

opinion pública, usarse con mucha economía, y emplearse solo contra los ciudadanos que aprecian su honor y buen nombre; pero además debe todo buen legislador formar entre ellas con arte y discreción diversas clases ó grados, para que sean más ó menos severas, y ridiculicen más ó menos á los infamados, debiendo ser la más leve la mera declaración de infamia, y añadiendo para las demás algunas circunstancias afrentosas que las hagan proporcionadas á cada delito. A este efecto de la más mínima cosa, como de un sombrero de paja, de una rueca, de un bonete de este ó de otro color, puede servirse con provecho el hábil legislador. Caronda ó Carondas hacia pasear al acusador ó calumniador con una corona de tamarisco, lo cual equivale ó se asemeja entre nosotros, á la pena de sacar con coraza, ó á la de vergüenza. También hacia exponer tres días al público con traje de muger al que abandonase el ejército ó rehusase servir á la patria. En Atenas se fijaba algunas veces en un parage público el nombre del culpado, su delito y la infamia á que se le había condenado.

88. Como ya se ha dicho reiteradas veces que nadie debe padecer por los delitos ajenos, es superfluo ahora decir que la infamia no debe tampoco trascender á otras personas que tengan alguna conexión ó parentesco con el delincuente, según lo tienen declarado nuestros legisladores. De lo contrario, se sigue un daño muy considerable, cual lo es que los parientes del reo practiquen, según lo vemos diariamente, las más vivas diligencias para impedir el castigo infamatorio, originándose de esto que en perjuicio del público y de la buena administración de justicia, queden impunes enteramente graves delitos, ó que no se castiguen conforme á las leyes, sino con ciertas modificaciones ó restricciones opuestas á ellas.

89. En este lugar corresponde tratar á nuestro parecer de las penas que aunque no son de infamia, entendida ésta en todo su rigor, pueden reputarse tales en cierto sentido, porque en algún modo denigran á los ciudadanos, á quienes se imponen;

quiero decir, de las penas que les privan por tiempo ó para siempre de parte ó de todas las prerogativas que les competen como á ciudadanos, súbditos ó vasallos, cuando esta privación no es efecto ó consecuencia de la imposición de alguna pena infamatoria. Con solo el hecho de nacer un ciudadano adquiere en el país de su nacimiento ciertos privilegios ó derechos que en ningún modo competen á los extranjeros, mientras no se hayan domiciliado en aquel, ú obtenido el privilegio de naturaleza. Así que, puede un ciudadano pasar toda su vida dentro de la sociedad en cuyo seno ha nacido, y se halla en aptitud de ejercer en ella muchas funciones, de desempeñar la judicatura y otros cargos civiles, políticos, militares ó eclesiásticos, gozando por este medio de algún influjo, autoridad ó poder en el gobierno de su patria.

90. De esta idoneidad ó de estos derechos de los ciudadanos, es claro que no puede privárseles sin haberse hecho merecedores de ello por sus delitos ó contravenciones á las leyes; pero como el valor de tales derechos es muy vario, y tanto cuanto son diversas entre sí las circunstancias políticas de los pueblos ó naciones, es imposible prescribir reglas acerca del uso que debe ó no hacerse de las penas que suspenden ó privan de las prerogativas cívicas; pues si se prescribiesen, unas serían tan adaptables y útiles á unas gentes como inadaptables y perjudiciales á otras. Sin embargo, aplicaremos á este particular una regla general muy sabia que hemos sentado anteriormente la de que tenga la pena la mayor uniformidad posible con la naturaleza del delito, de suerte que la misma pasión que sirva de incentivo en el hombre para violar la ley sea, siempre que se pueda, la que le mueva ó precise á su observancia; y que el abuso criminal de las facultades cívicas se refrene con la suspensión ó pérdida de estas mismas. Si un ciudadano por razón de su elevado empleo goza de la preeminencia de conferir algún cargo, y lo confiere en efecto por dinero, deberá castigársele con una pena pecuniaria en atención al indigno abuso que de aque-

lla hizo. Otros ejemplos semejantes se han referido ya, y se refieren en la tercera parte de nuestras Instituciones.

