

diversos grados, es necesario no sorprenderse por hallar en la historia de los pueblos y de sus instituciones tantas incertidumbres y vacilaciones en su marcha: se creará sin duda en presencia de ciertas ideas que los iluminan, que se hallan á cubierto de errores poco compatibles con pensamientos ya tan elevados, y, sin embargo, la caída ó la consecuencia hállase demostrada por el hecho.

Otras veces se ve á un pueblo brillar en una época de su historia, siendo como un meteoro cuya luz parece inherente á su sustancia y que no debe extinguirse sino con él; pero seguid su historia y vereis á ese meteoro palidecer, oscurecerse y en el mismo siglo quizá ofrecer manchas que van creciendo y amenazan cubrir toda la superficie: un principio secreto de tinieblas que estaba oculto en las entrañas de ese cuerpo se ha desarrollado en él y le ha vuelto á la oscuridad. Ni en los pueblos ni en los individuos se da una marcha regular, firme y constante del mal al bien, y de lo bueno á lo mejor: las naciones como los particulares están llenas de imperfecciones: los hombres considerados en grande ó en pequeño parecen, siempre ébrios: sólo adelantan en medio de vacilaciones, y deben considerarse dichosos si no se ven obligados á abandonar el camino que debe conducirlos al fin.

Otro fenómeno moral se ofrece al historiador de las instituciones, y es que la cadena del progreso aparece descompuesta: los anillos que deben formarla aparecen diseminados en el tiempo y en el espacio; es necesario recogerlos de aquí y de allá, enumerarlos, reunirlos por orden y hacer de ellos un conjunto artificial. La naturaleza parece haber rechazado hasta ahora esta reunion de los elementos de un mismo todo ó ha sido impotente para ello. Ha formado, sin embargo, en puntos diversos y en ciertas épocas fragmentos más ó ménos considerables de esta cadena, lo que indica suficientemente su espíritu y sus intenciones; pero en ella se encuentran soluciones de continuidad frecuentes y lagunas considerables. Para reunir estos fragmentos, para llenar estos vacíos, es necesario buscarlos á lo léjos en el presente ó en el pasado. Sucede con la antorcha de la civilizacion como con la de la fé; si se extingue en un punto, se enciende en otro: brilla aquí con gran esplendor, aparece allá como una luz naciente: *movebo candelabrum*. En ninguna parte ha dado, sin embargo, toda la luz que está llamada á

dar, pues que tantos hombres, tantas naciones se hallan todavía sepultadas en tinieblas más ó ménos profundas.

El progreso de la civilizacion por el progreso del derecho criminal no podría obtenerse comenzando por un pueblo, siguiéndole en su historia, continuando con otro pueblo para seguirle de igual manera en sus destinos históricos y así sucesivamente. No, la naturaleza no procede de esta manera; su marcha es mucho más complicada y llena de rodeos; es más, obra simultáneamente sobre muchos puntos y de una manera muy diversa; se entretiene en el tiempo y en el espacio, jugando con el uno y con el otro, y aun parece burlarse de la misma lógica, ya rehusando deducir las consecuencias de los principios, ya estableciendo consecuencias sin pasar por los principios mismos; ya fijando aquí los principios y allá las consecuencias, ya retirando las concesiones que ha hecho, ya concediendo lo que no se ha pensado en exigirla, ya, en fin, iluminando los espíritus con una claridad súbita ó sumiéndolos en profundas tinieblas, salvo el hacerlos pasar y repasar con el tiempo de uno á otro de estos estados contrarios; pero variándolos siempre como hace con todas sus obras.

Procuraremos que nuestra obra siga y refleje, por decirlo así, la marcha de la naturaleza. Sirvanos esto de excusa para aquellos que traten de reprocharnos una estéril abundancia; y aun cuando las reseñas históricas que hemos recogido y consignado en esta sucesion de ideas no probase otra cosa, serviría, sin embargo, para hacer conocer esta inmensa variedad en la naturaleza, de sentir, de pensar y de obrar de la nuestra propia; estas marchas y contra-marchas del espíritu humano, esos delirios insensatos y crueles ocupando el lugar de la razon y de la sensibilidad, y aun algunas veces la sensibilidad y la razon al lado de defectos contrarios, y frecuentemente, necesario es decirlo en honor de la humanidad, de sus nobles esfuerzos y la distribucion providencial que la conduce, la justicia y el sentimiento, en lugar de la venganza y de la crueldad.

