

Esta responsabilidad de todos ó de algunos por uno solo, aun cuando no sean ni coautores ni cómplices, tan sólo porque constituyen, por decirlo así, una sola persona á consecuencia de una ficción más ó menos natural, más ó menos violenta, lleva consigo una especie de solidaridad que puede hallarse más ó menos extendida, ser más ó menos justa y aun injusta, principalmente cuando no se ha hecho todo lo posible porque el castigo recaiga únicamente sobre el culpable (1). Esta responsabilidad existe en nuestra legislación contra los comunes á propósito de ciertas devastaciones. (Código de Brum. año IV, art. 617.)

(1) Véase lo que hemos dicho antes sobre algunos casos de solidaridad, y lo que dice Alberto Du Boys en casos análogos, Ob. cit., p. 273, 578, 584 y 681.

CAPITULO XIII.

DE LA MANERA COMO SE REPARAN Y SE BORRAN LOS DELITOS Y EN PARTICULAR DE LA REPARACION CIVIL.

SUMARIO.

1. Lo que constituye la existencia legal del delito.—2. Cómo el delito desaparece ó física ó moralmente.—3. Cómo cesa de existir en derecho.—4. Influencia de las circunstancias en este punto.—5. Indicaciones sobre la reparacion civil.

El delito sólo existe legalmente á condicion de ser probado jurídicamente. Todo acto posterior al que pone fin al delito y que hace desaparecer sus consecuencias penales, lo borra, por decirlo así. En lo moral, el delito deja de existir materialmente desde el momento en que se ha reparado (1); no existe tampoco formalmente desde que hay arrepentimiento, sigase ó no reparacion; pero con la condicion de que si ésta no ha tenido lugar, sea por impotencia absoluta de parte del autor del mal.

En derecho, el delito desaparece por la desaparicion definitiva del delincuente, es decir, por su muerte (2), por la amnistía, por la prescripcion de la accion pública, por la

(1) Véase sobre la reparacion civil, Rosmini, *Filosofia del dritto*, t. I, c. 5, p. 758, *in finem*.

(2) Es tanto más odioso procesar á un cadáver cuanto que esto es contrario al principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido oido, de que la venganza debe terminar cuando termina la vida, y deja de existir el motivo. Tal es el caso de Estéban VI que hizo exhumar á su predecesor el papa Formoso, mandó llevar el cadáver ante un sinodo reunido para condenarle á él y sus actos y hacerle degradar. Allí se revistió este cadáver ya en putrefaccion con los hábitos pontificales: Estéban le interrogó, le condenó y le excomulgó. Entonces le hizo despojar de las insignias de su dignidad, le mandó cortar los tres dedos con los cuales había dado la bendicion papal y le mandó cortar la cabeza. El cadáver así mutilado fué arrojado á las aguas del Tiber. *Revista de derecho*, 1849, p. 57. V. tambien Henault, *Historia de Francia*, edit Walkenaer, t. I, p. 111.

de la pena, ó por la intervencion de una ley que hace desaparecer ántes del juicio el delito perseguido. Sería justo extender este favor á los que, habiendo sido condenados segun una ley ya derogada, sufrieran su pena, puesto que la nueva ley reconoce que lo que era un delito segun una disposicion legal anterior, no lo es realmente, y que no hay interés para la sociedad en que no se cometa, en que la pena sirva de medio de correccion para los unos y de ejemplo para los otros. Muy diferente sería si al delito hubieran acompañado ciertas circunstancias, y si no dejara de serlo sino por el cambio de estas circunstancias.

Para que haya derecho á la reparacion civil ó á la satisfaccion, es necesario que haya habido lesion, es decir, perjuicio ocasionado voluntariamente y á pesar del que lo sufre. La lesion física exige una reparacion física; la lesion moral una reparacion moral. No habiendo lugar á compensar la una por la otra sino cuando no puedan tener lugar una á otra, como exige la naturaleza de las cosas, entonces es una satisfaccion por sustitucion.

El derecho de satisfaccion es la consecuencia del derecho de propiedad y del derecho accesorio de defender su propio derecho.

Para ejercerlo, es necesario que el daño sea probado, que se estime su extension, que el acto del cual resulte sea imputable y que el agente sea conocido (1).

(1) Puede verse sobre este objeto Gioja, *De i danni et delle pene*;—Rosmini, *Filosofia del dritto*, t. I.

CAPITULO XIV.

DE LA REHABILITACION.

SUMARIO.

