, en cantidad indefinida, sino que tiene sus límites naturales en la congregación de todas las fuerzas y aptitudes criminales de una nación, ó al menos de todas aquellas que sólo la energía de la represión podría reducir á la impotencia.

Supuesto que en determinado período no hubiera ni policía ni tribunales, no se seguiría de aquí que todos los ciudadanos se divirtieran en perjudicar á sus semejantes. El número de malhechores estaría siempre en exigua minoría, aumentado únicamente con aquellos para quienes la humillación y el dolor del castigo son el único freno que re-

prime sus impulsos criminales. Esto sucede con todos los delitos, pero con el homicidio más que con ningún otro, porque á la consumación de este delito sólo llegan los hombres en quienes el sentimiento de piedad, parte del organismo psíquico de las razas superiores, está atrofiado excepcionalmente. Por lo tanto, la suspensión temporal de los medios represivos de la ley no produciría otro efecto que adelantar aquel estado que Enrique Ferri llama de *saturación criminal*, ó más bien, aquel grado máximo de expansión criminal de que es capaz un país, cuando permanecen iguales todas las otras condiciones de su cultura y moralidad.

Presentando, pues, la cuestión respecto de este país, ¿puede maravillar que la cifra de asesinatos no aumente á pesar de la suspensión de las ejecuciones capitales?

Indudablemente, la cifra de homicidios no ha aumentado desde 1880 hasta aquí, pero esto se debe á que apenas era ya susceptible de aumento, toda vez que en Italia ahora, como suele decir nuestra plebe, cualquiera puede proporcionarse el gusto de dar una buena cuchillada, pero es natural que este gusto se le procuren sólo aquellos que le hallan agradable.

No es este lugar de averiguar las causas de las tristes condiciones de nuestro país en la criminalidad comparada de Europa. Existe una institución, la *camorra*, donde se obtienen promociones de grado según las pruebas que se hacen de saber matar... matando. En los Apeninos hay pueblos donde por unas liras cualquier habitante es asesino para el que le busca. Y son bastantes á buscarles y á no dejar que falte trabajo. En el campo se mata al aldeano que ha hecho al dueño de la tierra una proposición de arrendamiento más ventajosa; en la ciudad se mata al que vende á precio más barato. Y, como en la Edad Media, un hombre puede ser asesinado por no ceder el paso por la acera ó el puesto que ocupaba en un carruaje público. «La naturaleza italiana, ha dicho Turiello, no se corrige de su insensibilidad ante la sangre!».

...Pero ¿cómo? se dice. ¿No existen otras penas, fuera de la de la muerte, que sirvan para refrenar la criminalidad? ¿Es posible creer que la cárcel y el presidio no tengan

virtud de intimidación? ¿No quiere quizá el hombre su propia libertad casi como su propia vida?

Contestemos que en esta materia de las penas privativas ó restrictivas de la libertad, no se puede poner por base de discusión los sentimientos individuales de los escritores, sino que se precisa descender á las ínfimas clases sociales y observar en aquellos bajos terrenos la impresión que la prisión produce.

El valor de la libertad disminuye increíblemente entre los obreros del campo, los cuales, aunque el nombre haya desaparecido, sigue siendo aún siervos de la gleba; así como en la clase de los más humildes obreros de las grandes industrias y oficios, la palabra «trabajos forzosos perpetuos» no es ya una metáfora, sino una triste realidad de su condición. Para todos ellos, la antigua forma de esclavitud se ha sustituido por la no menos dura del dinero, y la libertad resulta siempre una palabra vana. Si la experiencia demuestra que muchos de ellos son y se conservan honrados, esto en nada depende de las sanciones penales; el delito les repugna ó por sí mismo, ó por la vergüenza ó el descrédito que caería sobre ellos siendo descubiertos; pero en realidad, la llamada cárcel *correcional* no puede producirles impresión alguna desagradable; muchos van á ella alegremente como un descanso de sus duras fatigas, donde encontrarán el inesperado disfrute del reposo, ó por lo menos un trabajo mucho menos molesto, con la seguridad del pan cotidiano y del fuego en el invierno.

Si tan escasa ó nula es la impresión que la cárcel por breve tiempo produce sobre gran número de delincuentes fortuitos, puede preverse bien que la amenaza de una duración más larga de la reclusión no producirá distinto efecto sobre la clase de los más grandes malhechores, cuya insensibilidad es inmensamente inferior á la ordinaria. Ciertamente hay entre ellos quien, la víspera del veredicto del jurado, toma una fuerte dosis de morfina; pero se trataba entonces de un delincuente excepcional, que aun después de ser asesino gozaba y quería seguir gozando un elevado puesto en la sociedad, en la que era considerado como hombre de intachable conducta, y para quien el descubrimiento de su crimen equivalía al fin de la existen-

cia. Por lo demás, estos casos son demasiado raros, aun entre los delincuentes de las clases superiores. Si el conde F. se envenenó, Luciano, en cambio, soportaba su prisión muy bien.

El hombre se cansa de atormentar á su semejante indefenso. El más horrible crimen resulta, al cabo de uno ó más años, una página de crónica de un tiempo olvidado casi. El disgusto contra su autor es una impresión que, como todas las demás, se debilita por el tiempo y por la familiaridad en que se vive con el reo. Una vez viejo y abetido, ya no suscita nuestra invencible antipatía como en los primeros momentos que siguen al delito. Un tratamiento excesivamente rígido llega á parecer una inútil crueldad. Si él sufre, si pide por piedad no ser obligado á enloquecer entre las cuatro paredes de su celda, sus gemidos acaban por encontrar acogida.

El alma del hombre es así, é inútil es que se presuma de variarla con un artículo de un reglamento. El recluso será por tanto, admitido otra vez en una sociedad humana; una sociedad de malhechores, indudablemente, una sociedad humillante, pero en la que, de todos modos, no sufrirá ya físicamente; verá caras humanas que pronto se convertirán en caras amigas, personas que no son más felices que él, y con las cuales podrá cambiar sus pensamientos. El hombre, á condición de tener un compañero, pronto contrae el hábito de cualquier ambiente. Y una vez que se toma costumbre, el dolor cesa.

¿Cuál ha de ser, por otra parte, nunca la utilidad de aquél primero y largo período de segregación absoluta para el condenado á perpetuidad? Si no ha de ser nunca libertad ¿para qué estos malos tratamientos? Si se espera que el ergástulo se haga, de este modo, terrible en la imaginación popular, se incurre en error. El ergástulo no representará jamás otra cosa que una prisión, y la modalidad del tratamiento á que se sujete á tal ó cual clase de reos, escapará siempre al pueblo. Fuera de aquellas murallas, no tiene eco la desesperación del prisionero. Su reclusión en una celda podrá ser para él una tortura, pero no tiene ninguna eficacia intimidatriz. El pueblo verá solamente que se ha roto el vínculo que ligaba en su conciencia la muerte del inocen-

te y la del asesino; el pueblo sabrá, que tal asesino *vive* en una cárcel; no querrá saber más.

En mi sentir, el punto débil de la famosa argumentación de Beccaria, consiste en haber este gran escritor creído que el mayor número de delincuentes es capaz, como él, de analizar la dolorosa condición de la libertad perdida. «Nuestro ánimo, dice, resiste más á la violencia y á los dolores extremos pero pasajeros, que al tiempo y á la incesante molestia».

Supuesto, y no concedido, que así sea (y no lo concedemos porque, con tal de vivir, el hombre lo tolera todo, aun los continuos tormentos de una enfermedad crónica, como el viejo gotoso de Zola, que, al saber el suicidio de su sierva, exclama: «¡qué bestia es en matarse!»), supuesto, pues, que todo sea así, también será verdad que «la pena de esclavitud asusta más á quien la ve que á quien la sufre, porque el primero considera toda la suma de momentos infelices, mientras el segundo, por la infelicidad del momento presente, no piensa en la futura?»