Para apreciar los progresos de la civilizacion por los del derecho criminal, es necesario algo más que el conjunto de hechos; es necesario poseer una idea exacta de lo que es el mal, de lo que es el bien y de lo que es lo mejor en las costumbres y en las leyes criminales, y en una palabra, el progreso de la legislacion penal en sí.

Es necesario tener principios seguros con ayuda de los cuales se pueda juzgar una legislación penal con sus variaciones en un mismo pueblo, la superioridad ó inferioridad de un código penal comparado con otro código de la misma naturaleza. Tal conjunto de principios no es otra cosa que un ideal, es lo que debe ser en absoluto, la perfección.

Hay una perfección absoluta y otra relativa.

La perfección absoluta en las instituciones es la más apropiada á la naturaleza humana, considerada abstractamente: la perfección relativa es la más apropiada á la naturaleza humana, considerada en las circunstancias especiales en que se encuentra, y la más propia para hacerla susceptible de instituciones mejores, de instituciones perfectas. Así es que á los ojos de sus autores, la legislación de los Hebreos por Moisés, y la de los Atenieses por Solón, sólo tienen una bondad relativa; era la mejor que por entónces podían tener aquellos pueblos.

La perfección relativa de las legislaciones se funda en dos razones; estas instituciones hállanse en relación con el grado de cultura y civilización del pueblo á que se dirigen; tienden á hacerle capaz de recibir útilmente leyes ménos imperfectas. En una palabra: una legislación es relativamente buena cuando toma un pueblo en el estado moral en que se encuentra para encaminarle tranquilamente á otro estado moral superior. Toda legislación debe ser un gran medio de educación para un pueblo: el legislador es un maestro, un gobernante y un preceptor á la vez.

Debiendo tender á la perfección absoluta toda perfección relativa, se sigue de aquí que el legislador debe tener el ideal de lo mejor absoluto. Lo mismo sucede con el crítico que se propone juzgar lo relativo por lo absoluto, lo real por lo ideal.

El progreso no es, en efecto, más que la marcha constante de lo relativamente bueno á lo absolutamente bueno. Para juzgar si un movimiento cualquiera es progresivo, es necesario conocer el fin á que debe aspirar; todo movimiento no es necesariamente progresivo, todo cambio no es necesariamente una mejora.

Si nos engañamos sobre el ideal, si se toma el error por la verdad, lo ménos bueno por lo mejor, lo relativo por lo absoluto, el hecho por el derecho, se juzgará mal, se decretará mal.

Es, pues, de la mayor importancia formarse una idea muy justa de lo que debe ser, de lo que puede ser realizado, aunque sea imposible al presente.

Para saber lo que debe ser, lo que la razón en su pureza y en su sinceridad exige de nosotros, sólo hay un medio, el de interrogarla metódicamente.

La razón interrogada directamente fuera de la historia, da respuestas que parecen oráculos: tales son las teorías de los filósofos. Interrogada en la historia, sus respuestas son los hechos. En el primer caso, pretende decir lo que debe ser; en el segundo, dice lo que ha sido: el primer método es *á priori*; el segundo *á posteriori*.

Las respuestas de la primera especie no se hallan de acuerdo siempre consigo mismas. Cada filósofo concibe el ideal á su manera: el de Platon no es siempre el de Aristóteles.

Por otra parte, las respuestas de la segunda especie, además de que difieren más que las teorías de los filósofos, tienen la contra de no ser más que hechos, y un hecho, como tal, vale tanto como otro; con sólo este título, el uno no es más ni ménos legítimo que el otro. En otros términos, no hay en ellos nada de legítimo ni ilegítimo, nada mejor ni peor. Para clasificar las legislaciones, para juzgarlas y estimar la una superior á la otra, es necesario compararlas á una tercera cosa que no sea un hecho, una legislación positiva, sino una idea natural, un derecho, una exigencia de la razón, y esta razón, apesar de su carácter impersonal, no es jamás sino la de tal ó cual individuo. Es cierto que si los individuos no confundiesen lo que es realmente impersonal ó absoluto en las prescripciones de la razón, con lo que es personal y relativo, lo absoluto para uno, lo sería inevitablemente para otro; lo que pareciese absoluto, lo sería realmente. Por desgracia, nosotros no poseemos esta infalibilidad, y nos hallamos expuestos á errores en estas investigaciones como en muchas otras. ¿Quién se atrevería á decir, sin embargo, que toda investigación de esta naturaleza es más perjudicial que útil, que hay más probabilidades de error que de verdad? ¿No sería esto admitir el excepticismo como un principio?

