

en posesion de los beneficios vacantes, con perjuicio de los eclesiásticos instituidos por los obispos (1). Se convendrá en que estas franquicias bien valen las libertades de la Iglesia galicana, al ménos por el rigor de la ejecucion.

Pero hé aquí otro ejemplo del talion por analogía, tomado tambien del mismo pueblo, y que tiene una base un poco más séria.

El que se hacía culpable de una mala accion en estado de embriaguez, era condenado, no sólo á la pena merecida por el delito, sino tambien á la privacion del vino durante un año, y al cabo de este tiempo, el pueblo, en una reunion pública, le concedía de nuevo el uso del vino si merecía este favor, quedando tambien obligado á impedir las riñas de que fuera testigo (2).

(1) «Curtisani, cum sacerdotibus ab ordinariis locorum delectis saepe molesti essent, et vacantia beneficia freti bullis pontificiis invaderent, communi consensu tredecim pagorum decretum est anno 1520, ut tales si pergant suum bullatum jus urgere, in vincula conjiciantur, et in huic renuntient, aquis submergentur: scilicet ut ita bullæ bullis eluantur» (*Ibid.*, p. 320).

(2) «Curtisani, cum sacerdotibus ab ordinariis locorum delecti saepe molesti essent, et vacantia beneficia freti bullis pontificiis invaderent, communi consensu tredecim pagorum decretum est anno 1520, ut tales si pergant suum bullatum jus urgere, in vincula conjiciantur, et in huic renuntient, aquis, submergentur: scilicet ut ita bullæ bullis eluantur.» (*Ibid.*, p. 320).

CAPITULO XXIX.

TERCER PERÍODO.—LA COMPOSICION.

SUMARIO.

1. Progresos de la composicion sobre el talion.—2. El *fredum*, su razon.—3. Si la composicion es una pena ó una reparacion civil.—4. Origen de la composicion.—5. Argos, Loango, Roma, los Germanos.—6. Composicion, primero voluntaria y luego obligatoria.—7. Opiniones diferentes sobre este punto.—8. Conciliacion, distinguiendo los pueblos y los tiempos.—9. Nada hay absoluto en este punto: diversos usos contemporáneos.—10. Circunstancias que hacen, sin embargo, la composicion generalmente obligatoria.—11. Consecuencia de la aceptacion y de la composicion.—12. *Quid*, si el culpable se hallaba sin recursos.—13. Composicion entre los Escandinavos.—14. Cómo se repartía.—15. Composicion entre los Anglo-Normandos.—16. I. De la identidad de naturaleza en las penas en general.—Sus ventajas y sus inconvenientes.—17. II. Tarifa de la pena.—18. III. *Quantum* de la composicion.—19. IV. Diferencia segun los sexos.—20. V. Diferencia segun las condiciones.—21. VI. Diferencia segun las nacionalidades.—22. VII. La composicion llegaba á los herederos encargados otras veces de la venganza de sangre y más tarde de perseguir la *fède*.—Precaucion notable de la ley Sálica.—23. solidaridad en la venganza, en la defensa, etc., en los siglos XIII y XIV en Francia y Dinamarca.—24. VIII. Parte que se concedía á la venganza en la misma época en el derecho danés y en Escocia.—25. Diferencia notable entre las penas reservadas á los delitos privados y las que afectaban á los delitos públicos en la misma época.—Razon de esta diferencia.

Así como el talion es el primer paso hácia la justicia penal, la composicion es el primer grado de la conciliacion y del perdon. El que sólo busca un mal igual al que ha sufrido, se venga todavía, pero ya limita su pasion en la eleccion y la medida de la pena que quiere hacer sufrir al que le ha ofendido; mas el que consiente en que el culpable rescate, con el abandono de sus bienes materiales, la pena que ha merecido, es todavía ménos ciego, ménos implacable en sus resentimientos. Puede ser más interesado que el que se venga, pero es ménos temible, y la satisfaccion que exige y con la que se contenta es más razonable en todo caso que la venganza, puesto que la ventaja que encuentra en una

reparacion material, es más duradera, más útil y ménos brutal que el placer de la venganza. En la venganza personal hay mucho del animal; en el talion hay todavía algo de esto, pero circunscrito ya por un sentimiento humano, que es el de la justicia. En la composicion, en la que los bienes pagan por el propietario y las cosas por el hombre, hay igualmente una idea de justicia: la de la satisfaccion, y además otra de especulacion y de prevision, que es la de utilidad.