Ante todo, ¿quién ve nunca al recluso en su celda, sino algún raro visitante? Por otra parte, si aquel análisis de la infelicidad de un detenido lo hacen quizá los legisladores, el pueblo seguramente no le hace, y los delincuentes menos todavía. Estos se fijarán solamente en que, por cometer un asesinato, no nos jugamos nunca la cabeza; y en que, salvándose la vida, hay remedios para todo. Y los hechos frecuentemente les dan la razón.

Los abolicionistas afirman que aquellos cuya naturaleza no repugna el asesinato, no temen tampoco la muerte. Esta es una de tantas observaciones gratuitas, que la observación desmiente á todas horas.

Pongamos algún ejemplo. En Nápoles, en 1883, el comandante de bomberos fué asesinado por uno de sus dependientes, que había resultado inepto para el servicio. El asesino estaba tan persuadido de que la pena de muerte había sido abolida que confesó, poco después del delito, haberlo cometido por estar seguro de tener albergue y pan toda la vida, sin verse obligado á trabajar ó á mendigar.

El soldado Misdea, que en 1884 hizo en una caserna un destrozo que será memorable, estaba tan convencido de la

inviolabilidad de su persona en su cualidad de delincuente, que no tomó jamás en serio su condena, hasta el punto de creer que la lúgubre ceremonia de su transporte nocturno á la Plaza de Armas no sería más que una ceremonia sin consecuencias.

Y el militar Marino, pocos días después del crimen de Misdea, mató á su superior porque quería pasar en galeras los años restantes del servicio.

En suma, el verdadero delincuente nato no reconoce otra pena que la de muerte. La amenaza de ésta podrá sujetarle más ó menos, y hasta ser por él valientemente afrontada, pero es indudable que solamente ella es apta para formar su pensamiento y paralizar, alguna vez al menos, sus impulsos, no refrenados por el sentido moral.

En otro trabajo mío he contado que un individuo que se hallaba á punto de matar á un enemigo, dejó el fusil al asaltarle el pensamiento de una condena de muerte que las Asises habían impuesto en aquellos días. Entonces dijo á su adversario: «Da gracias al Tribunal, que ha *restablecido* la pena de muerte». Aquí, pues, se salvó una vida por la impresión de las condenas precedentes, por más que, en aquel caso, aunque el intento se hubiere realizado, sólo hubiera habido pena temporal, por falta de premeditación.

Por otra parte, si pudiera imaginarse una forma tal de reclusión que hiciera *absoluta y perpetuamente* inofensivo al reo, sería un tormento sin nombre, una serie de torturas que nadie se atrevería á proponer, y que ninguna civilización aceptaría. Con la pena de muerte, la reacción social comienza y acaba en un solo punto, antes que el dolor del condenado pueda hacer nacer la compasión. Pero un tormento prolongado no se puede ordenar ni cumplir.

A la posibilidad del indulto se añade la de una nueva ley más blanda con efecto retroactivo, como es precisamente la que hoy se propone en Italia, que cerraría las puertas del ergástulo, á todos aquellos que fueron condenados á perpetuidad por efecto de las atenuantes que les estimó el Jurado, sólo con haber cumplido los treinta años de la pena. (Véase el proyecto del Código penal Zanardelli, 1887, Artículo 2.º en relación con el 56.)

Se añade, en fin, la probabilidad de la fuga, que no es

tan remota como algunos creen. En Italia ha habido desde 1870 á 1880 un término medio de 15 evasiones anuales en los *baños*, y de ciento en las cárceles judiciales.

La reacción social, se ha dicho, no debe tener la misma forma que la acción criminal, porque de otro modo se violaría aquel mismo sentido que violó el delito. Por consecuencia, la reacción contra el homicidio no puede ser un homicidio.

Esta es una de aquellas fórmulas *a priori* que se imponen tal vez sin discusión porque parecen contener una verdad axiomática. Pero yo no vacilo en declarar que, como otros muchos supuestos axiomas, éste es también falso totalmente. Es de observar primeramente que, en todo orden de fenómenos naturales, la reacción suele manifestarse en forma análoga á la acción. La reacción al choque mecánico de una fuerza no es más que un choque de naturaleza semejante. La reacción á una contracción nerviosa no es más que una contracción nerviosa distinta. ¿Por qué no ha de ocurrir que de igual modo, en las violaciones de los sentimientos morales, la acción y la reacción se manifiesten en forma idéntica?

Porque—se responde—cuando la acción ha violado un sentimiento, la reacción en sentido análogo lo violaría también.

Esta no es más que una afirmación abstracta, que en nuestro caso se destruye, como demostraré, con la experiencia.

La existencia de la analogía entre la acción y la reacción no prueba que los sentimientos provocados por la acción sean *necesariamente* idénticos á los provocados por la reacción. Sin duda, hay *posibilidad* de que también estos sentimientos sean idénticos; pero no hay *conexión lógica absoluta* entre los dos órdenes de hechos.

Parece ver, por tanto, si esa posibilidad se realiza, hay necesidad de examinar experimentalmente los sentimientos provocados en general por el delito y los provocados por la condena y por su ejecución. En otros términos: ¿el sentimiento común de piedad queda ofendido por la muerte del reo como por el delito de éste?

Respondamos que si aquel sentimiento es precedido por

la simpatía, debe ser siempre menor cuanto menos se nos parece moralmente la persona muerta. Una prueba de hecho la da la observación de que cuando la víctima de un delito es un granuja, la compasión es mucho más superficial por su triste fin, y acaso un tanto hipócrita.

El desarrollo y la universalidad de un instinto nos hacen resultar desemejantes de quien no le tiene ó de quien tiene otro enteramente opuesto. De aquí proviene la repugnancia, que se opone á toda simpatía, porque ésta no puede existir sino entre seres que se comprenden. En el reino animal, la deformidad física de un individuo le deja desterrado de la comunidad. Esta observación se hace á cada instante por los que estudian las costumbres de los animales. En la humanidad, la vida psíquica predomina: las dotes físicas no son, por lo mismo, más que un accesorio, y la simpatía, entendida en su más amplio significado, no se destruye del todo por la deformidad ó enfermedad de un individuo. Por el contrario, las desviaciones en el orden moral engendran la antipatía; y cuando se llega al ápice de tales desviaciones con aquella monstruosidad que se llama ausencia total del sentido moral, el hombre tan mal dotado por la naturaleza no puede ser considerado como semejante nuestro.

Realmente, si la simpatía nace, como dice Espinas, de nuestra facultad de representarnos á nosotros semejantes y del placer que esto produce, esa representación y ese placer son imposibles cuando el ser nos repugna por la ausencia de aquellas cualidades morales en que los hombres hacemos consistir nuestra semejanza. Así se explica por qué un sér de otra especie animal puede resultar amigo y ser amado vivamente por nosotros, como un perro fiel ó un caballo noble. Es porque nosotros hallamos en él alguna cualidad de aquellas que más espontáneamente nos representamos; y que asemejamos á nosotros, en el orden de los sentimientos, un sér enteramente distinto en cuanto al orden físico.

Nuestra simpatía no puede, por lo tanto, ser excitada por la presencia de un sér que sólo se nos parece en el aspecto físico, y que es esencialmente distinto de nosotros en el orden psíquico á que damos la máxima importancia. Si él no tiene sentimientos al unísono de aquellos que, en el grado

actual de la evolución son comunes á nuestra raza, no es, por consecuencia, un miembro de nuestra sociedad, ni puede sernos asimilado; es un sér que se halla por casualidad unido, como una mala planta que conviene arrancar.

