

risprudencia francesa; pero entonces hubiera yo puesto una obra grande en una obra grande. Yo soy como aquel anticuario (a) que salió de su país, llegó á Egipto, dió una mirada á las pirámides, y se volvió.

(a) En el Espectador inglés.

LIBRO XXIX.

DEL MODO DE COMPONER LAS LEYES.

CAPÍTULO I.

Del espíritu del legislador.

Lo diré, y me parece que no he escrito esta obra sino para probarlo: el espíritu de moderación debe ser el del legislador: el bien político, lo mismo que el bien moral, está siempre entre dos límites. Vease aquí un ejemplo.

Las formalidades de la justicia son necesarias para la libertad; pero tantas pudieran ser, que se opusiesen al fin mismo de las leyes que las hubiesen establecido: los procesos no tendrían fin; la propiedad de los bienes quedaria incierta: se daría á una de las partes la hacienda de otra sin examen, ó quedarían arruinadas ambas á fuerza de examinar.

Los ciudadanos perderían la libertad y la seguridad: los acusadores no tendrían medios de vencer, ni los acusados tendrían medios de justificarse.

CAPÍTULO II.

Continuacion de la misma materia.

DISCURRIENDO Cecilio, en Aulo Gelio (a), sobre la ley de las doce tablas, que permitía al acreedor cortar en pedazos al deudor insolvente, la justifica por causa de su atrocidad misma, la cual impedía que nadie tomase prestado mas de lo que permitian sus facultades (b). En tal caso, las leyes mas crueles serian las mejores: el bien seria el exceso, y quedarian destruidas todas las relaciones de las cosas.

CAPÍTULO III.

Que las leyes que parecen separarse de las miras del legislador suelen ser conformes á ellas.

LA ley de Solón, que declaraba infames á todos los que en una sedicion no tomasen ningún partido, ha parecido muy extraordinaria; pero se

(a) Lib. XX, cap. 1.

(b) Cecilio dice que nunca vió que se impusiese esta pena; pero puede creerse que nunca estuvo establecida. La opinion de algunos jurisconsultos acerca de que la ley de las doce tablas no hablaba sino de la division del precio del deudor vendido, es muy verosímil.

debe atender á las circunstancias en que se encontraba la Grecia á la sazón. Hallabase dividida en estados muy pequeños; y era de temer que en una república trabajada con disensiones civiles se mantuviesen retiradas las personas mas prudentes, y que con esto se llevasen las cosas al estremo.

En las sediciones que ocurrían en aquellos estados pequeños, la muchedumbre de la ciudad entraba en la querrela, ó la formaba. En nuestras grandes monarquías, los partidos estan formados de pocas personas, y el pueblo gustaria de vivir en la inaccion. En tal caso, lo natural es traer los sediciosos al grueso de los ciudadanos, y no el grueso de los ciudadanos á los sediciosos: en el otro caso, se debe obligar al corto número de gentes cuerdas y sosegadas á incorporarse con los sediciosos. Asi es como la fermentacion de un líquido puede pararse con una sola gota de otro.

CAPÍTULO IV.

De las leyes que se oponen á las miras del legislador.

HAY leyes que el legislador ha conocido tan poco, que son contrarias al fin mismo que se propuso. Los que establecieron en Francia, que si muere uno de los dos pretendientes á un be-

neficio, quede este al que sobreviva, atendieron sin duda á cortar pleitos; pero resulta de ello un efecto contrario, y es que los eclesiásticos se acometen y pelean, como si fueran dogos ingleses, hasta morir.

CAPÍTULO V.

Continuacion de la misma materia.

LA ley de que voy á hablar se encuentra en un juramento que nos ha conservado Esquines (a): « Juro que jamas destruiré ninguna » ciudad de los Anficiones, y que no desviaré » sus aguas corrientes: si algun pueblo se atreviere á hacer cosa semejante, le declararé la » guerra y destruiré sus ciudades. » El último artículo de esta ley, que parece confirmar el primero, es en realidad contrario á él. Anficion quiere que no destruyan nunca las ciudades griegas, y su ley abre la puerta á la destruccion de ellas. Para establecer un buenderecho de gentes entre los Griegos, era menester acostumbrarlos á pensar que era cosa atroz destruir una ciudad griega, y no debia destruir ni aun á los destructores. La ley de Anficion era justa, mas no prudente: lo cual se prueba con el abuso mismo que se hizo de ella. ¿No hizo Filipo que se le

(a) *De falsa legatione.*

diese la facultad de destruir las ciudades, á pretesto de que habian faltado á las leyes de los Griegos? Anficion hubiera podido imponer otras penas, como, por ejemplo, mandar que cierto número de magistrados de la ciudad destructora ó de gefes del ejército infractor fuesen castigados con la muerte: que el pueblo destructor dejase de gozar de los privilegios de los Griegos por algun tiempo: que pagase una multa hasta que la ciudad estuviese restablecida. La ley debia sobre todo tener presente la reparacion del daño.