Nos creemos dispensados de tratar esta cuestión, la de la certeza, que domina todas las otras, y que se hallare suelta claramente por el sentido comun al principio de to-

das las ciencias. Reconociendo que el error es posible, admitimos que la verdad lo es también, que tiene aún más probabilidades que el error y que se puede racionalmente investigarlas.

Es de notar, sin embargo, que el ideal en todo caso ha sido en general tanto más elevado, tanto más depurado para cada inteligencia que ha ensayado contemplarle en las diferentes edades del mundo, cuanto más adelantado ha estado ya el hecho. Se dirá que la razón especulativa ó teórica no puede adelantar sino muy poco en los hechos ó en sus aplicaciones. La práctica tiene, por otra parte, su prudencia propia que le es inspirada, exigida por los hechos, aun por los hechos generales que son una consecuencia de la naturaleza humana. Es, por lo tanto, muy prudente cuando el hombre quiere elevarse por encima de los hechos al derecho en sí, adquirir primero el conocimiento de los hechos sin perjuicio de juzgarlos luego. De otra manera el ideal que se creería haber alcanzado, podría no ser sino una quimera ó haber sido adelantado ya por la realidad. De esta manera la experiencia puede ser útil á la razón é inspirarla con ventaja.

¿Ó es por ventura útil volver á las especulaciones filosóficas, á la investigación de los principios en cada rama de los conocimientos humanos, en las diferentes épocas de la civilización, es decir, después de cada movimiento marcado en las ciencias?

Es incontestable que desde hace más de un siglo la reforma de las leyes penales preocupa á todos los pueblos civilizados. No es ménos cierto que la manera como se entiende en nuestros días la pena impuesta á los criminales no es exactamente la misma que la idea que se formaba generalmente de ella en el siglo XVIII. El tiempo ha venido á hacer nuevas investigaciones sobre la materia.

Otro recurso que debemos no despreciar en la investigación del ideal son las especulaciones del mismo género que han sido hechas en las diferentes épocas de la historia de la filosofía.

Pero lo que particularmente debe servir de base á nuestro trabajo, es la naturaleza humana bien estudiada, es decir, un conocimiento profundo de los destinos del hombre, de sus aptitudes diversas y de las leyes que rigen su desenvolvimiento. Este conocimiento es el fruto de la obser-

vación de sí mismo y de los otros hombres, tales como se nos ofrecen en el mundo y en la historia.

Lo demás es un trabajo personal, una intuición racional más ó ménos justa, más ó ménos profunda y para la cual no podemos dar reglas.

Este estudio sobre las legislaciones criminales pasadas y presentes, esta revista de las especulaciones filosóficas en esta materia, son como los andamios, que sirven para construir más seguramente nuestro ideal, es decir, para determinar con más verdad los principios con ayuda de los cuales debemos juzgar estas legislaciones como signos, como efectos y como causas de los principios de la civilización.

Este es un trabajo solitario, personal y preparatorio, que ha debido preceder á todo lo restante, pero cuyos resultados deben revelarse en la exactitud, la extensión y la profundidad de las teorías que habrán servido para edificarle.

En cuanto á la ejecución del trabajo ostensible, puede ser concebido de tres maneras, segun que se considere la marcha de la civilización, como cumpliéndose:

En el seno mismo de esas nacionalidades diversas, hecha abstracción del movimiento general que puede operarse en su conjunto;

Ó en la humanidad en general, hecha abstracción de las circunstancias de nacionalidad;

Ó en las legislaciones mismas, sin preocuparse de las naciones, de los tiempos y de los lugares, sino para señalar á cada una de ellas el puesto que la corresponda en la escala del perfeccionamiento, graduado primero bajo el dictado mismo de una razón inspirada en la justicia absoluta, y esclarecida con las continuadas meditaciones sobre la legislación comparada de los diversos pueblos.

Se trata de saber cuál de estas tres marchas posibles es la que puede conducir más segura y directamente al fin.