A esta consideración se puede añadir otra: cuando la acción cruel es cometida por un fin altruístico no ofende á nuestro sentido moral. Así, al cirujano que procede á una dolorosa amputación, no puede por eso decirsele falto de piedad. El vence su repugnancia al dolor, de que es causa precisamente, para salvar la vida al individuo á quien atormenta. Su facultad representativa es más elevada; la necesidad de evitar el dolor futuro y más grave del enfermo se obliga á una aparente insensibilidad para el dolor presente de éste.

Pero conociendo las causas de los impulsos criminosos, dándose razón de aquella manifestación morbosa que constituye el delito, no se deberá dejar, por tanto, de adoptar uno solo de los medios represivos más eficaces; la sola diferencia está en que se les adoptará sin ira, como ya Séneca habla recomendado: «*At corrigi nequeunt, nihilque in illis lenis aut spei bonae capax est? TOLLANTUR E COETU MORTALIUM facturi peiora quae contingunt, et quo uno modo possunt, DESINANT ESSE MALI; sed hoc SINE ODIO... Num quis membra sua tunc odit cum abscedit? Non est illa ira, sed misera curatio. Rabidos effigimus canes, et trucein atque inmansuetum bovem occidimus. et morbidis pecoribus, ne gregem polluant, ferrum demittimus.... Nec ira sed ratio, á samis inutilia secernere (1)»....*

...La abolición de la pena de muerte no significa sólo la de un medio de absoluta eliminación, sino la sustitución de éste por otro menos seguro é irrevocable.

Tiene además otro grave defecto, muy poco observado por los legisladores y por el público: Según los principios de la escuela jurídica dominante, la necesidad de conservar la proporción en la escala penal hará castigar con prisión *simplemente temporal* un gran número de delitos para los que hoy la reclusión es perpetua. Esto es para los juristas perfectamente lógico. Supuesto que ya no existe la pena de

(1) SENECA. — *De ira*, Lib. I, Cap. 15.

muerte, dicen, debe sucederla la reclusión por vida; y justo es, por lo tanto, que ésta sea á su vez sustituida, para los delitos á que hoy se aplica, por la reclusión temporal.

De hecho, como se ve por el proyecto del nuevo Código italiano, el autor de homicidio no premeditado, á quien hoy el Código sardo amenaza con trabajos forzados perpétuos, será castigado con la reclusión de 20 á 24 años. La misma pena, más ó menos aumentada, será impuesta al autor de homicidio con *aumento deliberado del delito*, y al parricida ó al asesino que obtengan circunstancias atenuantes.

Siguese de aquí que los medios eliminativos no serán ya aplicados sino á cierto número mínimo de malhechores, mientras con las leyes presentes un gran número de aquellos á quienes se perdona la vida, permanecerán al menos segregados de la sociedad su vida entera. En cambio, con las nuevas leyes que se ofrezcan, todos ellos serán libertados después de cierto número de años, quizá en plena virilidad todavía; podrán casarse y aumentar con su prole, como la observación ha demostrado, el número de vagos, locos, epilépticos ó malhechores.

El poder social obrará, por tanto, en un sentido opuesto al que van indicando los progresos de la ciencia.

No puede, en fin, olvidarse que en un país donde, como Italia, hay un término medio de 80 condenas de muerte al año, los baños y los ergástulos contienen una población numerosa y amenazadora de asesinos. En 1883, según la más reciente estadística carcelaria (1), ascendían á 5.045 en los baños, y á 322 en las casas penales. Damos, por tanto, hospitalidad á 5.367 hombres á quien el Jurado creía aplicable la pena de muerte; hacemos fácil y segura la vida á estos seres que se considera indignos de volver á la sociedad. El país soporta para mantenerlos un gasto de más de millón y medio al año, del cual pagan inconscientemente su cuota proporcional las mismas familias de los asesinados.

(1) *Cárceles*. — (Extracto del Anuario estadístico italiano, 1886).

IDEALES DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL

I

Quien desde la Sala de un Tribunal correccional ó de una Corte de Asises pasa á la inmediata de una Corte civil, no puede evitar la impresión que se produce por el cambio completo del ambiente.

Esta sensación es instantánea, á pesar de la semejanza de algunas exterioridades: hombres con toga sentados; abogados que informan y un escribano que anota. La diferencia sustancial que á primera vista se percibe está en que en la segunda Sala falta, precisamente, lo que en la primera es esencial; el hombre no es ya el objeto de la discusión; el individuo falta en su ser físico y moral, y es sustituido por nombres, que hasta podrían expresarse con signos algebráicos sin transformación alguna.

Sin embargo, se dice que tanto en una discusión como en otra hay un objeto jurídico, en cuanto el derecho penal y el derecho civil no son más que ramas distintas de una misma ciencia. Salvando el respeto á la tradición, yo he creído siempre que estas dos ramas son también ciencias enteramente heterogéneas, en una de las cuales se trata de algunos medios adoptados por la sociedad para hacer res-

petar sus estatutos, y en la otra de las relaciones jurídicas de los individuos entre sí.

No hay duda de que, por la abstracción se puede llegar al principio de que la convivencia social es siempre el origen de una y otra disciplina. Pero con semejantes simplificaciones se podría dar un nombre único á las cosas más diferentes. Es, por otra parte, indudable que el ser tan diverso uno de los sujetos de la relación basta para dar un carácter totalmente distinto á las dos ciencias.

Esta verdad, que ha hecho clasificar el derecho penal en el derecho público, resulta más evidente con el moderno desarrollo de las teorías criminalistas. Nuestra joven escuela ha dado un paso atrevido: clasificar la ciencia penal en la sociología.

Lo que nosotros entendemos con estas palabras es muy sencillo; nosotros creemos que la ciencia penal no es más que una de aquellas disciplinas sociales que tienden á mantener el orden y la seguridad de los ciudadanos, dirigida especialmente, ora á la eliminación, ora á la corrección de los elementos dañosos; destinada á purificar el ambiente moral de la sociedad. Los principios de la justicia abstracta entran por muy poco en este examen; la misma palabra *pena* es un resto tradicional que se conserva, pero que no tiene ya el significado antiguo. ¿Dónde está el carácter jurídico de la penalidad? ¿En tutelar á la sociedad violada en los derechos de sus individuos? Esto viene á ser, en otros términos, la afirmación del derecho social de castigar á los malhechores; y aquí la palabra *derecho* está tomada en un sentido amplísimo, idéntico al de necesidad, puesto que es precisamente la necesidad social quien justifica el uso de los remedios penales. Fuera de este principio, yo no encuentro uno jurídico para la penalidad. En cada caso particular, según las ideas modernas, no debe ya buscarse lo relativo al delincuente en proporción del delito cometido, lo cual constituye, según la escuela clásica, la relación jurídica, sino que debe investigarse lo que el poder público ha de hacer para corregir al delincuente ó bien para hacerlo inofensivo.

Siempre me ha parecido extraña la expresión que se emplea muchas veces cuando un condenado ha cumplido su

pena: se dice que *ha pagado* á la sociedad lo que le debía. El debía á la sociedad tres ó cuatro años de cárcel en corrección de la molestia, del mal ó de la perturbación que la había producido. El delincuente es deudor, la sociedad es acreedora; con la sentencia se afirma el derecho.

Todo esto no tiene sentido para nosotros: no es más que un juego ingenioso de palabras. El delincuente, como todo el que produce un daño, está obligado á repararle; y ésta es una relación jurídica que no tiene nada de común con el concepto abstracto de la pena, como los clásicos la entienden. En cuanto á la turbación, á la alarma social, es muy curioso decir que se paga con la expiación de la pena. ¿Han sido removidas las causas de esas alarmas? ¿El delincuente á quien teméis se ha corregido, intimidado ó hecho indefenso? Si vuestros códigos se proponen conseguir tal fin, ¿no estamos con eso en el campo verdadero y propio de la sociología, con la que los principios de la justicia remuneradora no tienen relación directa alguna?