Observemos todavía la diferencia que distingue la idea de justicia en el talion, de la idea de justicia que acompaña á la composicion: la primera es una idea de igualdad y áun de identidad, es una idea matemática ó de exactitud aplicada á un sér moral ó de justicia, puesto que es justo que quien ha hecho sufrir, sufra á su vez. Hé aquí la nocion más clara y más exacta de este órden. Pero ¿qué debe sufrir? Precisamente lo que ha hecho sufrir él mismo: tal es la segunda idea, la idea matemática y física á que se aplica la primera. En la composicion, la idea de justicia satisfactoria no se aplica, excepto en materia de delitos contra la propiedad, á un objeto de la misma naturaleza que la materia del delito, el perjuicio causado, y se aplica además á otra cosa que representa este perjuicio, que es la compensacion. Hay aquí una idea de equivalencia en vez de una de identidad ó de igualdad que tenemos siempre, y la idea de la equivalencia es de un órden más elevado que la de la identidad, puesto que resulta de la comparacion de cosas diversas, y respecto á las cuales es más difícil hallar alguna relacion, y con mayor motivo, unidad de medida. Esta dificultad sería por sí sola un indicio del progreso de la composicion sobre el talion.

Pero esta ventaja no se halla exenta de inconvenientes. En efecto; la equivalencia puede ser tan difícil de reconocer, y este es el caso presente, que sólo la arbitrariedad es capaz de establecerla: de aquí una nueva fuente de dificultades y de objeciones. Sin embargo, por lo mismo que se discute y debate el precio de una herida, por ejemplo, se quiere llegar á una inteligencia, á una solucion que alege la venganza y el talion mismo, y de aquí resulta la necesidad de una ley y de un juez que pongan de acuerdo á las partes, y se obliguen la una á dar lo que ha prometido á la otra, y ésta á contentarse con ello.

Esta necesidad, que es anterior á la composicion, que se hace sentir ya bajo el régimen del talion, que puede ser una necesidad en el ejercicio mismo de la venganza, dió origen á una retribucion en favor del culpable de parte del poder: retribucion que tomó el nombre de *fredum*, y más tarde el de multa.

Representa también, según los unos, la pena destinada á vengar la perturbacion del órden público, la alarma producida en las poblaciones, los malos ejemplos dados, etc. Según esta manera de concebir la multa, habría en todo delito privado un delito público también, cosa que no negamos; pero nos resistimos á creer que esta multa haya sido realmente la que haya hecho nacer en primer término la pena pecuniaria de que hablábamos. Es muy verosímil que obligado el poder á hacer gastos considerables para mantener la paz y para hacer respetar sus decisiones, haya pensado primero que era justo hacer pagar estos medios de seguridad pública á aquellos que los hiciesen necesarios. Más tarde, la idea de que existía un delito público en todo delito probado, habrá sido considerada como el verdadero motivo de la multa.

De cualquier manera que sea, la composicion propiamente dicha, es no tanto una pena, en el sentido propio de la palabra, como la reparacion de un daño, principalmente cuando se admite que representa el talion, que éste no es sino una cierta medida en la venganza, y que la venganza misma, en el sentido propio de la palabra no es permitida á título de pena sino como simple satisfaccion personal, doméstica ó pública; y lo que prueba aun mejor que la composicion propiamente dicha no tenía un carácter penal, es que se aplicaba igualmente en los cuasi-delitos (1). El *fredus* ó *fredum* sólo era, por lo tanto, lo accesorio en la compensacion y no lo principal (2).

Pero veamos los hechos.

La composicion es muy antigua y se remonta á la pri-

(1) V. Rosshirt, *Gesch und System des deutsch. Strafr.*, t. I, página 5.