CAPÍTULO VI.

Que las leyes que parecen las mismas, no tienen siempre el mismo efecto.

CESAR (a) prohibió que ninguno guardase en su casa mas de sesenta sestercios. Esta ley se tuvo en Roma como muy propia para conciliar los deudores con los acreedores; pues obligando á los ricos á que prestasen á los pobres, proporcionaba á estos el satisfacer á los ricos. Otra ley igual, hecha en Francia en el tiempo del sistema, fué funestísima: lo cual consiste en que la circunstancia en que se hizo era horrorosa. Despues de haber quitado todos los medios de

(a) Dion. lib. XLI.

colocar el dinero, se quitó también el recurso de guardarlo cada uno en su casa; lo que era equivalente á quitarlo por la fuerza. Cesar hizo su ley para que el dinero circulase en el pueblo: el ministro de Francia hizo la suya para que el dinero viniese á parar á una sola mano. El primero dió por el dinero tierras ó hipotecas sobre particulares; el segundo propuso por el dinero unos efectos que no tenían ningun valor ni podían tenerlo por su naturaleza, por la razon de que su ley obligaba á tomarlos.

CAPÍTULO VII.

Continuacion de la misma materia. Necesidad de componer bien las leyes.

LA ley del ostracismo fué establecida en Atenas, Argos y Siracusa (a). En Siracusa causó mil males, porque fué hecha sin prudencia. Los principales ciudadanos se desterraban unos á otros poniéndose una hoja de higuera en la mano (b), de manera que todos los que tenían algun mérito se separaron de los negocios. En Atenas, donde el legislador conoció la estension y los límites que debía dar á su ley, fué el ostracismo una cosa admirable: nunca se sujetaba á él mas que

(a) Aristót. Repúb. lib. V, cap. 3.

(b) Plutarco, vida de Dionisio.

una sola persona, y se requería tal número de sufragios, que era difícil se desterrase á nadie que no fuese necesaria su ausencia.

No se podía desterrar á nadie sino cada cinco años; porque, efectivamente, no debiendo practicarse el ostracismo sino contra algun gran personage que causase temor á sus conciudadanos, no debió este ser negocio de cada dia.

CAPÍTULO VIII.

Que las leyes que parecen las mismas, no siempre han tenido el mismo motivo.

EN Francia se han recibido las mas de las leyes de los Romanos sobre las sustituciones, pero estas tienen aquí muy distinto motivo que entre los Romanos. Entre estos la herencia iba unida á ciertos sacrificios (a) que debía hacer el heredero, y estaban arreglados por el derecho de los pontífices; lo cual fué causa de que tuviesen por deshonor el morir sin herederos, de que instituyesen á sus esclavos por herederos, y de que inventasen las sustituciones. La sustitucion vulgar, que fué la primera que se inventó, y que no tenía lugar sino en el caso de no aceptar la herencia el heredero instituido, es una prueba de

(a) Cuando la herencia estaba muy gravada, se eludía el derecho de los pontífices por medio de ciertas ventas, de donde vino la frase *sine sacris hereditas*.

ello; y así no tenía por objeto perpetuar la herencia en la familia del mismo nombre, sino encontrar alguno que aceptase la herencia.

CAPÍTULO IX.

Que las leyes griegas y romanas castigaban al homicida de sí mismo, sin tener el mismo motivo.

UN hombre, dice Platon (a), que mata á quien está estrechamente ligado con él, esto es, á sí mismo, no por orden del magistrado ni por evitar la ignominia, sino por debilidad, debe ser castigado. La ley romana castigaba esta accion cuando no procedia de debilidad del ánimo, ni del fastidio de la vida, ni de no poder sufrir el dolor, sino de desesperacion por algun crimen. La ley romana absolvía pues en el caso que condenaba la griega, y condenaba en el caso que la otra absolvía.

La ley de Platon estaba acomodada á las instituciones de Lacedemonia, donde las órdenes del magistrado eran totalmente absolutas, donde la ignominia era la mayor desgracia, y la debilidad el mayor crimen. La ley romana prescindia de todas esas bellas ideas, y no era mas que una ley fiscal.