En otros escritos he tratado de demostrar que el fin de la ciencia penal no es ni puede ser otro que la indicación de medios de tutela ó defensa social contra el delito, ó sea, de los preceptos considerados como más oportunos, relativamente á una sociedad dada y en un determinado momento histórico, para combatir y atenuar la criminalidad.

Quien acepte este concepto verá claro en seguida qué absurdas son no sólo muchas disposiciones del Código penal, sino también las reglas con que se aplican y en especial las que regulan el procedimiento.

El carácter remuneratorio que arbitrariamente se ha querido dar á la penalidad ha llevado como consecuencia lógica á la necesidad de dos partes en la causa: la acusación y la defensa. No investigaremos los orígenes históricos de este sistema; diremos sólo que el concepto presente está en la analogía artificiosa con los juicios civiles, en que hay un actor y un demandado, un acreedor y un deudor.

El Ministerio Fiscal representa el derecho, esto es, el crédito de la sociedad contra el acusado, sujeto á una pena por el mal que ha hecho; la defensa representa el derecho que el acusado tiene para justificarse ó exponer sus razones, demostrando que no debe nada cuando es inocente, ó que

debe poco, cuando no sea tan responsable como pide la acusación. El Magistrado después de haber decidido el hecho, decide el derecho, es decir, define el delito colocándolo en una de las categorías establecidas por el Código, y aplicando la pena que se halla respectivamente señalada.

Según la escuela experimental, el juicio penal debiera tener formas muy distintas. El Código indicaría las categorías de delincuentes que resultan con el doble criterio de la gravedad objetiva y subjetiva del delito cometido. El examen del juez debería versar sobre la definición de esa categoría, es decir, sobre si el acusado es un delincuente nato, loco ó habitual, ó sólo un delincuente por pasión ó ocasión.

El concepto de la *acusación* debería, por tanto, sustituirse por el *informe* de un magistrado designado á ese fin, que estudiara al acusado previamente y concluyese si pertenecía más bien á una que á otra categoría de los delinquentes. La discusión entre ambas partes, una que pide la condena y otra que pide la absolución, sería enteramente ociosa cuando no hubiera divergencias sobre el hecho. La defensa obligatoria del imputado, la necesidad de un abogado que sostenga la inocencia ó la menor culpabilidad del delincuente, bajo pena de nulidad, resultaría un contrasentido. Muchas veces el imputado, especialmente cuando pertenece á la clase de los habituales, no tiene deseo alguno de defenderse, y, sin embargo, necesita que un doctor con toga le defienda á su pesar. Según nuestras ideas, que, en el fondo, son las mismas del sentido común, la defensa debería ser potestativa, y recaer sólo sobre las circunstancias del hecho ó bien sobre aquellos antecedentes de que se puede inducir el género del tipo que se examina.

Sólo sería posible la discusión entre el relator y el defensor: y, una vez aclarado el hecho, determinados todos los caracteres antropológicos del delincuente, las providencias consecutivas deberían ser de exclusiva competencia de los hombres designados para ese fin. La discusión habría concluido; el magistrado definiría el reo y ordenaría el tratamiento que la ciencia estimara más adecuado á la clase del delincuente por él reconocido. Toda apelación á la clemencia, por parte de la defensa, ó al rigor por parte de la acusación, estarían fuera de lugar; puesto que ya no se trataría

del individuo; el juicio de éste quedaría completado con el examen de los hechos y de los caracteres antropológicos. Faltaría solamente proveer á un interés social, aplicando los remedios requeridos para el caso.

Se ve, pues, que, según nuestras ideas, se transformaría completamente el juicio criminal. Mas no se crea que esto es lo más radical en la materia. Un eminente escritor alemán y un ilustre francés han ido más lejos todavía. Despiñe quiere que, una vez establecida la culpabilidad del acusado, salga de manos de los jueces para pasar á las de los directores de un establecimiento de curación física ó moral, á los cuales corresponda elegir el tratamiento oportuno (1). *Kröpelin* propone que el examen del juez verse sobre el hecho y sobre la definición antropológica del delincuente (2). Reconocido como loco el delincuente, sería llevado á un manicomio criminal; reconocido como de inteligencia sana, sería confiado al director de un establecimiento carcelario de trabajo, que juzgase de su corregibilidad ó incorregibilidad y pudiera retenerlo perpetuamente en guarda, ó ponerlo en libertad, previos los experimentos convenientes. *Kröpelin* quiere, en substancia, la abolición de toda medida penal preestablecida; sistema que me parece una exageración de las ideas sostenidas por la joven escuela experimentalista italiana.

La abolición de toda medida preestablecida abriría en primer lugar un campo ilimitado al arbitrio del personal de cárceles; en segundo lugar sería una negación de los datos precisos que ofrecen la antropología criminal, distinguiendo varias categorías de delincuentes, y la penología indicando los remedios oportunos.

El juez ha declarado que un asesino es delincuente nato; la ciencia en este caso rechaza toda experiencia de corrección; no queda más que la eliminación, y la ley debe indicar el más expedito ó el menos brutal procedimiento de eliminación; la muerte, la deportación con abandono, la reclusión perpetua en una celda aislada.

(1) *La locura desde el punto de vista filosófico y más especialmente desde el psicológico.*—París, 1875.

(2) *Die Abschaffung des Strafmasses.*—Stuttgart, 1880.

El juez, en cambio, ha declarado que un ladrón es delincuente ocasional, novicio y corregible. También aquí la ley puede indicar las providencias oportunas, según los casos; sea la obligación del trabajo por determinado tiempo, sea el aislamiento absoluto por tiempo breve, sea, en fin, la simple reprensión. Aquí las especies y grados de las penas, pueden muy bien ser indicados: puede determinarse el distinto tratamiento que convenga al reincidente después de una ó de varias reincidencias.

La abolición de toda medida preestablecida podría reservarse, según propuse yo mismo antes que *Kröpelin*, para la única categoría de delincuentes habituales, que serían confinados *por tiempo indeterminado* en establecimientos á propósitos.

El juez, en estos casos, reconocidos en el reo los caracteres del delincuente habitual, no debería hacer más que declararlo así; y el tratamiento del reo competiría al jefe de aquellos establecimiento.

Según nuestra escuela, en muchos delitos, especialmente en los más leves contra las personas, podría sustituirse la pena de unos cuantos días de cárcel ó de arresto con una *op a* ración eficaz, una satisfacción que dar al ofendido.

La reparación de los daños podría constituir un verdadero sustitutivo penal cuando, en vez de ser como hoy, una consecuencia legal, un derecho declarado, ejercitable con las reglas del procedimiento civil, fuese una obligación á que no pudiera de ningún modo sustraerse el acusado.

En la actualidad, basta con ser ó parecer insolvente para eximirse de toda reparación al ofendido; y como el Estado convierte en cárcel la multa no satisfecha, no halla después medio alguno para obligar al reo á la reparación del daño. Sucede con mucha frecuencia que el condenado se decide á pagar la multa, pero el perjudicado tampoco logra nada entonces en compensación del daño que ha sufrido; así, cuando un caballero de industria le haya usurpado sus ahorros, no le quedará más satisfacción que verle en la cárcel unos cuantos meses. Cuando un *matón* provocador le haya maltratado brutalmente, no tendrá otra reparación que la multa de 5 ó 10 pesetas, pagadas no á él, sino al Erario; y cuando un insolente le haya torpemente difamado, habrá de con-

tentarse con una condena parecida, ó con la de unos cuantos días de arresto.