1. Qué es la rehabilitacion, segun las leyes que la admiten.—2. Qué es en realidad.—3. Su utilidad.—4. Su admision ya entre los Romanos.—5. Práctica en China.—Detalles en esta materia.—6. Encuéntrase algo análogo entre los pueblos bárbaros.—7. Otra especie de rehabilitacion; verdadera reparacion (*restitutio in integrum*);—no hay otro nombre más propio.—8. Demanda de revision.

La rehabilitacion releva al condenado que ha sufrido su pena de las incapacidades perpétuas en que había incurrido, ó de las temporales que, despues de la extincion de su pena, deben pesar aún sobre él, y le devuelve ademas el buen nombre. Tal es, al ménos, el parecer de los que la admiten.

Mas preciso es reconocer: 1.º que la rehabilitacion no hace más que poner término á la parte de la pena que le quedaba por sufrir, puesto que la incapacidad en que el reo incurre por el delito es pronunciada á título de pena; y 2.º que aquélla no puede devolver al condenado que ha sufrido su pena la reputacion de honradez que ha perdido. Respecto de este punto, la ley es impotente: no consigue, al ménos todo lo que se propone.

Sin embargo, como puede ésta inducir á hacer loables esfuerzos, como releva de la incapacidad legal al antiguo condenado y mejora realmente su condicion política, civil y de familia, es un verdadero bien (1).

La rehabilitacion era admitida ya entre los Romanos, bajo la denominacion de *restitutio in integrum*. Esta rehabilitacion era tambien más completa, que lo es entre nos-

(1) L. I, Cod. *De sententiam passis et restitutis*.

otros (1), puesto que restablecía al rehabilitado hasta en sus títulos, sus dignidades y sus funciones. Los Atenieses tenían también una rehabilitación, á la cual concurrían el pueblo y el Senado (2).

Una rehabilitación, análoga en sus resultados á la *restitutio in integrum*, se practica entre los Chinos. Si un funcionario superior falta gravemente á sus deberes, el emperador le hace venir á la corte, donde le priva de dignidades, pero debiendo dedicarse en diferentes ocupaciones, so pretexto de *aprender sus deberes*. Si se conduce bien, el emperador le perdona y le concede nuevos favores. Si no se muestra obediente, es solemnemente declarado rebelde por el emperador rodeado de una gran asamblea. El emperador refiere los actos punibles del culpable, las tentativas infructuosas que se han hecho para obtener su enmienda, y pide que sea castigado. La asamblea decide unánimemente la muerte del rebelde, y el castigo de todos aquellos que le eran adictos si no abandonan prontamente su partido. Luego, despues de una breve súplica, se dirige á los ascendientes de todos los reyes, los príncipes, los grandes y los mandarines, para advertirles lo que se va á hacer, y dice: «No es sino á pesar nuestro como nos determinamos á derribar, á destruir y á verter sangre; la falta cometida por el reo, es la que nos pone en esta triste necesidad; estamos ciertos de sus crímenes y de su obstinacion; su rebelion es manifiesta; nosotros estamos obligados para con el cielo, y los espíritus, para con nosotros mismos y todo el imperio á destruir todo aquello que no merece ser conservado, y dar muerte á aquel que tan poco digno es de vivir.» El castigo de que aquí se habla, hace notar el misionero que lo refiere, es de tiempo inmemorial, y está aún hoy dia en uso con respecto á los mandarines á quienes el emperador no quiere perder enteramente, á los cuales depone de su empleo, dejándoles en algun tribunal, ó bajo la direccion de

(1) V. Jousse, II, p. 414-416; p. 375-414. *Cod. inst. crim.*, art. 619-634.—V. una excelente monografía sobre esta materia; *De la rehabilitacion de los condenados*, redactada por orden del guarda-sellos, para ser sometida á las deliberaciones de la comision encargada de preparar un proyecto de ley sobre esta materia, por M. Faustin Hélie. Octubre, 1839.—Esta habia sido escrita ántes del estado actual de nuestra legislacion. V. *C. inst.*, art. 619-634.

(2) V. Demosth; in Timocr.

algun grande, que se sirve de ellos como mejor le place para el servicio de su majestad. Los mandarines así depuestos no dejan de ser luego rehabilitados, si aquellos á quienes han sido confiados dan de ellos un buen informe (1).