91. Entre dichas penas puede colocarse la pena de destierro, puesto que en todo ó en parte, por tiempo ó para siempre, priva de las prerogativas civiles, aunque es manifiesto que tambien podria numerarse entre las penas corporales, por coartar la libertad personal y causar varias incomodidades. El destierro puede ser de todo el Estado, llamado entre nosotros *estrañamiento del reino*, ó de determinado pueblo, como el del domicilio, ó del en que se tiene por algun motivo alguna residencia. En órden al primero, creemos deberia sustituirse otra pena que en vez de privar á la patria de un ciudadano que podria serle útil, le conservase en su seno;¹ si bien parece que en algunos casos impone aquel castigo el monarca por conmiseracion á delincuentes que se han hecho indignos de su confianza, y que debian perder la vida con arreglo á las leyes. En otros tiempos solian los soberanos y sus tribunales superiores estrañar del reino á los eclesiásticos inobedientes ó perturbadores de la tranquilidad pública, privándoles de la naturaleza y ocupando sus temporalidades; pero en el dia que el claro conocimiento de las regalías y facultades legítimas de los príncipes y sus magistrados supremos con respecto al clero, antes muy oscurecidas é ignoradas de muchos,² ha hecho muy sumisos y obedientes á los mandatos reales, unos individuos tan respetables de la sociedad; no vemos en ellos ningunos ejemplares de la espantosa pena de estrañamiento del reino.

92. El segundo destierro, que es el que entendemos por tal, puede y debe prescribirse muy oportunamente contra delitos que provengan de dos pasiones contrarias, del odio y del amor.

1 Si en vez de ser útil el desterrado puede ser nocivo, no parece aprueba el derecho natural que se haga semejante presente á las demas naciones, las cuales debemos mirar como una inmensa y propia familia.

2 Puede verse en el tomo primero, cap. primero de la Práctica Criminal en el § 5.

Si un ciudadano acredita que su vida ó tranquilidad se halla en peligro por las asechanzas y tramas de un enemigo suyo que le persigue, debe libertársele de sus justos temores con desterrar á este por cierto tiempo del lugar de su domicilio. Igualmente deberá castigarse con el mismo destierro, á instancias de un padre ó de un marido, al seductor de una hija de familia ó de una muger casada. Con semejante pena se evita prudentemente la continuacion del delito ya cometido, y asimismo la perpetracion de otros mayores, á que con facilidad conducen, como lo vemos muchas veces, las dos mencionadas pasiones: de manera que con el destierro se hace un gran beneficio al delincuente á quien por otra parte suponemos un hombre de bien, ó cuyo corazon no se halla tan depravado que pueda contagiar á otros con su mal ejemplo, ó que dé que recelar otros delitos y males, en cuyos casos seria una injusticia y una necedad hacer salir á un reo de un lugar para que fuese perjudicial en otro, como si el soberano y su gobierno no tuviesen obligacion de mirar por el bien y felicidad de todos los pueblos comprendidos en el Estado.

§. IV.—DE LAS PENAS PECUNIARIAS.

93. Vamos á poner término á este discurso con las penas pecuniarias de que hacian mucho uso, aun contra los delitos mas graves, las naciones septentrionales que dominaron el imperio romano y se establecieron en sus provincias, creyendo como hombres guerreros que solo debian derramar su sangre con las armas en la mano:¹ penas que igualmente que los japoneses, condenan algunos políticos y quisieran desterrar de los códigos penales como leves para los ricos y muy fuertes para los pobres:

1 La legislacion penal de las naciones bárbaras era muy imperfecta, por serlo tambien el estado en que se hallaban, y no debe vituperarse, como lo hacen varios escritores, por ser conforme á sus circunstancias políticas, segun podria hacerse ver con muchas razones y autoridades.

como injusta por conducir los segundos á la indigencia consumiéndose tal vez todo su patrimonio, y dejar á los primeros en el mismo goce que antes de conveniencias y comodidades; y penas en fin, de que otros escritores quisieran se hiciese un uso mucho mas económico y moderado que el que ha solido hacerse hasta el presente, sin escluir las absolutamente de una sábia legislación.

94. Si solo pudieran imponerse las penas pecuniarias señalando cierta y determinada cantidad de dinero para todos los ciudadanos, es claro que se cometería una injusticia en su imposición, á no ser que fuesen iguales las facultades de todos, lo cual únicamente puede verificarse en los principios de una sociedad en que acaban de repartirse sus fondos con igualdad entre todos sus miembros, antes que con el transcurso del tiempo hayan padecido notable alteración las riquezas, formándose las dos clases opuestas de ricos y pobres. Pero si en vez de prescribir del modo referido las penas pecuniarias, se imponen estas señalando la parte de sus bienes ó facultades que ha de pagar el delincuente, no podrán burlarse de ellas los ricos, ni quejarse los pobres de la injusticia de las leyes. Si en lugar de decir la ley: la pena de tal delito sea la cantidad de cien sueldos, florines, francos ó ducados, dice que sea la cuarta, quinta, décima ó vigésima parte de los bienes del reo; será la pena igual para el rico y para el pobre, y podrá contener igualmente al uno que al otro. Entonces si la cantidad que paga el pobre es pequeñísima, mirada en sí misma, no lo será atendida su situación, ó por mejor decir, será tan grave ó tan gravosa como la que pague el rico, aunque la de este sea mucho mayor que la de aquel.