A nuestro juicio, un buen Código penal debería hacer inevitable la reparación de los daños, con la obligación del trabajo en los casos de real ó aparente insolvencia; salva la adopción de un término máximo de que no pudiera pasar la coacción. Con este sistema disminuirían seguramente los delitos leves contra las personas, como golpes, lesiones é injurias. No sería entonces posible que ladrones y estafadores continuasen su oficio durante toda la vida, con la breve interrupción de algunos meses ó de algún año de cárcel. Porque, con el sistema presente, el malhechor, una vez convencido de que el mal que puede sufrir es poca cosa, considera aquellas interrupciones de la pena como riesgos del oficio, riesgos mucho menores y mucho menos serios que los terribles de algunas industrias especiales, por ejemplo, en los mineros, los trabajadores del cobalto y los fogoneros y maquinistas de las vías férreas. El descubrimiento del delito le sirve de advertencia saludable para no omitir precauciones, para redoblar su diligencia ó su astucia. Cuando, entre diez robos ó estafas, es una vez descubierto y condenado á seis meses de cárcel, acepta de buen grado la condena, que ya sabía que una ú otra vez le había de tocar, pero que no esperaba tan benigna; va á la cárcel á construir en sus largos ocios nuevos fraudes más astutos; y, entre tanto, el dinero defraudado está por fuera, en manos seguras; y la condena al resarcimiento de los daños es una ironía porque él, al parecer, se halla en la más triste indigencia. Pero aquel dinero lo readquiere cuando sale de la cárcel y puede gozarlo tranquilamente á la vista del robado ó defraudado, bajo la apariencia de insolvabilidad.

¡Qué distintamente irían las cosas si todo malhechor supiera que le esperaba trabajar por muchos años, hasta que, con el fruto de sus propias fatigas, hubiese reparado el daño. ¡Qué pronto parecerían, en el caso de robos y de estafas, los objetos robados, el dinero defraudado! ¡Cuánto se dejaría de injuriar y difamar cuando la condena á 1.000 ó 10.000 liras por daños no fuese una fórmula sin sentido práctico, sino una obligación penosa que satisfacer inevitablemente!

De este modo, un juicio penal sería una cosa seria. Cooperaría á la intimidación y obraría en sentido de la prevención de los delitos, mucho más que las desnudas amenazas legislativas de penas que en la práctica se reducen á muy poco y parecen hechas precisamente para animar á los delincuentes habituales.

II

Y ¿qué diremos de las afabilidades concedidas á los malhechores con el beneficio de la libertad provisional, con la apelación, con el recurso de casación y con el indulto y la amnistía soberanas?

El ladrón no reincidente, salvo en robos calificados ó con homicidio, tiene derecho á la libertad provisional, que debe serle concedida de oficio, aunque no la pida. Lo mismo sucede con los autores de todo delito correccional, excepto algunas categorías de personas; y, en fin, con los autores de todos aquellos crímenes que la Sección de acusación envía al Tribunal correccional en virtud de circunstancias atenuantes. En estos casos, por una singular anomalía, la libertad provisional *debe* concederse sin caución.

El derecho á la libertad provisional, negado en principio para los crímenes, se admite luego de hecho en un indeterminado número de casos; pues sabido es que en Italia casi todos los robos calificados con daño leve, casi todas las lesiones y estupros y muchos otros delitos se mandan al juicio correccional sin atención alguna á la naturaleza del género de pena que requieren, ni á la índole del delincuente. Ahora bien; los acusados, salvo únicamente los ladrones reincidentes, ó los que están sujetos á la advertencia, son puestos en libertad con la misma sentencia que, reconociendo su culpabilidad, les envía al Tribunal correccional. Y hay más todavía: siguen libres aun después que en juicio público se les ha impuesto la condena, hasta tanto que se decida sobre su apelación ó sobre su casación.

Ciertamente hay firmes y buenas razones en favor del sistema inglés del *habeas corpus*, sistema que, contra todas las costumbres y contra el modo de sentir del pueblo italiano, se ha querido trasplantar entre nosotros por aquellos

infaustos innovadores que nos hicieron también el regalo del Jurado.

A estas buenas y firmes razones se podría oponer otras, mejores acaso, pero yo me creo dispensado de toda discusión que llegue a distinto campo de aquel en que, según la escuela a que pertenezco, se examinan las leyes penales. Todo lo que hace abstracción ó se aleja del verdadero objeto de estas leyes, la función social de la lucha por el derecho contra el delito, para conseguir su disminución, todo esto que subordina los medios de realizar este fin á un orden diverso, es para mí no más que una divagación peligrosa.

El sistema del procedimiento debe dirigirse al mismo fin preventivo que el Código en que las penas se establecen; y más bien de aquél que de éste ha de esperarse el pequeño efecto útil que las amenazas legislativas pueden producir sobre los delinquentes, según la aguda observación de mi amigo el profesor Ferri (1).

Imagínese de qué modo pueda tener eficacia intimidadora la sentencia de un Tribunal que, como la lanza de Aquiles, al mismo tiempo hiere y cura. Por una parte, la condena; por otra, la continuación de la libertad del condenado ó su excarcelación.

El bárbaro que ha maltratado brutalmente á su vecino, el amante no correspondido que ha desfigurado la cara de una muchacha, el *camorrista* que ha amenazado con la muerte bajo condición, vuelven libres y sueltos á sus casas, después de una condena ilusoria, que ellos saben muy bien que no durará por largo tiempo, á causa de la apelación, del recurso de casación, y á veces de una petición de indulto bien recomendada. Sus víctimas allí siguen indefensas, á sus ojos, en su poder; y á veces tienen que arrepentirse amargamente del inútil valor de hacer una denuncia al magistrado.

No dejan de ser frecuentes los casos de atroces venganzas cometidas en las moradas de los jueces. Pero, aunque no se llegue á tanto, el sentido moral del público queda penosamente perturbado con ver al ofensor, reconocido y de-

(1) *Nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal.*

clarado tal, volver á su vida acostumbrada, al lado de sus víctimas, como si nada hubiera sucedido.

Esta ley sobre la libertad provisional, al igual de todas las demás penales, no tiene en cuenta para nada el interés social. Su única congruencia está en distinciones y definiciones que en la práctica tienen muy poca importancia. Para algunos delitos, como el robo calificado, no se admite el beneficio de la libertad provisional; y, sin embargo, hay algunos de estos robos que no tienen gravedad alguna subjetiva ni objetiva; pequeñas sustracciones sin daño apreciable, cometidas por domésticos; pequeñas raterías campestres que tienen aspecto de delito solamente porque el autor tuvo que saltar una tapia, ó romper á puñetazos la puerta medio abierta de una cabaña. A éstos, aunque sólo el hambre les impulsara al delito, aunque sus familias permanezcan abandonadas á una espantosa miseria, se les niega despiadadamente aquella libertad provisional que tal vez se puede, tal vez se debe conceder al cómplice de un homicidio, al estafador, al amenazador *matón*.

La ley, que ha establecido las formas de los delitos con predominio del elemento objetivo, no se preocupa casi nunca del delincuente: y olvida que lo único que justifica la represión penal es la defensa social.

La clasificación de las categorías de delinquentes que la sociedad moderna va ofreciendo, es la que debe indicar todas las reglas nuevas de penalidad. La institución de la libertad provisional debe ser regulada con criterios derivados de esa clasificación, no de la clasificación de los delitos. Si se quiere que el procedimiento coadyuve al fin de la prevención, en vez de obrar, como ahora, en sentido opuesto

III

La ciencia penal sale del campo de las ciencias propiamente jurídicas para colocarse entre las sociológicas. He aquí la gran transformación que nuestra escuela tiene la gloria de haber iniciado. Es por tanto, evidente que cuando se trate de aplicar á los casos concretos un nuevo código, fundado principalmente sobre la psicología, antropología y estadísticas criminales, no podrá ser más que una guía, no podrá dar con sus fórmulas más que unas cuantas indicaciones generales. Corresponderá luego á la ciencia del juez examinar los casos patológicos concretos, indagar su naturaleza verdadera y saberla definir exactamente.