(2) Otros han hecho ya notar en el lenguaje de las leyes bárbaras una confusion, que importa no olvidar; y es que la ley de los Burgundios emplea la palabra *mulcta* para designar el *fred*, mientras que la ley de los Frisones dice *mulcta* por la composicion pagada á la parte contraria, y *freda* por la multa pagada al rey.

mera vez que se rescataron las penas con objetos materiales, siendo posible y áun natural en todas partes donde hay cualquiera posesion de una cosa que puede ser útil á otros. No debemos, pues, extrañarnos de hallarla en Homero (1).

El salvaje que ha irritado á su compañero de caza, puede proponerle, para apaciguar su venganza, la cesion de su arco ó sus flechas.

Las leyes de Argos permitían las transacciones y las composiciones pecuniarias (2); libraban quizá al soberano del derecho de castigar, y permitian al culpable entregar amigablemente al ofendido lo que podía deberle así como á la cosa pública. El efecto moral es en el fondo el mismo, puesto que el culpable satisface á la cosa pública directamente, pagando una pena al soberano, ó indirectamente, pagando esta pena á aquel en cuya persona, ha recibido la ofensa la República (3).

Pero cuando la fuerza pública no es muy poderosa y la pasion de la venganza se agita fuertemente en los corazones, no todos los crímenes son redimibles. En Loango, cuando un culpable roba, se libra por una suma; si ha contraido deudas hasta el importe del valor de un esclavo, réducese á esta condicion si no paga; si comete un adulterio, debe al marido ultrajado el valor de un esclavo; cuando ha herido hasta derramar sangre, da un esclavo ó su valor para librarse de ser vendido. Pero si ha vendido por fraude un negro sobre el cual no tenía ningun derecho, ó cometido un homicidio, es descuartizado en el campo por la muchedumbre y su cuerpo se abandona á las aves de rapiña.

El talion sólo era decretado por la ley de las Doce Tablas cuando la composicion no tenía lugar (4); prueba de que este último no era más que una mala solucion comparado con la composicion, y de que esta era un progreso sobre el otro á los ojos del legislador.

Pero entre los Germanos (5) y los bárbaros que nos han trasmitido sus usos y sus leyes, es donde principalmente

(1) *Iliada*, IX, XVIII; *Odysea*, VIII.—Discurso de Ajax á Aquiles; descripción del escudo de Aquiles; diálogo entre Neptuno y Vulcano con motivo de las desavenencias de Marte y Venus.

(2) Apollod., II, p. 32.

(3) *Costumbres de los Germanos*, XXI.

(4) Aull. Gell., XX, 1.

(5) Tácito, *Costumbres de los Germanos*, XXI.

ha adquirido todo su desarrollo natural la satisfaccion penal conocida con el nombre de composicion (1).

La composicion no fué en un principio obligatoria, y sólo tomó este carácter cuando el poder tuvo la autoridad suficiente para obligar á aceptarla, y despues de haber tenido el pensamiento de regular en principio y no en cada caso que la experiencia ofreciese. La negativa á venir á un acomodamiento, fué, por lo tanto, potestativa en un principio; y de que los legisladores bárbaros se vieran en la necesidad de obligar á ella (2) se deduce que existía ya la facultad que aconsejaban. En todo caso, las *Capitulares* de Carlo-Magno no dejaban ninguna duda acerca de la voluntad de este príncipe respecto al asunto (3): «Si alguien por ódio (*pro faida*) no quiere recibir por la ofensa que se le ha inferido, el precio fijado por las leyes, que nos sea presentado y le enviaremos á un lugar en donde no podrá hacer daño á nadie. De igual manera, si alguno no quiere comprar el ódio que se le ha jurado, ni hacer justicia, le enviaremos

(1) También rige entre los Kabylas.—V. Dumas, *ob. cit.*, página 196-197.