Siguiendo el primer método, tropezaremos con dificultades casi insuperables, de las que sólo señalaré las principales. Sería necesario hacer la historia de las instituciones judiciales de cada pueblo en particular, compararlas unas con otras en las diferentes épocas de la duración de estos pueblos, darse cuenta de los cambios que han experimentado y de las causas de estos mismos cambios. Sería necesario comparar estas instituciones en todas sus fases y en to-

dos sus elementos con el ideal que se hubiere trazado previamente para servir de común medida á todas las legislaciones criminales, á fin de poder apreciar su valor absoluto y su valor relativo. Tarea difícilísima, que no sería, sin embargo, la menor: hay, en efecto, otra que haría el problema mucho más complicado: un pueblo, es decir, un conjunto de hombres que viven en un mismo territorio, y más frecuentemente aún bajo las mismas leyes, puede, conservando el mismo nombre, cambiar por completo por la conquista, por la emigración, por la inmigración, por efecto de las revoluciones políticas, sociales y religiosas, por la influencia literaria, comercial ú otra cualquiera que ejerzan sobre él las naciones extranjeras. ¿Se cree, por ejemplo, que las leyes criminales hayan sido siempre las mismas en Egipto desde Moisés hasta Mehemet-Ali? Y, sin embargo, siempre es el mismo Egipto; siempre son los Egipcios los que habitan aquél territorio; pero estos Egipcios son sucesivamente autoctonos, es decir, no se sabe qué; Etiopes quizá, Arabes, Persas, Griegos, Romanos, Torcomanos, Mongales, Otomanos y aún Franceses; pero sobre todo Turcos. ¡Qué de influencias diversas, qué de modificaciones más ó menos profundas llevadas sucesivamente á las instituciones! Imposible sería no solamente señalar la parte de influencia que cada una de estas nacionalidades ha tenido, sino aún notar empíricamente los principales cambios sufridos y señalarles un lugar preciso en el orden de los tiempos.

Para emprender esta obra, es necesario ignorar sus grandes dificultades ó tomar el partido de pasar por ellas sin intentar siquiera desflorarlas; lo cual equivale á tomar el partido de no hacer lo que se aparenta querer.

El segundo método, en apariencia más fácil que el primero, es quizá en realidad más difícil aún, ó al menos se halla más expuesto al error.

Si ya las nacionalidades diversas son únicamente nominales; si bajo sus manifestaciones idénticas se ocultan una movilidad y una diversidad prodigiosas, casi impalpables, ¿cuánto más variada, más móvil todavía, no es la humanidad, y, sin embargo, nos une en su movilidad y en su diversidad misma? Sí, sobre un fondo común, permanente, se desarrolla una forma de una diversidad extrema, y cuya sola analogía permite referir y clasificar las manifestaciones infinitamente variadas. Expliquémosnos.

La humanidad no es más que una abstracción, y esta abstracción sólo comprende el elemento esencial y característico de la especie humana. Sobre este fondo inmutable se destaca la vida y se desarrolla el movimiento del pensamiento y de la civilización; pero él por sí no constituye ni el movimiento ni la vida.

La humanidad,—fondo y forma,—considerada en conjunto, marcha y no marcha; marcha por su forma, es inmutable por su fondo. Es inmóvil y movable también, considerando que si algunos de sus miembros, individuales ó colectivos, personas ó naciones, se desarrollan y alcanzan en la escala del perfeccionamiento, otros pueblos, otros hombres permanecen inmóviles ó descienden del lugar que antes ocuparon.

Así es que en los actuales momentos el salvajismo, la barbarie y la civilización existen allá y acullá en la humanidad, y sin embargo, ésta no es en nuestra época ni salvaje, ni barbara, ni civilizada exclusivamente, sino á la vez civilizada, barbara y salvaje. Ha progresado al propio tiempo que ha quedado inmóvil; ha caminado, ya lenta, ya rápidamente; ha ido lejos ó se ha remontado, al mismo tiempo que apenas se ha movido de su sitio, que apenas ha abandonado el suelo en donde apareció débil y desnuda, mitad hombre, mitad bruto; pero destinada á hacerse enteramente hombre.

No hablemos de los progresos de la humanidad; pero hablemos si se quiere de los progresos de una nación, de la civilización de un pueblo, de la barbarie de otro, del estado salvaje de un tercero; entónces nos hallaremos más cerca de la verdad; pero entónces también caeremos en el primer método con todos sus inconvenientes. Agreguemos á los que hemos señalado ya el de presentar una nación en el período más culminante ya del bien, ya del mal, precisamente por la razón de que una nación, como la humanidad misma, es un tegido de diversidades. Creemos que un pueblo es civilizado, porque no vemos en sus instituciones sino lo que le eleva y le honra á los ojos de otras naciones; pero tengamos en cuenta que al lado de estas instituciones que constituyen su gloria, hay otras poco dignas de las primeras y que deshonorarían hasta á los salvajes. ¿Por qué esta preferencia? ¿por qué esta parcialidad? ¿Juzgais según el conjunto? ¿Es esta una cuestión más de un lado y menos de otro? Sea