Hay, pues, necesidad de un orden de personas que hayan hecho profundos estudios, no ya de derecho romano, sino de estadística, antropología criminal y disciplina carcelaria. Las Pandectas y las Instituciones de Justiniano no pueden proporcionarles más que un poco de erudición clásica. Resultarán, por lo tanto, un accesorio, quizá hasta superfluo.

Los magistrados actuales son doctores en leyes; el derecho civil es para ellos la base del saber, el signo de la cultura; su mayor vanidad es merecer el nombre de romanistas.

Toda esta ciencia, indispensable para juzgar bien en materia civil, es hoy ya, en gran parte, inútil en este distinto ramo del derecho penal.

Los doctos *civilistas* son quizá las personas menos aptas para sentenciar en juicios penales. Acostumbrados por la índole de sus estudios, á prescindir completamente del hombre, no aciertan á omitir las fórmulas.

El derecho civil es completamente extraño á cuanto toca á lo físico y á lo moral de los individuos; no se ocupa más que

de sus intereses privados. La bondad ó maldad del acreedor no tiene influencia alguna sobre la validez del crédito.

Este carácter estrechamente jurídico es, como ya he intentado demostrar, enteramente extraño á las disciplinas penales, las cuales tienen por fin combatir una enfermedad social, el delito. Entramos aquí en el campo de una ciencia social-natural que no tiene relación alguna con el vínculo de deudor y acreedor.

Por una deplorable confusión, los mismos magistrados que defienden una controversia civil son llamados después á pronunciar las condenas penales. Y la experiencia demuestra diariamente que, por regla general, no resultan bien sus juicios. Lo cual se explica naturalmente con las observaciones anteriormente hechas.

Por una larga costumbre inveterada, el *civilista* hace abstracción del individuo real y viviente, que es precisamente lo único que reclama su atención cuando se presenta bajo el aspecto de delincuente. No lo mira á la cara, no examina su pasado, no piensa en su porvenir; todos sus cuidados están en las definiciones legales del delito, y en hacer el acervo de las diversas circunstancias que deben determinar el grado de la pena. Su trabajo es casi mecánico: se refiere sólo á los intereses legales y olvida que necesita ante todo atender á un interés social, que la pena tiene un fin de corrección ó de eliminación respecto de los individuos, y que, por consecuencia, el examen de éste es precisamente el medio de determinar su medida.

Así resultan condenas que parecen ironías, como la de unos cuantos meses de cárcel impuesta á ladrones cinco ó seis veces reincidentes, y, por añadidura, habituales é incorregibles; de ahí depende la costumbre casi general de imponer, sin distinción de casos, el *minimum* de la pena, aumentado en caso de reincidencia ó de otras agravantes, pero en el *minimum* siempre; de ahí, en fin, una condena inevitable en casos que merecerían entera absolución.

Los jueces olvidan siempre aquellas palabras de oro de uno de los más grandes pensadores italianos, de Romagnosi: «una pena ineficaz es una pena injusta, cruel, feroz, tiránica, que produce un mal privado sin producir un bien público». Y ellos aplican casi siempre penas ineficaces,

porque no toman en cuenta el interés social; ni se cuidan, por lo mismo, de examinar, estudiar, clasificar el delincuente ó imponerle la pena en la medida que la ley permite, haciendo que sea al mismo tiempo útil á la sociedad.

En el sistema penal presente, salvo algunas disposiciones relativas á los niños, no hay verdaderas providencias correccionales para los delincuentes no depravados todavía. A esta falta es indudable que los jueces no pueden poner remedio alguno.

Pero, por lo que hace á los habituales é incorregibles, aunque esta categoría numerosísima no esté especialmente definida, y aunque no existan penas apropiadas para esa clase de malhechores, pueden los jueces, sin embargo, hacer útil su obra purgando á la sociedad de tales elementos perniciosos por el tiempo más largo que sea posible legalmente.

La amplitud concedida en ciertos casos por ley, como en los delitos de hurto, estafa y apropiación, es tal que permite imponer la cárcel desde seis días ó un mes hasta cinco años, y siete años y medio en el caso de concurrencia de más delitos. Ahora bien, es evidente que, si los ladrones y estafadores habituales fuesen condenados á la pena máxima, se les haría inofensivos por tiempo bastante largo, y disminuiría necesariamente la criminalidad debida á tales malhechores.

Los magistrados actuales no se cuidan nada de este alto interés social, y su importuna indulgencia aumenta la ineffectividad de la penalidad. Esta queja puede decirse que es general. En Francia hay discursos del Ministerio de Justicia, en que se censura vivamente á los tribunales, porque en un mismo año permiten reaparecer ante ellos á los mismos delincuentes seis, siete y más veces, sin decidirse jamás á hacerles inofensivos con una represión enérgica (1).

Me ha sucedido ver condenado á seis meses de cárcel á un ladrón de oficio que se introducía en las casas y sustraía cuanto hallaba, siendo ya reincidente por cuarta ó quinta vez. Del mismo modo he visto imponer la ilusoria pena de tres meses á un ladrón *advertido* como vago y dos veces reincidente.

(1) *Relaciones sobre la Administración de Justicia*.—Años 1868 y 1871.

¿De dónde procede esta singularidad? Ante todo, de la idea de la justicia remuneradora, que prevalece sobre toda consideración de interés público. En segundo lugar, del sistema de la promiscuidad de los magistrados civiles y penales (1). El mismo juez que puede ser inmejorable jurista-consulto civil, no sabe ni puede saber nada de estadística ni de disciplina carcelaria; ignora que la criminalidad real es inmensamente superior á la aparente; que, de la aparente, apenas se descubre los autores el cincuenta por ciento de las veces, y el treinta en los delitos contra la propiedad; que los delitos de oficio son, sin duda, culpables de casi todos los robos cuyos autores no se encuentran; que, por cada robo descubierto, puede suponerse cinco ó seis no descubiertos; y que, en fin, cuando se ve un ladrón reincidente tercera ó cuarta vez, se puede afirmar con plena convicción que mientras viva recaerá siempre en el delito.

Por lo tanto, hasta que no haya disposiciones especiales para los malhechores habituales, el buen sentido pide su segregación de la sociedad por el tiempo más largo consentido por la ley.

Los magistrados que juzgan ordinariamente no se preocupan nada de todas estas consideraciones; creen que su deber es la aplicación de la pena al delito particular, al hecho especial en su objetividad; su jurisprudencia se funda únicamente en la proporcionalidad de la pena con la gravedad del daño causado por el delito.

Con la renovación que la ciencia pide para el sistema penal entero, sobre la base de la nueva clasificación subjetiva, es obvio que la acumulación de las funciones del juez civil y del penal sería enteramente absurda.

Aún más absurdo sería el sistema del Jurado, á quien falta hasta la garantía de la cultura general y del hábito de reflexionar. Los jurados elegidos solamente por la suerte ciega, entre todas las clases del pueblo, no puede representar más que la cualidad predominante en éste: la ignorancia.

(1) En el ex-reino de Nápoles, las dos clases de magistrados estaban bien separadas. Los jueces de las *Cortes* criminales, fijos en su puesto, tenían ocasión de ejercitarse, adquirir ojo práctico, sentido de graduación y conocimientos especiales.

Los hombres llamados a juzgar, en relación con la moderna dirección científica, deberían poseer los conocimientos necesarios para el estudio natural del hombre delincuente. Deberían formar un orden de funcionarios y de magistrados enteramente distintos de los que juzgan las controversias civiles.

Todo es distinto en el magistrado civil y el penal, cuando se examina rectamente la misión del último; la analogía de las dos funciones no puede existir más que en apariencia, en una exterioridad de que no cabe inducir el verdadero carácter de la función.

El juicio penal no llegará a ser prácticamente útil y de importancia para el fin mientras no se transforme en un examen psíquico del delincuente, para la inducción, no ya del grado de su responsabilidad moral, sino de su temibilidad; y mientras la ley no sepa indicar y los magistrados aplicar las disposiciones convenientes a la defensa social.