(2) V. *Leyes de los Sajones*, c. III, § 4, *Ley de los Lombardos*, l. I, tit. XXXIV, § 1: «Si quis pro faida (es decir, *pro vindicta mortis ó inimicitia ó grandi simultate*, según el Glosario de Lindenberg en sus *Leges barbar.*), pretium recipere noluerit, ad nos sit transmissus, et nos eum dirigamus ubi damnum minime facere possit. Simili modo etiam qui pro faida pretium solvere noluerit, nec justitiam inde facere, tunc ad nos sit transmissus, et in tali loco eum mittere volumus ut majus damnum non crescat.»—Y aún más. lib. XXXVII, § 1 y 2: «Si quis aliqua necessitate cogente homicidium commiserit, comes in cujus ministerio res perpetratur, compositionem solvere et faidam per sacramentum satisfacere faciat. Quod si una pars consentire ei ad hoc noluerit, aut ille qui homicidium commisit, aut is qui compositionem accipere debet; tunc comes illum, qui contumax fuerit; ad praesentiam nostram venire faciat, ut eum ad tempus quod nobis placuerit in exilium mittamus donec ibi castigatur, ut comiti suo inobediens esse ultra non audeat, et majus damnum inde non accrescat.»—Si despues de obligarse por juramento á no llevar más lejos su venganza, la persona ofendida no guarda la paz prometida despues de la composicion, la ley condenaba esta deslealtad al duplo de la composicion aceptada (Lib. I, tit. IX, § 8). «Si homo occisus fuerit, liber aut servus et de ipso homicidio compositio facta fuerit, et pro amputanda inimicitia sacramenta praestita fuerint; et postea contigerit ut ille qui compositionem acceperit, revindicandi causa occiderit hominem de parte de qua compositionem acceperat, jubemus ut ipsam compositionem in duplum reddat, aut parentibus aut domino servi simili modo de plagis aut feritis, qui post compositionem acceptam revindicare tentaverit, ut in duplum quod accepit restituat: excepto si hominem occiderit, componat ut supra in integrun.» Disposiciones análogas en la *Ley de los Alemanes*, tit. XLV, § 1-2.

(3) *Capitul.*, año 779, c. 22.

á un lugar donde no tenga ya ocasion de causar nuevos daños.» (1) Cuando despues de una composicion difícil, pero arreglada por los magistrados, uno de los enemigos reconciliados mataba al otro, debía pagar una composicion y una multa y ademas se le cortaba una mano (2).

M. Pardessus sostiene que el ofensor no podía obligar á ofendido á recibir una composicion, y que si éste la rehusaba, el ofensor sólo podía acudir á la expatriacion (3). Montesquieu pensaba lo contrario (4).

Basta para conciliar estas opiniones, distinguir los pueblos y los tiempos. Montesquieu tiene razon si se refiere á los países y á los tiempos en que la composicion estaba completamente organizada: las leyes y las capitulares que las reproducen, acabamos de citarlas, y no dejan ninguna duda bajo este punto de vista, y si se atiende al sólo razonamiento que tiene tambien su autoridad aún en la historia, es claro que desde el momento en que un legislador toma el trabajo de hacer leyes muy circunstanciadas respecto á la composicion, desea que sean aplicadas; y que el orden público y la justicia privada que todo soberano está obligado á ejercer, exigen que esta aplicacion no dependa nunca del capricho ó de la mala voluntad de los particulares.

Mas si el asunto se refiere á tiempos anteriores, es claro tambien que la composicion debe haber tenido lugar amigablemente, sobre todo respecto al talion exigido en derecho penal. Bajo este régimen, la autoridad no tenía el derecho de obligar al ofendido á contentarse con una oferta cualquiera por parte del ofensor, y habría en esta violencia un mentís á la ley, siendo por lo tanto necesario ó que el ofensor se sometiese á las exigencias del ofendido, ó que sufriese el talion ú otra pena afflictiva que lo representase. Era libre de elegir en tiempos aún más remotos, cuando la composicion fué por primera vez arreglada por el poder público, y es posible que el legislador, por respecto á los usos recibidos, haya dejado al ofendido el derecho de optar entre

(1) Véase tambien *Capit.*, ann. 802, c. 32.
(2) *Capit.*, lib. V, c. 247.
(3) *Ley sálica*, p. 653 y sig.
(4) *Espíritu de las leyes*, XXX, 19.—Véase tambien Mauly, *Observaciones sobre la historia de Francia* I, 1.

la composicion fijada y la pena del talion (1). La ley de los Frisones va aún mucho más léjos, pues permite la venganza.