En el tiempo de la república, no habia en

(a) Lib. IX de las Leyes.

Roma ninguna ley que castigase á los que se daban la muerte; cuya accion la tienen siempre los historiadores por buena, y nunca se advierte que se castigase á los que la cometian.

En tiempo de los primeros Emperadores, fué muy comun el esterminar las familias principales de Roma por los juicios; por lo que se introdujo la costumbre de evitar la pena dandose muerte voluntaria: de lo cual resultaba una gran ventaja, pues se lograba el honor de la sepultura (a), y se cumplian los testamentos. Esto venia de que en Roma no habia ley civil contra los que se daban la muerte; mas luego que los Emperadores se hicieron tan avaros como habian sido crueles, no dejaron el medio de conservar sus bienes á las personas de quienes querian deshacerse, y declararon que seria delito el quitarse la vida por los remordimientos de otro delito.

Lo que digo acerca del motivo de los Emperadores es tan cierto, que consintieron en que los bienes (b) de los que se diesen la muerte no fuesen confiscados, cuando el delito que les habia movido á darse la muerte no estaba sujeto á la confiscacion.

(a) *Eorum qui de se statuabant, humabantur corpora, manebant testamenta, pretium festinandi.* Tácit.

(b) Rescripto del emperador Pio, en la ley III, § 1 y 2, ff de bonis eorum qui ante sententiam mortem sibi consiverunt.

CAPÍTULO X.

Que las leyes que parecen contrarias, suelen derivarse del mismo espíritu.

EN el día van á la casa de un hombre á citarlo para comparecer en juicio; lo cual no podia hacerse entre los Romanos (a).

La citacion á juicio era una accion violenta (b) y como una especie de apremio corporal (c); y asi no se podia ir á casa de nadie para citarlo en juicio, al modo que ahora no se puede ir á prender en su casa á nadie, cuando solo está condenado por deudas civiles.

Las leyes romanas (d) y las nuestras admiten ambas el principio de que todo ciudadano tiene su casa por asilo, y en ella no debe hacersele ninguna violencia (e).

(a) Leg. XVIII, ff de in jus vocando.

(b) Vease la ley de las doce tablas.

(c) *Rapit in jus*. Horat. sát. IX, lib. I. Este era el motivo de que no se podia citar en juicio á las personas á quienes se les debia cierto respeto.

(d) Vease la ley XVIII, ff de in jus vocando.

(e) Esta jurisprudencia se ha mudado en Paris en 1772.

CAPÍTULO XI.

De como pueden compararse dos leyes diversas.

EN Francia es capital la pena contra el testigo falso, y en Inglaterra no. Para juzgar de cual de estas dos leyes es mejor, hay que añadir: en Francia está en práctica el dar tormento á los reos, y en Inglaterra no; además hay que decir: en Francia el acusado no presenta sus testigos, y es muy raro el admitirle lo que se llama los descargos; y en Inglaterra se admiten los testigos de ambas partes. Las tres leyes francesas forman un sistema muy enlazado y seguido; las tres leyes inglesas forman otro que no lo está menos. La ley de Inglaterra, la cual no se vale del tormento con los reos, tiene poca esperanza de que el acusado haga la confesion de su delito, y asi se vale de las declaraciones de los estraños, á quienes no se atreve á desanimar con el temor de pena capital. La ley francesa, teniendo un recurso mas, no teme tanto intimidar á los testigos, antes bien pide la razon que los intimide; pues no oye mas testigos que los de una parte (a),

(a) Segun la antigua jurisprudencia de Francia se oian los testigos de las dos partes; y asi se vé en los Establecimientos de San Luis, lib. I, cap. 7, que la pena contra los testigos falsos en justicia era pecuniaria.



y son los que presenta la parte pública, de cuyo testimonio depende la suerte del acusado. En Inglaterra se reciben los testigos de ambas partes, y el negocio se discute, por decirlo así, entre ellas: el testimonio falso puede ser entonces menos peligroso, y el acusado tiene un recurso contra el testimonio falso, en lugar que la ley francesa no da ninguno. Así pues para juzgar cuales de estas leyes son más conformes á la razón, no se debe comparar cada una á cada una, sino tomarlas juntas y compararlas juntas.

CAPÍTULO XII.

Que las leyes que parecen las mismas son á veces realmente diferentes.