ÍNDICE

	Págs.
El delito natural.....	5
Las anomalías de los criminales.....	43
Estudios del tipo criminal (investigaciones experimentales.....	82
La pena de muerte.....	94
Ideales del procedimiento criminal.....	104

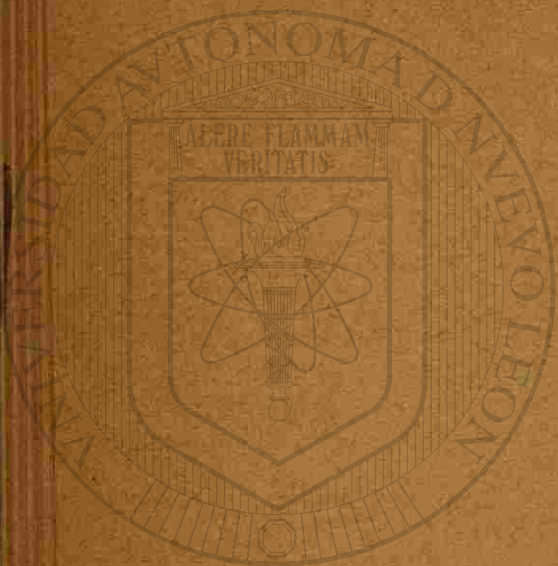
Los hombres llamados a juzgar, en relación con la moderna dirección científica, deberían poseer los conocimientos necesarios para el estudio natural del hombre delincuente. Deberían formar un orden de funcionarios y de magistrados enteramente distintos de los que juzgan las controversias civiles.

Todo es distinto en el magistrado civil y el penal, cuando se examina rectamente la misión del último; la analogía de las dos funciones no puede existir más que en apariencia, en una exterioridad de que no cabe inducir el verdadero carácter de la función.

El juicio penal no llegará a ser prácticamente útil y de importancia para el fin mientras no se transforme en un examen psíquico del delincuente, para la inducción, no ya del grado de su responsabilidad moral, sino de su temibilidad; y mientras la ley no sepa indicar y los magistrados aplicar las disposiciones convenientes a la defensa social.

ÍNDICE

	Págs.
El delito natural.....	5
Las anomalías de los criminales.....	43
Estudios del tipo criminal (investigaciones experimentales.....	82
La pena de muerte.....	94
Ideales del procedimiento criminal.....	104



LIBRERÍA DE VICTORIANO SUÁREZ

48, PRECIADOS, 48

MADRID

- Aller.**—Estudios elementales de Economía política, precedida de un discurso preliminar, por el Dr. D. Melchor Salvá, profesor de dicha asignatura. Madrid, 1874; un tomo en 8.º, 2'50 pesetas.
- Exposición elemental teórico-histórica del Derecho político,—Madrid, 1875; un tomo en 8.º, 3 pesetas.
- Amunátegui Reyes (M. L.)**—Imperfecciones y erratas manifiestas de la edición auténtica del Código civil chileno. Tomo 1.º, comprende la ampliación á unos 250 artículos. Santiago de Chile, 1894; un tomo en 4.º, 8,50 pesetas.
- Andrade.**—La Antropología criminal y la novela naturalista, por D. Benito Mariano Andrade, Abogado del Ilustre Colegio de Madrid. 1896; un tomo en 8.º, 2 pesetas.
- Azcárate (D. Gumersindo).**—Estudios económicos y sociales; un tomo en 8.º, 2,50 pesetas.
- Estudios filosóficos y políticos; un tomo en 8.º, 3 ptas.

- La constitución inglesa y la política del Continente; un tomo en 8.º, 3 pesetas.
- Minuta de un testamento, publicada y anotada por W.: un tomo en 8.º, 1,50 pesetas.
- El poder del Jefe del Estado en Francia, Inglaterra y los Estados Unidos; folleto, 50 céntimos.

Arenal (Doña Concepción).—Sus obras:

TOMOS PUBLICADOS

- I. *El visitador del pobre*, 2 pesetas Madrid, 2,50 provincias.
 - II. *La Beneficencia, la Filantropía y la Caridad*, 2 pesetas Madrid, 2,50 provincias.
 - III. *Cartas á los delincuentes*, 3,50 pesetas Madrid, 4 provincias.
 - IV. *La mujer del porvenir*.—*La mujer de su casa*, 2,50 pesetas Madrid, 3 provincias.
 - V y VI. *Estudios penitenciarios*, 5 pesetas Madrid, 6 provincias.
 - VII y VIII. *Cartas á un obrero y Cartas á un señor*, 5 pesetas Madrid, 6 provincias.
 - IX. *Ensayo sobre el Derecho de gentes*, 4,50 pesetas Madrid, 5 provincias.
 - X. *Las colonias penales en la Australia y la pena de deportación*, 3 pesetas Madrid, 3,50 provincias.
 - XI. *La instrucción del pueblo*, 3 pesetas Madrid, 3,50 provincias.
 - XII. *El derecho de gracia ante la justicia*.—*El reo, el pueblo y el verdugo*.—*El delito colectivo*.—Los tres forman un tomo, 2,50 pesetas Madrid, 3 provincias.
- El tomo XIII en prensa: *El visitador del preso*.

Cadalso (D. Fernando).—Memoria de la prisión celular de Madrid, presentada al Excmo. Sr. D. Eugenio Montero

Ríos, Ministro de Gracia y Justicia.—Madrid, 1893; una peseta.

F.—*Principios de la colonización y Colonias penales*.—(Segunda parte de Estudios penitenciarios).—Madrid, 1896; un tomo en 4.º, 4 pesetas.

Gido.—Tratado de Economía política, traducido de la quinta edición francesa y prólogo por R. Olascoaga, profesor en la Universidad del Paraguay.—Madrid, 1896; un tomo en 4.º, 7 pesetas.

Gómez y González.—Faltas subsanables é insubsanables de los documentos públicos sujetos al registro en forma de Diccionario y arreglado al Código civil, por D. Bartolomé Gómez y González, Registrador de la Propiedad de Cárdenas.—Un tomo en 4.º 10 pesetas.

Gross de Graz.—Manual del Juez, para uso de los jueces de instrucción y municipales, gobernadores de provincia, alcaldes, escribanos, oficiales y subalternos de la guardia civil, agentes de policía, etc., etc.—Madrid, 1894; un tomo en 4.º, de 804 págs. 12 pesetas.

Kells Ingram.—Historia de la Economía política, traducida del inglés, por M. de Unamuno, profesor en la Universidad de Salamanca.—Madrid, 1895; un tomo en 4.º, 7 pesetas.

Ladreda.—Estudios históricos sobre los Códigos de Castilla, por el Dr. D. Manuel F. Ladreda, Abogado del Ilustre Colegio de Oviedo, ex-Catedrático suplente de la Facultad de Derecho y Magistrado de la Audiencia. 1896; un tomo en 8.º, 2 pesetas.

Olascoaga.—Estado actual de los estudios económicos en España, por D. Ramón de Olascoaga, profesor de la Universidad nacional del Paraguay. Madrid 1896. Un tomo en 4.º, 2 pesetas.

Oliver y Esteller.—Derecho inmobiliario español. Exposición fundamental y Sistema de la Ley Hipotecaria vigente en la península, islas adyacentes, Canarias, territorios de Africa, Cuba, Puerto Rico y Filipinas: por D. Bienvenido Oliver y Esteller, subdirector de los Registros Civil y de la Propiedad y del Notariado en el ministerio de Gracia y Justicia. Tomo 1. Plan de la obra, 18 pesetas.

Tomo segundo en prensa.

Rózpide.—Historia de la filosofía griega.—Escuelas anteriores a Sócrates.—Breve exposición de las doctrinas y enseñanzas, por Ricardo Beltrán y Rózpide, doctor en Filosofía y Letras.—Un tomo en 8.º, 2 pesetas.