enhorabuena: diremos entonces que en una misma nacion hay, no solamente multitud de grados de civilizacion, sino que en el mismo grado hay una multitud indefinida de matices; diremos que la civilizacion de un pueblo, hasta aquí al ménos, es sólo parcial; que puede expresarse aproximadamente por una fraccion cuyos términos son difíciles de determinar, pero que deben al ménos equivaler á la mitad. Entonces este pueblo lo mismo merece el epíteto de bárbaro que el de civilizado; y segun que la fraccion en uno ú otro sentido sea mayor ó menor, merecerá más bien el primero ó el segundo de estos calificativos.

Adviértase que aquí no hay un simple juego de palabras, sino por el contrario, precision en las ideas. Dejando aparte lo que podía haber en este punto de excesivo y aún de abusivo en la tentativa de apreciar matemáticamente las ideas que no admiten una precision rigurosa, siempre es cierto que no hay civilizacion, ni barbarie, ni salvajismo puros; que estos términos no tienen nada de absolutos fuera de la letra, puesto que expresan una cosa susceptible de grados indefinidamente numerosos; que las relaciones de la civilizacion á la barbarie y al salvajismo, como de la barbarie y el salvajismo á la civilizacion, pueden variar indefinidamente, ya en más, ya en ménos, segun que un pueblo dado se eleva ó se rebaja. Además puede elevarse en un punto y rebajarse al mismo tiempo en otro: ¡cuántos progresos no se han terminado en retrocesos! Pero afortunadamente estos retrocesos hacen encontrar un nuevo punto de apoyo para encaminarse de nuevo hácia un mejor estado de cosas.

Resulta de todo lo que acabamos de decir sobre el segundo procedimiento posible para la solucion del problema, que este procedimiento está lleno de ilusiones, y que estas ilusiones conducen por todas partes á resultados parciales, contradictorios y erróneos.

Resta el tercer método, exento de las dificultades insuperables del primero y de los errores incalculables del segundo.

Establecemos principios, y consultamos la historia, á la que hallamos ó en oposicion ó en armonía más ó ménos grande con estos principios, lo que nos permite decir que tal legislador ó tal pueblo, es superior á tal otro legislador ó á tal otro pueblo, y que el espíritu humano, que comprende todas las inteligencias humanas, como la humanidad

comprende todos los individuos y todos los pueblos, han caminado pasando de una idea á otra. No consideramos aquí ya á la humanidad en su conjunto, como nos hallábamos obligados en el segundo método, ni la consideramos en las grandes masas llamadas naciones, como sucede en el primero; no: la humanidad sólo es aquí el espíritu humano, en tanto que se manifiesta á la vez móvil y progresivo.

Poco importa que el primero se realice en el Oriente ó en el Mediodía, y el segundo en el Occidente ó en el Septentrion; poco importa asimismo que el segundo haya sido formado ántes ó despues que el primero; hay felices inspiraciones que dispensan estas iniciaciones largas y laboriosas ó que abrevian la duracion al mismo tiempo que templan las fatigas. Hay pueblos y hombres que parecen privilegiados entre todos los otros pueblos y hombres, y que instrumentos providenciales del trabajo, del perfeccionamiento infinito de la humanidad, son como el capitel del género humano. Ora avanzan á paso lento, ora con tanta rapidez que parecen proceder á saltos gigantescos. Cuando el uno se detiene y cae, el otro no deja de continuar su marcha hasta que es á su vez alcanzado y adelantado quizá por el otro á quien había servido de guía.

Gracias á la unidad continúa formada por la especie humana en la duracion de los siglos y en la tradicion de las ideas, ninguna de las instituciones esenciales, ninguno de los grandes progresos de un pueblo es perdido para el género humano: perecerá un pueblo, y otro ocupará su puesto y continuará su obra y su mision, de la misma manera que en un combate la primera fila prepara la victoria á la segunda y la consigue ántes de que se haya decidido. Los muertos que han sucumbido ántes que la fortuna haya decidido sobre la suerte de las armas, esos muertos que han desaparecido de la escena llenos de desesperacion ó de inquietud quizá, esos muertos son tambien vencedores.