95. Por otra parte, con esta manera de fijar las multas no habrá necesidad de variarlas, aun cuando una nación pase del estado de miseria al de la opulencia, ó por el contrario, siendo cierto que las naciones sufren en este punto iguales vicisitudes que los particulares. Tampoco habría necesidad de hacer nove-

dad en las multas, aunque la moneda por su disminución ó aumento en un país, como lo vemos, padeciese grandes alteraciones, puesto que aquellas también se aumentarán ó disminuirán á proporción, lo cual no puede suceder en las multas fijadas del modo común, que forzosamente deben variarse de tiempo en tiempo. Así es, que las multas prescritas en nuestras leyes antiguas se hallan enteramente sin uso como inútiles, porque con el considerable aumento de la moneda y de las riquezas han llegado á ser tan leves que no pueden servir de freno á ningún delito; y porque en vista de esto las leyes más nuevas, según se han ido estableciendo, han señalado multas más graves. En orden al modo de justificar las facultades del delincuente, que á veces será bien dificultoso por los fraudes que podrán cometerse, debe variar según el método de enjuiciar y otras circunstancias de cada país. Sin embargo, en todas partes el acusador ó quien haga sus veces, puede dar las noticias que pueda adquirir para hacer la correspondiente justificación.

96. Además, como de las penas pecuniarias se ha hecho casi siempre el mayor abuso, prescribiéndolas imprudentemente contra todos ó casi contra todos los delitos, y combinándolas con otras muy diversas, debe tenerse presente que apenas han de imponerse sino para refrenar delitos causados por la codicia ó sed del dinero, con cuya regla el rico que delinque por ser codicioso, temerá por lo mismo la pena, mientras que el rico que no hace el mayor aprecio del dinero, no dará, por esta razón, motivo para merecerla. Por lo tanto, una pena pecuniaria será muy oportuna, como dice el Sr. Lardizábal,¹ para castigar la avaricia de los jueces y otras personas públicas que fueren legítimamente convencidas de cohechos y venalidades; pues no puede haber cosa más justa que los que abusando de su oficio se han enriquecido á costa y con perjuicio del público, sean privados de unos bienes tan ilícitamente adquiridos. Pero en este

¹ Discurso sobre las penas, cap. 5, § 5, n. 6.

caso, añade, sería muy conforme á la equidad y á la justicia, que estas penas y multas se invirtiesen todas en beneficio de los pueblos que han sufrido las estoraciones.

97. También dice el mismo autor que “supuesta la debida proporcion entre el delito y la pena pecuniaria, podrá ser ésta muy útil para reprimir la insolencia de los ricos que abusando de su riqueza delinquieren fiades en ellas, y para contener las transgresiones contra las leyes y ordenanzas de policía.” Pero si como sucedia antes en Europa, se redimiesen con dinero los homicidios, los insultos graves y premeditados hechos en las personas, y otros delitos atroces ¿qué seguridad ni tranquilidad podría entonces prometerse ningun ciudadano, qué atentados no cometerian los ricos, tan osados por lo comun con sus riquezas, qué discordias y enemistades de suma trascendencia no se ocasionarian frecuentemente, y qué arroyos de sangre no correrian por todas partes?

98. Las multas no han de ser tan leves que se miren con desprecio y no causen ningun efecto, porque cuando la utilidad ó complacencia que se sigue de un delito, escede al daño ó incomodidad de la pena, es muy fácil que se atrevan á delinquir los hombres. Así es, que para evitar este inconveniente deben las leyes determinar en cada delito la pena corporal ó afflictiva que habrá de imponerse al culpado en caso de no ascender sus bienes á la cantidad que forzosa y prudentemente fije el legislador; pues podrian ser aquellas de tan corto valor que su pérdida no infundiese temor alguno. Para este caso deberá adoptarse el axioma comunmente recibido, que *quien no tenga bienes pague con su cuerpo*.