Salillas (D. Rafael).—El delincuente español. El lenguaje (estudio filológico, psicológico y sociológico) con dos vocabularios jergales. Mucho antes de que la Antropología criminal evidenciara el interés que merece el estudio del lenguaje de los delincuentes, un interés puramente literario y otro interés de investigación policíaca y de investigación procesal, catalogaron en diferentes países los términos de esa lengua extraña, que, según Juan Hidalgo, que fué de los primeros en tan provechosa iniciativa, «no se pierde nada de sabella y se arriesga mucho de ignoralla.»—Madrid, 1896; un tomo 8.º, 5 pesetas en Madrid, 5'50 en provincias.

JUICIO DE LOMBRÓSO

Carta.—El sabio profesor Cesáre Lombroso ha dirigido la siguiente carta de felicitación entusiasta á nuestro querido amigo el Dr. Salillas por su libro *el Delincuente español*. La calidad del que elogia y el mérito del elogiado nos mueven á publicarla.
Héla aquí:

«Ilustre señor:

«Mil enhorabuenas por vuestro hermoso libro *El lenguaje*, el más completo, profundo y terminante (*esauriente*) que jamás se ha escrito acerca de la *Jerga* y que inaugura dignamente vuestros libros sobre el *Delincuente español*.

«A propósito de esto, me interesaría conocer si el índice cefálico del reo español sigue la normal, es decir, si es dolicocefalo, donde los dolicocefalos predominan en España, y si este es su tipo.

«Si me pudiérais remitir fotografías de cráneos y de fisonomías, os podría ayudar en esto vuestro admirador, C. Lombroso.—Turín 7 Mayo 1896.»

Sanz y Escartin.—La cuestión económica. Nuevas doctrinas. Socialismo de Estado. Crisis agrícola. Protección arancelaria, etc. Madrid, 1890; un tomo en 4.º, 5 pesetas.

— El individuo y la reforma social.—Madrid, 1896. Un tomo en 4.º, 6 pesetas.

Gil Maestre.—Compendio de Derecho internacional de Guerra, por el capitán de infantería D. Alvaro Gil Maestre.—Madrid, 1895; un tomo en 4.º, 4 pesetas.

Lagrange.—Manual del Derecho romano, ó explicación de las instituciones de Justiniano, por preguntas y respuestas, precedido de una introducción histórica al estudio del Derecho romano y de una biblioteca escogida de este Derecho, por M. Eugenio Lagrange. Doctor en Derecho en la Universidad de París; traducido al castellano de la 11.ª edición francesa, y adicionado con nuevas notas y Apéndices, en vista de los programas para esta asignatura de la Universidad de Madrid, y de las principales obras de Derecho romano escritas con posteriori-

ridad á la presente, por D. José Vicente y Caravantes. Segunda edición. Madrid, 1889; un tomo en 8.º, 6 pesetas; en pasta, 1,50 pesetas más.

Lastres.—Procedimientos civiles, criminales, canónicos y contencioso administrativos según las leyes y demás disposiciones vigentes, seguidos de un manual de *Formularios*, por el Excmo. Sr. Dr. D. Francisco Lastres.—Madrid; 1895; dos tomos en 4.º, 12 pesetas.

Laveleye.—Economía política. Madrid, 1895; un tomo en 4.º, 7 pesetas.

López R. Gómez.—Tratado teórico legal del *derecho de sucesión*, según los precedentes históricos del derecho de Castilla y el Código civil, y las especialidades de las legislaciones forales.—Valladolid, 1890. Dos tomos en 4.º, 21 pesetas.

Maranges.—Estudios jurídicos, con un prólogo de D. Gumersindo de Azcárate, y la biografía del autor, por don Francisco Giner de los Ríos.—Madrid, 1878; un tomo en 8.º, 2 pesetas.

Melgar y Abreu.—Tratado de expropiación forzosa por causa de utilidad pública, con un prólogo del Excelentísimo Sr. D. Francisco Silvela.—Madrid, 1889; un tomo en 8.º, 6 pesetas.

Obarrio.—Estudio sobre las quiebras, con un Apéndice que comprende el texto íntegro del libro IV del Código de comercio, por D. Manuel Obarrio, catedrático de Derecho comercial en la Universidad de Buenos Aires.—Buenos Aires, 1895; un tomo en 4.º, 16 pesetas.

Posada (D. Adolfo).—Tratado de Derecho político. Tomo I. Teoría del Estado.

Tomo II. Derecho constitucional comparado.

Tomo III. Guía para el estudio y aplicación del Derecho constitucional de Europa y América, por D. Adolfo Posada, Profesor en la Universidad de Oviedo.—Madrid, 1893-94; tres tomos en 8.º mayor, 15 pesetas.

Ricci.—Tratado de las pruebas. Traducción aumentada con notas y apéndices relativos á la legislación y á la jurisprudencia española y con un prólogo por D. Adolfo Buylla y D. Adolfo Posada, profesores en la Universidad de Oviedo.—Madrid, 1894; 2 tomos en 4.º, 20 pesetas.

Roder.—Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones. Ensayo crítico preparatorio para la renovación del Derecho penal. Traducido del alemán por D. Francisco Giner. Tercera edición, revisada y corregida por el autor, y aumentada con una Memoria del mismo autor sobre la reforma del sistema penal español.—Madrid, 1876; un tomo en 8.º, 3 pesetas.

Savigny.—De la vocación de nuestro siglo para la legislación y para la ciencia del derecho.—Madrid, 1896; un tomo en 4.º, 3 pesetas.

Seebohm.—De la reforma del Derecho de gentes, por Federico Seebohm: traducción del inglés y anotada por don D. Farjassee. Introducción por Frederic Passy. Versión española, por D. Bernardo Escudero; un tomo en 8.º, 2 pesetas.

Soler.—Apuntes de Historia Política y de los Tratados, por D. Pablo Soler y Guardiola, Secretario de Embajada. Comprende la historia de las relaciones internacionales y las disposiciones de los convenios ajustados entre los pueblos europeos, desde fines del siglo XV hasta princi-

pios del actual. En ella ha procurado el autor reunir en extracto las modificaciones que los Estados de Europa han sufrido en los tres siglos que comprende la obra, facilitando de este modo el estudio de la Historia Política exterior, á los que se dedican á esta clase de trabajos. El principal objeto de estos *Apuntes*, es dar una pauta á los aspirantes á las carreras diplomática y consular, para el estudio de los programas de ingreso en las mismas; y con tal propósito se indican al final de cada capítulo las principales obras de consulta. Finalmente, esta obra, que viene á llenar un vacío en España, pues es la primera en su género que se publica, se recomienda por el número de cuestiones, datos y referencias bibliográficas que contiene, y es de gran utilidad para las carreras mencionadas, para los alumnos del Doctorado de la Facultad de Derecho, y para todos los que dirigen sus estudios á la Historia y á la Política.—Madrid, 1895; un tomo en 8.^o mayor, 5 pesetas. La continuación de los *Tratados* en prensa.

Tirado y Rojas.—La Masonería en España. Su origen y desarrollo hasta los comienzos del presente siglo. Intervención de la seta masónica en todos los trastornos políticos ocurridos de 1808 hasta nuestros días (con licencia de la autoridad eclesiástica).—Madrid, 1893; dos tomos en 8.^o, 4 pesetas.

— **Las tras-logias.** Continuación de la Masonería en España.—Madrid; un tomo en 8.^o, 2 pesetas.

Zarzoso y Ventura (D. Ezequiel).—Teoría y práctica de la redacción de instrumentos públicos conforme al programa del cuarto año de la carrera del Notariado. Quinta edición corregida y aumentada.—Valencia, 1893; un tomo en 4.^o, 15 pesetas.

U A

DAD AUTÓNOMA DE

IGN GENERAL DE E