Es muy verosímil que hasta una tercera época no fuera obligatoria para las dos partes la composicion fijada por la ley (2); el ofendido no debió poder decir, «sufrid el talion,» ni el ofensor tener el derecho de aceptar esta alternativa.

Se engañaría, sin embargo, el que creyera que la tarifa de la composicion estuviese universalmente fijada entre los bárbaros. Una costumbre antigua que se conservó en Bohemia hasta el siglo XIV, dejaba al querellante la facultad de estimar la indemnizacion que le era debida en todos los casos en que la pena era pecuniaria. Y el juez estaba encargado de vigilar que no fuese ésta exagerada y hasta fijar la pena pecuniaria del homicidio de si las partes no podian ponerse de acuerdo. La facultad de rescatar su cabeza á precio de dinero, sólo fué concedida para los crímenes sin premeditacion, y más tarde se extendió á los casos de heridas mortales (3).

Mas la composicion debió ser forzosa desde el momento en que el poder se reservó una parte en los procesos criminales, y desde que se estableció el *fredum* (4) (la multa). ¿Bajo qué título legítimo habría sido percibida, si la composicion hubiera podido rehusarse? (5) Sin duda no es incompatible con el régimen del talion, como ya hemos reconocido; es en efecto posible, es decir, puede fundarse en derecho cho bajo el régimen de la venganza; pero es incomparable más natural bajo el de la composicion, y de la composicion obligatoria.

En todo caso, desde que se convenía en la composicion,

(1) Lysias, *De cæde Eratosth.*—Véase tambien el autor griego anónimo de las *Cuestiones de Retor.*, c. 20.
(2) V. *Ensayo histórico sobre las leyes*, p. 67 y 68.
(3) Maciejowski *ob. cit.*, t. II, p. 141.
(4) El *fredum* era entre los Francos salios el tercio del total fijado por la ley (Pardessus, 12 *Disertacion*).
(5) Este interés del poder en convertir la pena afflictiva en pecuniaria, ha tenido parte de influencia en la reforma de las costumbres en materia de penalidad. Entre los Cossyah depende en gran parte del rajah el castigo de todos los crímenes, y todas las multas iban á parar á sus manos; lo que hace que la multa sea un género de castigo de uso general para toda clase de delitos. Rara vez se impone la pena de muerte y sólo en los casos extremos, y entónces el culpable es arrojado por un precipicio ó muerto en las malezas (*Bellezas de los Viajes*, por de Chantal, t. II, p. 332).

si el culpable entregaba la cosa prometida en el tiempo fijado, quedaba libre de toda persecucion, y la paz era un hecho.

Una dificultad quedaba sin embargo. ¿Qué decidir si el culpable se hallaba sin recursos, si no tenía con qué pagar la composicion? La ley de los Bávaros, dice, que miéntras un hombre tiene con qué responder, segun la ley, podía hacerlo; pero si nada tenía, debía reducirse á servidumbre y dar por año ó por mes, todo lo que podía ganar á aquél á quien había ofendido, hasta que fuera completa la satisfaccion (1). El espíritu de las otras leyes bárbaras se asemeja á aquélla aunque fueran ménos precisas que las de los Bávaros (2).

Lo mismo entre los Escandinavos que entre los Germanos y los Eslavos, la venganza personal fué la primitiva forma de hacer respetar los derechos privados (3).

Más tarde la composicion previno la guerra. Cuando las dos partes no llegaban á entenderse sobre la composicion, es decir, cuando la una se negaba á aceptarla ó la otra entregarla, el ofensor debía buscar su salvacion en la fuga: tal es el origen del destierro, que al principio era considerado más bien como un medio de salvacion que como un castigo (4).