99. También deberá imponerse alguna pena, si no corporal, suspensiva de alguna prerogativa cívica ú honorífica, cuando por no arruinar al delincuente y su inculpable familia, privándole de los medios ó instrumentos necesarios para el ejercicio de su oficio ó profesion con la pronta exaccion de la multa, se le concediese, como siempre deberia hacerse en tal caso, algun

plazo proporcionado segun las circunstancias para hacer el pago, en cuyo evento habria de levantarse dicha suspension.

100. Entre las penas pecuniarias no hemos comprendido la justa indemnizacion de los perjuicios que cause el delincuente al ofendido y su familia, pues guiados de la razon y de la humanidad, suponemos que siempre la decretará la ley, y que mas bien se mirará como una justa recompensa que como una multa; si bien por hacer una reparacion excesiva no se ha de privar á los hijos del delincuente de los alimentos que les son debidos por la naturaleza y por la ley.

101. De las penas pecuniarias lo es una y la mas grave la confiscacion, que por lo mismo merece mencion particular. En Atenas acompañaba la confiscacion de bienes al destierro perpetuo de la república y á la pena capital prescrita contra el traidor á la patria; pero en Roma nunca fué conocida hasta que la introdujo con sus crueles proscripciones el tirano Sila, cuyo ejemplo se desdeñaron de seguir los buenos emperadores, como Trajano, Adriano, Antonio Pio y Marco Aurelio, aunque otros la adoptaron por enriquecer su erario, combinándola con las penas de muerte, deportacion y servidumbre. El inconstante y débil Justiniano, que en una de sus novelas condenó como injusta, y apoyado en sólidas razones, toda confiscacion, la admitió despues en otra, cuando no tuviese el reo descendientes ni ascendientes dentro del tercer grado, con reserva de la dote de la muger, mandando que respecto al crimen de lesa magestad, se observasen las leyes de sus antecesores que habian establecido la confiscacion absoluta de todos los bienes. Nuestra legislacion de Partidas adoptó, segun costumbre, esta última disposicion de Justiniano, dándole mayor estension, y en las leyes Recopiladas encontramos asimismo varias que prescriben la confiscacion de todos ó parte de los bienes contra varios delitos. Al parecer, en los tiempos lastimosos de la anarquía feudal, como los soberanos y señores de la Europa no eran demasiado ricos, y necesitaban de grandes riquezas para sostener sus continuas

guerras, se valieron de las confiscaciones para aumentar sus tesoros, sacando un lucro considerable del delito, que por esta consideracion no les pareceria muy aborrecible. Finalmente, los Estados-Unidos de América han abolido absolutamente la pena de confiscacion.

102. En orden á la justicia ó injusticia, conveniencia ó inconveniencia de la confiscacion, están acordes los sabios y humanos políticos en desterrarla enteramente de toda buena legislacion, ó al menos de circunscribir su uso á muy estrechos límites. Las confiscaciones, dicen unos, hacen padecer á los inocentes las penas de los culpados, y aun ponen á los primeros en la fatal precision de cometer delitos. Privan á los hijos de unos bienes que legítimamente les pertenecen, puesto que transmitir á la posteridad los recibidos de sus mayores es una especie de deber ó de equidad. Cualesquiera que sean sus utilidades, son mayores sin comparacion los males que forzosamente han de causar, con especialidad si se frecuentan mucho. Como que los soberanos tienen grandes y suficientes recursos para desempeñar todos sus deberes y mantener el esplendor de la corona, no necesitan en manera alguna de los bienes de los ciudadanos para enriquecerla, lo cual desdice por otra parte del suave y moderado gobierno de las monarquías. Si las confiscaciones han servido de freno á la venganza y á la prepotencia de los particulares, es de reflexionar que para ser justas las penas no basta que causen algun bien, sino que han de ser necesarias; como asimismo que de una injusticia útil pueden resultar muchos males unos presentes que no se adviertan, y otros futuros que no se prevean por entonces.

103. Otros escritores dicen que no es injusta la confiscacion, por cuanto los hijos no son dueños de los bienes del padre viviendo este, quien puede á su arbitrio disiparlos, sin que puedan aquellos pretender la sucesion de los bienes enagenados, aunque no hayan tenido parte en la prodigalidad ó excesos de su padre. Entonces seria injusta la confiscacion, cuando recayese