La civilizacion es una conquista, la primera de todas, y la lucha contra la ignorancia, la barbarie y la injusticia un combate eterno que todos los hombres y todos los pueblos están llamados á librar. Sobre este infinito campo de batalla se ven tambien soldados sin valor al lado de corazones magnánimos.

Nos ha bastado, pues, para demostrar la victoria alcanzada por la civilizacion en el terreno en que nos hemos co-

locado, señalar en cada punto preciso los esfuerzos sucesivos y cada vez más afortunados de que han sido teatro. Para hablar sin figuras, —lenguaje más conforme con nuestros gustos y con nuestros severos hábitos de estudio— hemos señalado en cada cuestión las disposiciones legislativas que nos han parecido ofrecer algún interés. Lo hemos hecho casi siempre siguiendo el orden de los tiempos, y este orden se ha encontrado con frecuencia también con el de las ideas; es decir, ese orden lógico, según el cual la razón humana, después de haber pasado ó sin haber pasado por lo peor, se eleva al bien, de lo bueno á lo mejor y siempre de esta suerte. Este orden, á la vez cronológico y lógico, ha llevado en pos de sí otro; el orden de los lugares: casi siempre el Occidente corrige ó perfecciona al Oriente, y si se puede decir *ex Oriente lux*, no es seguramente sino en un sentido relativo, en el del comienzo: allí es donde aparece el sol; pero no donde tiene para nosotros su mayor brillo.

Si siguiendo este tercer método, todo se esclarece, se simplifica y se armoniza.

Habríamos podido extendernos mucho más sobre la mayor parte de los puntos, ya reproduciendo en sus detalles las legislaciones cuyas disposiciones esenciales hemos dado, ya refiriéndonos á otras legislaciones de que hemos prescindido, tanto porque nos han parecido poco interesantes, cuanto porque son ó pueden ser fácilmente conocidas de todo el mundo. Por esta razón hemos citado raras veces las últimas legislaciones europeas y la francesa ménos que todas. Habríamos podido sin dificultad reproducir en nuestro trabajo las investigaciones de los eruditos, pero nada de ello hemos hecho: hemos creído deber limitarnos sólo á aquellos que tenían un sentido propio para nuestro objeto (1).

Nuestro plan no nos parece ménos natural que el método que hemos seguido para ejecutarlo. Nos ha parecido conveniente ante todo, hablar de las penas y los delitos ántes

(1) Conviene hacer presente que si la indicación de los autores no está alguna vez exactamente precisada, por ejemplo, al citar á Grimm, no es porque hayamos tomado en otra parte que en el mismo autor nuestros apuntes; pero un gran número de nuestros extractos fueron hechos en época bien lejana y cuando no pensábamos el destino que hoy habíamos de darles. Las notas las tomamos para nuestro uso particular, y era inútil señalar con toda exactitud su origen. Ahora nos ha faltado tiempo y valor para repasar de nuevo tantos volúmenes.

de tratar del procedimiento criminal; hacer marchar el código subjetivo ántes del código objetivo, como dice Bentham. Resuelta esta cuestión, las otras se resolverán por sí mismas. ¿Qué más sencillo, en efecto, que decidir si es necesario estudiar la cuestión de los delitos ántes que la de las penas; los caracteres de los unos y de las otras en general, ántes que las especies que en ellas se determinan? En consecuencia, hemos empezado por los delitos y las penas en general, y continuado por las diferentes especies de unos y de otras.

Después de haber cumplido esta tarea, hemos abordado la de la persecución de los delitos siguiendo siempre el mismo método. Como este doble trabajo era demasiado largo y lleno de detalles de desigual importancia, nos ha parecido muy útil resumir sintéticamente los principales puntos y coronar este resumen por una conclusión que limite la obra á su más simple expresión posible, y que es como la cúspide de esta pirámide intelectual.

Digamos, sin embargo, algunas palabras sobre puntos de menor importancia.

¿Es necesario después de lo que acabamos de decir sobre la mezcla, aunque en proporciones diversas según los lugares y los tiempos, del salvajismo, de la barbarie y de la civilización, manifestar por qué hemos hablado de ciertas costumbres bárbaras ó salvajes referidas por antiguos historiadores, como si existiesen todavía en nuestros tiempos? ¿Independientemente de la lentitud inherente á la marcha de la civilización, y que es tanto más grande cuanto el movimiento se halla más cerca de su punto de partida, no es razonable pensar que si pueblos salvajes ó pueblos bárbaros han hecho algunos progresos desde el tiempo en que los historiadores los han visitado y han descrito su estado social, no se encuentran hoy más adelantados otros pueblos y otras tribus, y que no habría más que cambiar los nombres, sin cambiar casi nada de los hechos, para tener en todas las épocas un mismo estado moral de cosas en las últimas capas de la civilización humana? ¿Por qué no había de ser permitido considerar como actuales las costumbres que pueden haber cambiado muy poco ó que tienen grandes analogías con otras que nos son desconocidas?