Con la aparicion del cristianismo y con el desarrollo del poder real, coincidió el establecimiento de la tarifa de las multas; pero aun se hizo alguna vez la guerra privada, sobre todo por causa de homicidio (5).

La composicion y la multa no formaban en ciertos países sino una pena indivisa, de la cual tomaban una parte cada uno de los interesados.

En Dinamarca, por ejemplo, la multa se hallaba dividida en tres partes: el culpable, sus parientes por línea paterna y sus parientes por línea materna, pagaban cada uno un

(1) Tit., II, 4 y 5.

(2) V. Canciani, *Leg. barb.*, citada más arriba.

(3) En los más remotos tiempos, el homicidio iba siempre seguido de una guerra privada que tendía á lavar la sangre con la sangre. Era vergonzoso contentarse con una multa. *Edda Sigurdarquida*, II, str. 15 *Brynhildarquida*, I, str. 35; *Vatnsdala (Saja)*, c. 23; *Heidarwigas*, etc.

(4) V. Saxe, p. 85, 199; *Arnessen, Einl. z. isl. Rechtsvf.*, 613-630.

(5) Para la influencia del clero por medio de las penas espirituales véase á Knud's (Canuto ó Knut el Grande) *Geistliche Gesetze, Weltliche Gesetze*.— Véase Kolderup, ob. cit., p. 34 y sig.

tercio; el heredero más cercano del muerto y sus parientes de ambas líneas percibían cada uno otro tercio; en el grado más próximo, se daba ó se percibía el doble del grado siguiente. Un pfenning era la más pequeña parte con que se podía contribuir.

Los grados se estimaban siguiendo los mismos principios que para el derecho de sucesion; pero se hallaban exceptuadas las mujeres y los hijos nonnatos.

La multa se pagaba por terceras partes cada cuatro meses, de suerte que quedara satisfecha toda en un año. Con frecuencia, además de la multa, el culpable se convenía en pagar á los parientes del difunto una *sobremulta* (*Gersum*) ya á causa de la dignidad del muerto, ó por temor á la venganza; pero cuando el culpable juraba con testigos sobre la tumba del difunto que él había recibido de éste heridas ó golpes que habían dado ocasion al homicidio, la multa se disminuía otro tanto. Si el culpable había sucumbido, su pariente más cercano podía hacer esta reclamacion.

Las multas pagadas en las ciudades, se repartían entre el querellante, el rey y la ciudad.

El clero tenía también parte en la multa, cuando su paz (*Kirchenfriede*) había sido violada.

Cuando el condenado rehusaba pagar la multa, el querellante estaba autorizado á ejecutar la sentencia segun ciertas formalidades que eran onerosas; y si el condenado cometía por su resistencia nuevos delitos más graves, podía ser desterrado (*Friedlos*) (1).

Los legisladores anglo-normandos imitaron á los bárbaros en la manera de apreciar los delitos y de tasarlos.

Una ley [de Enrique I (siglo XII) enumera detalladamente las especies de heridas que se pueden recibir, y la compensacion para cada una de ellas: explica con cuidado las funciones de los dientes y sus diferentes especies, así como también para los dedos; treinta sueldos por un pulgar

(1) Kolderup, ob. cit. parr. 25, etc.: No había con él paz posible, puesto que había quebrantado la que aceptó antes. (Véanse, sin embargo, las leyes y Capitulares arriba citadas). Este quebrantamiento podía ser punible por más de un título, segun el número de derechos que lesionaba, es decir, segun el número de partes que habían intervenido en el contrato de reconciliacion, de composicion ó de paz. Distinguianse, por otra parte, muchas clases de paz. Este punto histórico es tratado con extension en la obra de M. Alb. Du Boys, t. II, p. 84-120.

cortado, quince sueldos por el índice, doce sueldos por el del medio que dicha ley llama *impudicus*, diez y siete sueldos por el anular *vel medicinalis* y nueve por el auricular. ¿Por qué el del medio es peor considerado que el anular? ¿No es más fuerte y más necesario? Hay en esto alguna preocupación secreta. Será quizá á causa de ciertas funciones que se le suponen y que no tienen un carácter exclusivamente quirúrgico? (art. 93) (1).