Las leyes griegas y romanas castigaban al encubridor del robo (a) lo mismo que al ladrón, y lo mismo hace la ley francesa. Aquellas tenían razón, y esta no la tiene. Entre los Griegos y los Romanos, se condenaba al ladrón á pena pecuniaria, y así era menester castigar con la misma pena al encubridor, porque todo hombre que contribuye de cualquier modo á un daño debe repararlo. Pero siendo capital entre nosotros la pena del robo, el castigar al encubridor lo mismo que al ladrón, hubiera sido de-

(a) Leg. I, ff de receptatoribus.

masía. El que recibe el robo puede hacerlo inocentemente de mil maneras, mas el que roba es siempre delincuente: el uno impide la convicción de un delito que se ha cometido, el otro comete este delito: en el uno, todo es pasivo; en el otro, hay una acción: el ladrón tiene que vencer más obstáculos, y es menester que su alma se obstine por más tiempo contra las leyes.

Los jurisconsultos han pasado más adelante, y han tenido por más odioso al encubridor que al ladrón (a), porque, según ellos, si no hubiese aquellos, no podría estar oculto el robo por largo tiempo. Esto, vuelvo á decirlo, podía ser bueno cuando la pena era pecuniaria, pues entonces se trataba de un daño, y el encubridor podía por lo común repararlo mejor; pero una vez puesta la pena capital; hubiera sido menester arreglarse á otros principios.

CAPÍTULO XIII.

Que no se deben separar las leyes del objeto para que estan hechas. De las leyes romanas sobre el robo.

CUANDO se cogia al ladrón con la cosa robada antes que la llevase al parage donde tenia intención de ocultarla, se llamaba esto entre los Ro-

(a) Leg. II, ff de receptatoribus.

manos robo manifesto; y si no era descubierto el ladron sino despues, era robo no manifesto.

La ley de las doce tablas disponia que el ladron manifesto fuese azotado y reducido á siervo si estaba en la pubertad, y si no lo estaba fuese solo azotado: al ladron no manifesto lo condenaba solamente á pagar el doble de la cosa robada.

Luego que por la ley Porcia se abolió la práctica de azotar á los ciudadanos y reducirlos á la servidumbre, quedó condenado el ladron manifesto á pagar el cuádruplo (a), y siguió el castigo del doble al ladron no manifesto.

Parece extraño que estas leyes hiciesen tal diferencia en la calidad de aquellos dos delitos y en la pena que imponian. En efecto, que el ladron fuese cogido antes ó despues de haber llevado el robo al parage que queria, era esto una circunstancia que no alteraba la naturaleza del delito. A mí no me queda duda de que toda la teoría de las leyes sobre el robo, la tomaron los Romanos de las instituciones de Lacedemonia. Licurgo, con la mira de que sus ciudadanos fuesen mañosos, astutos y activos, quiso que ejercitasen á los niños en hurtar, y que diesen fuertes azotes al que se dejase sorprender; y esto fué lo que estableció entre los Griegos, y despues entre los

(a) Vease lo que dice Favorino sobre Aulo Gelio, lib. XX, cap. 1.

Romanos, una diferencia notable entre el robo manifesto y el no manifesto (a).

En Roma, el esclavo que robaba era precipitado de la roca tarpeya. Entonces no era el caso de las instituciones de Lacedemonia, pues las leyes de Licurgo sobre el robo no habian sido hechas para esclavos; y el apartarse de ellas en este punto, era seguirlas.

En Roma, cuando era impúber el que cometia el robo, le hacia azotar el pretor á su arbitrio, segun se practicaba en Lacedemonia. Todo esto venia todavía de mas lejos. Los Lacedemonios habian tomado estos usos de los Cretenses; y Platon (b) queriendo probar que las instituciones de los Cretenses habian sido hechas para la guerra, cita esta: «La facultad de sufrir los dolores en los combates particulares, y en los hurtos que obligan á ocultarse.»

Como las leyes civiles dependen de las leyes políticas, pues siempre se hacen para una sociedad, seria bueno que cuando se hubiese de trasladar una ley civil de una nacion á otra, se examinase antes si ambas tienen las mismas instituciones y el mismo derecho político.

Por eso, cuando las leyes sobre el robo pasaron de los Cretenses á los Lacedemonios, como

(a) Cotejese lo que dice Plutarco en la vida de Licurgo, con las leyes del Digesto, en el tit. *de furtis*, y las Instituciones, lib. IV, tit. I, § 1, 2 y 3.

(b) De las Leyes, lib. I.