Aun cuando haya tenido lugar una revolución desde que

redactamos esta obra hasta su publicacion, no hemos creido necesario cambiar nada en ella; nos ha parecido que lo que era verdadero ántes de 1848, lo es tambien en 1876; una teoria cuyos principios están deducidos de la razon, de sus ideas universales y eternas, depende poco de los hechos, y los que ella trata de juzgar, antiguos ó modernos, no son tales que puedan modificar una teoria derivada de tan alto. No somos de aquellos cuyos principios varían con las circunstancias; lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, tienen para nosotros algo de absoluto que no puede destruir una revolucion. Solamente puede y debe variar la aplicacion de los mismos principios á hechos diversos ó diversamente considerados; bajo este doble punto de vista debe ser considerado el espíritu de nuestra obra.

Otras revoluciones y otros acontecimientos políticos se han realizado desde que escribimos estas últimas líneas, y tampoco han cambiado en nada nuestra manera de ver el derecho criminal. Pero nuevos estudios, una meditacion más profunda de ciertas cuestiones, nos han permitido dar á nuestra obra más extension, solidez y correccion.

Si podíamos decir en 1860 que habíamos puesto ámpliamente en práctica el *nonum prematur in annum* de Horacio, con mayor razon nos es permitido afirmarlo hoy. Hemos hecho más, puesto que nos hemos permitido consultar nuestro trabajo á una de las primeras corporaciones científicas del país, la cual, aunque examinando nuestro trabajo desde otro punto de vista que el propuesto por nosotros, ha acordado concedernos una recompensa y ha reconocido en él «un estilo firme, una ciencia profunda, una inteligencia ejercitada en la meditacion de la filosofia del derecho, un método trazado con mano segura, un trabajo cuidadoso y hábil, un tratado notable de doctrina, en donde la teoria y la crítica caminan juntas y se prestan mútuo auxilio para dar á conocer la esencia, las reglas y las aplicaciones del derecho criminal.» Seríamos muy dichosos si este juicio, emanado de hombres cuya competencia es incontestable, fuese confirmado por el del lector.

Esperamos que baste para excusarnos el habernos atrevido á afrontar una vez más los peligros de la publicidad, y suceda lo que quiera, creemos haber hecho una obra útil. Este ha sido al ménos nuestro intento.

Habríamos querido, para hacer nuestra obra más digna

de la atencion los criminalistas filósofos, aprovechar más extensamente los estimables trabajos que se han realizado en Europa, particularmente en Alemania, sobre esta rama del derecho en los últimos tiempos: los de Stubel, Feuerbach, Klein, Kleinschrod, Grolman, Tittman, Baner que son de un carácter especialmente filosófico; los de Wilda, Klenze, Marezoll, Abegg, Heffter, Luden, Koestlin, Berner, de carácter histórico más marcado; los de Martin, Henke, Mittermaier, Birnbaum, Hepp, Welcker, Hufnagel, Werner, etc.... en que la erudicion y el conocimiento de las legislaciones y de la jurisprudencia ocupan gran lugar. Hemos utilizado más los estimables tratados de criminalistas italianos tan distinguidos como Carmignani, Carrara, Ellero, Borsari, Carcano y Brusa; é igualmente nos hemos aprovechado de los trabajos del célebre criminalista americano Edw. Livingston y de los últimos códigos criminales publicados en Europa, especialmente los de Zürich é Italia. La falta de tiempo para aprovechar los recursos bibliográficos no nos ha permitido extendernos más en nuestras investigaciones, estudiando más á fondo los documentos que teníamos á nuestra disposicion; y aunque hubiéramos dispuesto de tiempo bastante para aprovechar todas estas obras, otras no ménos estimables habrían venido muy pronto á reclamar nuestra atencion y á obligarnos á aplazar otra vez la publicacion de nuestro libro. De esta manera no habría llegado jamás la ocasion de que habláramos por nuestra propia cuenta. Comprendo que no hubiera habido un gran mal en esto; pero mirando la cosa de más alto, discurrendo en tésis general, es necesario ó condeñarse á un perpétuo silencio, ó resignarse á no conocer, ó por lo ménos á no dar cuenta de apreciables trabajos. Si se generalizara el principio de aprenderlo todo sin tratar nunca de enseñar, tendría más inconvenientes que el de hablar sin conocer y sin hacer conocer todo lo que debe saberse y enseñarse. Basta con dejar á cada individuo y á cada generacion su tarea: nosotros hemos procurado hasta ahora cumplir la nuestra, olvidando quizá demasiado lo que hay de personal en esta máxima del sabio Caron:

Res age quæ prosunt; rursus vitare memento.
In queis error inest, nec spes est certa laboris.

Dichosos nos consideraremos si este desinterés pudiese desarmar en algun modo la crítica, y hacernos perdonar la falta de no habernos penetrado bastante de esta otra máxima del mismo sabio:

Quod potes, id tenta; nam litus carpere remis
Tutius est multo, quam velum tendere in altum.

Dijon 16 de Noviembre de 1859 y de 1876.

... el derecho en los últimos tiempos...
... de carácter histórico más marcado; los de Martin Henke, Millermeister, Birbaum, Hopp, Woteker, Halasz, Womer, etc... en que la erudición...
... de la jurisprudencia ocupan gran lugar. Hemos utilizado más los estimables trabajos de criminalistas franceses tan distinguidos como Carnignani, Carrara, Elleno, Borsari, Carcano y Brusca; e igualmente nos hemos aprovechado de los trabajos del célebre criminalista americano Kiv. Livingston y de los últimos códigos criminales publicados en Europa, especialmente los de Xúch y Latta. La falta de tiempo para aprovechar los recursos bibliográficos no nos ha permitido extendernos más en nuestras investigaciones, estudiando más á fondo los documentos que se hallan á nuestra disposición y aun que hubiéramos podido reunir á reclamar nuestra atención y á obligarnos á publicar otra vez la publicación de nuestro libro. De esta manera no habría el godo jamás la ocasión de que habláramos por nuestra propia cuenta. Comprendo que no hubiera habido un gran mal en estar por tratándose la cosa de más alto interés en tesis general, es necesario ó conveniente á un propósito, ó resignarse á no conocer, ó por lo menos á no dar cuenta de apreciables trabajos. Si se generaliza el principio de que se debe saber todo sin conocer y sin haber conocido todo lo que debe saberse y enseñarse. Basta con dejar cada individuo y á cada nación su tarea; nosotros hemos procurado hasta ahora cumplir la nuestra, olvidando quizá demasiado lo que hay de personal en esta máxima del sabio Catón.

Res ego que prosunt, rursus vitare momento.
In quibus error inest, nec spes est certa laboris.

LIBRO PRIMERO.

DE LOS DELITOS.

CAPITULO I.

ESENCIA DEL DELITO.—SUS CONDICIONES.

SUMARIO.

1. En qué consiste el delito en el sentido más lato de la palabra.— Denominacion y definicion provisionales.—2. Razon probable de la confusion del derecho natural y de la moral, aun de la moral religiosa.—3. La moral religiosa y la moral privada se hallan fuera del derecho natural, y con mayor razon fuera del derecho positivo.—4. El soberano no tiene la mision directa de hacer que reinen las buenas costumbres, y si quiere corregirlas por la fuerza, las corrompe.—5. Definicion más completa del delito, y condiciones que supone.—6. Todas estas condiciones distan mucho de ser respetadas por las legislaciones bárbaras.—7. Lo que en general debe prohibir ó mandar la ley.—8. Todos los derechos son igualmente sagrados como tales.

Hay delito en la más lata acepcion de la palabra, siempre que se comete una violacion voluntaria, suficientemente probada y libre, del derecho de otro.

Por lo demás, la palabra delito se toma aquí en una acepcion universal que no es la más frecuente en el lenguaje jurídico de nuestra legislacion. El delito, tal como se define en el Código penal, no es más que una especie particular de infraccion de la ley, y hay todavía otras dos clases, las contravenciones y los crímenes, entre cuyos dos extremos pueden calificarse los delitos propiamente dichos. Volveremos sobre este punto al hablar de los delitos en general: baste saber ahora, que entendemos por delito toda violacion de la ley (1).

(1) Segun el art. 1.º del Código penal, la palabra infraccion parece tener esta significacion genérica en el pensamiento del legislador fran-