sobre bienes que aquel no pudiese enagenar, y que forzosamente habian de pasar á sus hijos, lo cual supone en estos un derecho legítimo á ellos. No obstante, añaden, para que sea justa y útil la confiscacion, ha de adoptarse siempre con la mayor economía, pues será injusta y perniciosa si se abusa de ella, y por lo tanto convendria establecerla solamente contra los que intenten usurpar la soberanía, contra los regicidas y contra los que hayan procurado entregar la patria ó su ejército á los enemigos. Ningun freno puede haber mas fuerte para contener tamaños atentados que el amor paterno. La esperanza de la impunidad apoyada en la fuga podrá alentar la mano del parricida, y aun pudiera no intimidarle el grande riesgo que corre su propia existencia; pero sin embargo, tal vez entonces se le caerá el puñal de la mano y desistirá de su depravado intento al representarse en su turbulenta imaginacion sus caros hijos, y al reflexionar sobre la indigencia y desconsuelo en que han de verse sumergidos.

104. Nuestro juicioso criminalista Lardizábal, despues de manifestarse muy contrario á la confiscacion, y de copiar varias espresiones de una ley de Partida, se esplica en estos términos.¹ “Pero si por otras razones superiores que yo no alcanzo, pareciese conveniente conservar la pena de confiscacion en uno ú otro delito muy atroz; á lo menos es cierto que deberia restringirse todo lo posible, y aun en los casos en que hubiese de quedar, la razon y la humanidad piden que se haga distincion de bienes, y solo tenga efecto la confiscacion en aquellos que hubiesen sido adquiridos por el mismo delincuente, y no en los que por derecho y sin arbitrio suyo deben transmitirse á los sucesores, á quienes con la confiscacion absoluta se priva, sin culpa suya, de un derecho legítimamente adquirido.”

105. Por último, concluiremos este párrafo, como concluye dicho autor el suyo de la confiscacion, aplicándole nosotros á

¹ Discurso sobre las penas cap. 5, § 5, n. 15.

nuestro benigno y bondadoso soberano. “No pretendo tachar de injustas é inicuas las leyes que imponen las confiscaciones. Sé muy bien que el daño que un hijo, por ejemplo, sufre por la confiscacion de su padre, no es pena, que esto seria injusto é inicuo, sino una calamidad que indirectamente le viene por el delito del padre. Pero de cualquier naturaleza que sean los bienes, y por atroz que sea el delito, me atrevo sin recelo á decir, que es una cosa muy inhumana y cruel precipitar, con la confiscacion, en el abismo de la miseria á una familia inocente por los delitos que no ha cometido. No temo hablar de esta suerte en un tiempo en que tenemos la dicha de vivir bajo el felicísimo gobierno de un príncipe piadoso y benigno, padre mas que señor de sus vasallos, y de quien, sin lisonja ni adulacion alguna, puede, con toda verdad, decirse lo que el ilustre panegirista del grande emperador Trajano decia en otro tiempo: *Es muy grande gloria para los príncipes, que sea vencido las mas veces el fisco, cuya causa solo es mala, cuando gobierna un príncipe bueno.*¹

¹ *Praecipua Principum gloria est ut saepius vincatur fiscus, cujus mala causa nunquam est nisi sub bono Principe. Plin. Paneg. cap. 26.*

ÍNDICE

de los capítulos y párrafos contenidos en este discurso.

	PAG.
Introduccion	253.
CAP. I.—Del delito en general y de los principales axiomas respectivos á él	257.
§ I.—Del delito en general	257.
§ II.—De los principios ó axiomas respectivos al delito.	263.
CAP. II.—De la medida de los delitos	266.
„ III.—De las penas en general, ó sea de su origen, necesidad, objeto y requisitos ó circunstancias, y de los principales axiomas relativos á ellas	274.
§ I.—Del origen y necesidad de las penas	274.
§ II.—Del objeto ó fin de las penas	277.
§ III.—Entre los requisitos de las penas lo es uno, que las prescriba el legislador	279.
§ IV.—Las penas han de ser irremisibles	287.
§ V.—Las penas deben ser necesarias ó útiles	288.
§ VI.—De otros requisitos de las penas	294.
§ VII.—Se sientan los principales axiomas relativos á las penas	298.
CAP. IV.—De la medida y cantidad de las penas	301.
„ V.—De la proporcion entre los delitos y las penas, y de la de estas entre sí	311.
§ I.—De la proporcion entre los delitos y las penas	311.
§ II.—De la proporcion de las penas entre sí	322.
CAP. VI.—Juicio ó crítica de las varias clases de penas, y del uso que debe ó no hacerse de ellas.	326.
§ I.—De las penas de muerte	327.
§ II.—De las demás penas corporales	350.
§ III.—De las penas de infamia	368.
§ IV.—De las penas pecuniarias	377.