Independientemente de estas consideraciones generales sobre la composición, creemos deber examinarla todavía de una manera especial bajo los diferentes aspectos siguientes: la naturaleza única de la pena;—la fijación del *quantum* de esta pena; la razón de este *quantum*; su diferencia según los sexos,—según las condiciones;—el destino de la composición;—la relación de las penas para delitos privados con las penas para delitos políticos.

§ I.

De la identidad de naturaleza de las penas que se resuelven en la composición.

Si la pena debe, en cuanto sea posible, estar basada en cierta analogía; si debe variar según la naturaleza de los delitos; si esta diversidad deja más latitud al legislador y al juez; si es favorable á una más completa retribución de la justicia criminal; ¿la elección de un solo género de penas, como en la ley sálica, no sería más bien una imperfección que una buena cualidad? Esta imperfección se hace más grave aun si tiene su origen en el sentimiento del interés, más bien que en el de la justicia; si es ménos la reparación de un mal moral, su remedio, que una ocasión de lucro, y si por consecuencia, el delito puede ser considerado ménos como la lesión de un derecho que como un título que hacer valer contra el culpable. Hay en este sistema de penalidad una especie de tráfico de la justicia criminal, tanto ménos moral en el fondo, cuanto que el delito está tasado con una precisión literal y farisáica, que excluye la distinción necesaria entre las fortunas de los culpables.

(1) Houart; ob. cit. t. I, p. 369.

Si la composición deseada y sistemáticamente, determinada por la ley, señala un progreso intelectual, y bajo ciertos puntos de vista un progreso moral, se ha de convenir, sin embargo, en que este progreso moral tiene su aspecto discutible. ¿No hace presumir verosimilmente que el culpable quiera pagar mejor con sus bienes que con su persona, y que quien tiene derecho á la pena encuentra más ventaja en contentarse con un castigo que debe traerle provecho, que buscar su satisfacción en los dolores ó en los tormentos que desprecia tanto más, sin exceptuar la muerte, cuanto más miserable es? Por lo demás, en las sociedades donde la fuerza pública es aún débil, donde la comunidad es pobre y poco capaz de crear casas de corrección, de colocar ciertas personas en la inspección de estos establecimientos, de alimentar allí á los penados, sólo queda la alternativa ó de un castigo físico momentáneo y que no puede traer sino una satisfacción muy pasajera á aquel que lo hace imponer, ó de una pena, que aún siendo muy sensible al que la sufre á causa de su misma pobreza, se hace por la misma razón muy ventajosa al que se aprovecha de ella. La composición será, pues, un progreso sobre la venganza, sobre el talion, lo concedo; pero este progreso se realiza por sí mismo, por la fuerza de las cosas, sin reflexión, por la sugestión de las necesidades y de los intereses. Desde entonces no supone en las costumbres y la conciencia pública toda la mejora que parece indicar primero.

La composición no se encuentra nunca entre los salvajes á título de principio, de ley universal sistematizada ó apropiada á los diferentes casos, por la razón de que el salvaje no tiene siempre con que satisfacer á su enemigo, no tiene autoridad bastante para hacer que las partes se avengan, ni la suficiente inteligencia para preveer, arreglar y consignar por escrito los diferentes casos.

La composición es una especie de arreglo de cuenta entre un deudor y un acreedor; pero con ese carácter particular que sustituye con frecuencia una cosa debida á otra. La naturaleza de la deuda en materia penal hallase determinada, entre los bárbaros por la naturaleza del delito, y lo mismo sucede con la cantidad de la cosa debida. Estos dos caracteres son lo que se llama el talion en toda su sencillez aparente. Para que esta deuda pueda convertirse en otra, es preciso que el acreedor consienta en ello; y de aquí una es-

pecie de negociacion que puede concluir en la composicion, y que no es por una y otra parte más que una compensacion. Se concibe que el acreedor no quiera conmutar su título, que el deudor no pueda pagar de otro modo que con su propia persona, ó que se encuentre el rescate de su pena demasiado duro. Entónces subsisten las obligaciones y los derechos primitivos.