Algo parecido se observa en pueblos mucho ménos civilizados. Los Aquemeses miran como de rigorosa justicia que la pena reintegre en sus derechos sociales á aquel que la ha sufrido. La pena es una deuda contraida por él para con la sociedad, la cual nada tiene que echarle en cara, una vez pagada aquélla. El condenado que ha sufrido su pena, no es por cierto impecable, siendo sin duda frecuentes las reincidencias; el robo y el asesinato pueden indudablemente degenerar en una especie de hábito, y entonces hay en ellos parte de delito y parte de vicio: aquel que una vez se ha hecho culpable, está en general más expuesto á faltar gravemente, que el que de ello se ha librado; por lo cual nuestras prevenciones son fundadas, por más que á veces puedan ser injustas. En todo caso, están lógicamente en desacuerdo con el principio de la expiacion social. Es, pues, digno de atención ver pueblos semi-bárbaros ser demasiado lógicos en provecho de la justicia, para librarse de toda injuria con motivo de una condena ó de un crimen expiado, sobre todo cuando lo ha sido cruelmente (2).

Hay otra especie de rehabilitacion, que es una verdadera reparacion y debe ser una completa restitucion *in integrum*, so pena de injusticia: tal es la que consiste en volver á conocer del mal juzgado definitivamente en materia criminal, y que tiene por objeto reparar errores de hecho que

(1) *Memorias referentes á los Chinos*, t. VII, p. 337-238.

(2) Las mutilaciones de todo género son por otra parte muy frecuentes entre los Aquemeses; el reo es admitido á composicion con el verdugo para ser muerto ó mutilado prontamente.—El castigo entre ellos expia la falta, y un hombre castigado ó mutilado tendria derecho á matar impunemente á todos aquellos que le echasen en cara su antiguo delito. La justicia es aceptada allí con una resignacion ejemplar. Un criminal detenido por una mujer ó por un niño no osa emprender la fuga y permanece inmóvil.—*Descripcion de la isla de Sumatra*, p. 100, por Beaulieu.

Mas apesar de esta proteccion concedida al mutilado, la legislacion que establece tales penas, no es ménos bárbara. Valdría más no imprimir una eterna y visible herida, y no ser tan severo para con aquellos que cometiesen la falta de recordar la causa de ella.

hubieren entrañado la confusion de los inocentes con los culpables.

Esta especie de rehabilitacion debería llevar otro nombre, puesto que la posicion de los que deben aprovecharse de ella es por completo diferente de la de aquellos que están llamados al beneficio de la primera. Es una verdadera reparacion que debe llegar hasta la indemnizacion (1); pues no se trata solamente de reconocer á aquel que ha sido condenado injustamente los derechos de que jamás debería haber sido privado, sino que es preciso reparar, en cuanto sea posible, el mal y el prejuicio sufridos (2).

La demanda de revision debería igualmente estar abierta á los reincidentes, si bien exigiendo de ellos una prueba más lata; así como tambien á los condenados á destierro, y á los que lo están á penas correccionales é incapacitados perpétua ó temporalmente.

(1) De la cual estaría encargada la sociedad como quiere Bentham: hasta este punto llega la solidaridad social.

(2) Cf. Art. 443-447.—*Cod. inst. crim. Demanda de revision.*

LIBRO SEGUNDO.

DE LAS PENAS EN GENERAL.

CAPITULO I.

ESENCIA DE LA PENA.—SU FIN.

SUMARIO.

1. Necesidad de determinar la naturaleza de la pena.—2. Las lenguas no dan á conocer más que un hecho, pero nada sobre su legitimidad.—Desacuerdo entre ellas.—3. Los jurisconsultos no están de acuerdo.—4. Tampoco lo están los filósofos.—5. Qué es lo que conviene llamar pena.—6. Diversas cuestiones que se relacionan con la precedente.

No es ménos importante determinar bien la idea de la *pena* que la del delito; mas tampoco es menor la dificultad. Si consultamos las lenguas, las etimologías, no nos enseñan sobre esto, más que un hecho; nada sobre la justicia de este hecho.

Segun unos, la palabra pena viene de *ποινή*, que significaría propiamente la multa pagada por un homicidio, y, por extension, la reparacion de un delito, la satisfaccion por una ofensa; la venganza, el castigo, la expiacion, la víctima expiatoria, el sufrimiento, la pesadumbre, el dolor, el precio, la recompensa, etc. De aquí las locuciones griegas y latinas: *ποινὰς δοῦσαι ὁ τίται* *pœnas dare, luere*; *ποινὰς ἀπαρτεῖν*, *pœnas repetere*; *ποινὰς λαβεῖν*, *pœnas sumere*.

Segun otros, aquella palabra viene de *πόνος*, trabajo, fatiga, sufrimiento; ó de *pendere*, pagar, segun Varron.

La palabra alemana *strafen*, castigar, viene de *streifen*,