La composicion y el derecho del talion, más ó ménos modificado, han debido estar y han estado, en efecto, mucho tiempo en vigor, mientras la autoridad pública no ha tenido el pensamiento ó el poder de hacer de la composicion una regla obligatoria, invistiéndole él mismo de los derechos del ofendido en la apreciacion de la ofensa y en la aplicacion de la pena merecida para la reparacion. Ha debido apoderarse con tanto más gusto de este papel de conciliador por vía de autoridad, cuanto que él mismo encontraba una ventaja, pues que se hacía pagar su intervencion. El interés del soberano sirve, pues, tambien para esplicar el paso libre á la composicion obligatoria, no siendo tampoco extraño á esto el orden público ni la humanidad; pero estos dos últimos motivos no excluyen el primero.

§ II.

De la tarifa de las penas.

Una vez admitido el principio de la composicion legal, fué necesario dar más precision á la idea, determinando el *quantum* de la pena para cada delito, lo cual era fácil para los atentados contra la propiedad, salvo la ejecucion contra el que nada poseyese; pero la fijacion de este *quantum* era más difícil en los atentados contra las personas. ¿Cuánto vale una injuria, un ultraje al pudor, un puñetazo, un bastonazo, un sablazo, la pérdida de un miembro ó la vida? ¿No son estas cantidades heterogéneas sin comun medida, sin relacion natural apreciable? De aquí una fijacion ó tarifa necesariamente arbitraria; ¿pero al ménos, se tendría en cuenta el estado de fortuna del ofendido y del ofensor? Y ¿cómo graduar una escala sobre este contenido de una manera que no sea arbitraria? ¿Tendrá el juez al ménos la facultad de obrar entre un máximo y un mínimo, á fin de

apropiar del mejor modo las penas al delito? Pero ¿sobre qué bases se fijarán los términos extremos entre los cuales pueda seguir libremente las inspiraciones de su conciencia? No hay respuesta á todas estas preguntas. El legislador obra de una manera abstracta; y sólo se puede precisar la distincion entre una herida y otra, las cuales son apreciadas, por decirlo así, con el compás en la mano. En la ley de los Frisones, que es por otra parte de las más cortas, hay 164 artículos detallados sobre las composiciones (1): es propiamente, dice Fleury, una tarifa de heridas con la enumeracion de todas las partes del cuerpo humano, y tambien de aquellas que hubiera debido dispensarse de nombrar; por ejemplo, se tasan en otros tantos artículos diferentes una mano cortada, cuatro dedos, tres dedos, un dedo; se distingue tambien si es el pulgar, el índice, y así los demás; igualmente se distinguen en cada dedo las coyunturas (falanges); se observa si la parte ha sido del todo cortada ó si áun se sostiene; y si es sólo una llaga, se determina la longitud, la latitud y la profundidad. Se tasa en particular el golpe que ha hecho caer un hueso de la cabeza; pero si éste no fuese una pequeña esquirla del cráneo, era preciso que pudiera hacer resonar un escudo contra el que se arrojaba á una distancia de doce pasos. Las injurias por palabras están tasadas con igual exactitud, y se puede ver las que pasaban entónces por ofensivas. No se pensaría hoy en expresar ciertas acciones fijadas en particular en estas leyes. Allí se habla del que impide á otro pasar por un camino, del que despoja á una mujer para injuriarla, del que desuella un caballo, etc., etc.

§ III.

Del quantum de la composicion.

Había aquí muchos puntos de vista que considerar y combinar.

Desde el momento en que sólo se quería fijar sino un precio para todo el mundo, era preciso ponerlo al alcance de la fortuna media del pueblo.

Y como las penas debían ser graduadas segun los deli-

(1) V. *Rip.* tit. 70, *De osse sup. viam son;* L. *Alaman*, tit. 60; *Longob.*, tit. 105; *De in jur. fem.*; L. *salic*, tit. 60.