

ni fraude, se suponga siempre voluntario el estupro por ámbas partes, y por consecuencia escluido de la sancion de la ley (1). He aquí las disposiciones del código penal acerca del estupro. Las demas partes de la legislacion precaverán lo que no se podria castigar sin multiplicar los desórdenes ni debilitar la libertad civil.

---

## CAPÍTULO LI.

### SÉPTIMA CLASE.

*De los delitos contra la vida y la persona de los particulares.*

LA existencia es el primer bien del hombre; y la primera obligacion que contrae la sociedad con el ciudadano, es la de asegurarsela. El pacto mas precioso que un individuo de esta sociedad puede violar contra otro individuo, es privarle de la existencia. Por consiguiente, el primer delito comprendido en esta clase será el homicidio. Sin el método con que hemos arreglado la distribucion de los de-

---

(1) En Atenas se castigaba mas severamente el estupro de seducción que el estupro violento. El motivo de esta institucion era que el seductor corrompia el cuerpo y el ánimo de la doncella, y el que usaba de violencia corrompia solamente el cuerpo (V. *Lys. Orat. pro cæde Erastoth.*) Pero yo no creo que hubiese hoy día quien pensase de esta manera.

litos; sin la diferencia que hemos establecido entre la *cualidad* de un delito y su *grado*; sin los cánones generales, en que hemos indicado las reglas con que se debe discernir en cada delito el *grado*, esto es, la mayor ó menor malicia que se puede mostrar en la violacion de un mismo pacto, nos hallaremos envueltos, asi por lo tocante á este delito como á los demas, en aquel inmenso número de cuestiones, divisiones y casos, que han llenado los volúmenes de los intérpretes, han embrollado á los legisladores, y han causado siempre, en unas partes mas y en otras menos, la confusion, el desórden y la imperfeccion en las legislaciones de todos los pueblos (1).

Nuestro método nos exime de todos estos obstáculos combinados. El hombre que mata á otro, puede ser reo de un delito diferente en la *cualidad* ó en el *grado*, ó diferente en la *cualidad* y en el *grado* del que puede cometer el hombre que mata á otro. El hijo que mata á su padre, comete un delito de diversa *cualidad* que el que comete

---

(1) Los títulos del Digesto y del Código *ad Legem Corneliam de Sicariis*, bastarian por si solos para mostrarnos la necesidad que habia de hallar un nuevo camino para perfeccionar el código penal. La ley de Sila, aumentada y corregida por tantos senadoconsultos, por tantas disposiciones de los Emperadores, por tantas respuestas de los juriconsultos, es todavia imperfecta y defectuosa, pues aplica una misma pena á delitos muy diversos, y es á un mismo tiempo demasiado rigurosa y demasiado indulgente.



un ciudadano que mata á otro, con quien no tiene ninguna relacion de familia. El asesino que mata á un ciudadano particular por una vil recompensa, comete un delito de la misma *cualidad*, pero de diverso *grado* que el que le mata arrebatado de una pasion, ú ofendido de un grave insulto. El ciudadano que con toda reflexion y conocimiento mata al gefe de la nacion, es reo de un delito de diversa *cualidad* y *grado* que el que cometeria otro hombre matando, por descuido ó en el impetu de una pasion, á un ciudadano particular.

Segun nuestro método, la naturaleza del pacto que se viola determina la *cualidad* del delito; y la mayor ó menor perversidad que se mostró al violarle determina su *grado*. En las clases precedentes hemos colocado las varias *cualidades* de homicidios que tenian relacion con ellas, atendida la diversidad de los pactos violados; por lo cual solo hablaremos en esta de los homicidios entre particulares, supuesto que únicamente se comprenden en ella los delitos que se cometen contra la vida y persona de estos individuos.

Las seis diversas penas que segun el método supuesto debería determinar el legislador para los tres grados de dolo, y para los tres grados de culpa con que se puede cometer este delito, bastarian para obtener toda la proporcion posible entre su gravedad y su pena. Los cánones generales indicarian al juez el grado, y la sancion de la ley le indicaria la pena. Aquellos le anunciarian á que

grado de dolo debería referirse, por ejemplo, el homicidio del asesino, y esta le mostraria la pena fijada contra aquel grado. Aquellos le mostrarian la diferencia del grado entre el homicidio cometido á sangre fria, y el cometido en la vehemencia de una pasion; entre el que se comete sin causa, y el que se comete con ella; entre el que se comete con estudiada sevicia, con crueldad ó traicion, y el que se comete por negligencia ó descuido mas bien que por perversidad; y la sancion de la ley indicaria siempre, sin dejar ningun recurso al arbitrio del juez, la pena proporcionada á estos y otros casos diversos (1). Ruego al lector que consulte el ca-

(1) Entre los medios con que se puede quitar la vida á los hombres, es el veneno uno de los mas funestos á la sociedad. La dificultad de probar el homicidio, cuando se cometi6 por este medio, puede alentar mas al malvado por la mayor esperanza de la impunidad. Es este uno de aquellos delitos ocultos, en los cuales, como hemos dicho en el capítulo XLI de esta segunda parte, se debe alterar la establecida proporcion de las penas por la mayor esperanza de impunidad que inspiran. Para no separarse pues de este principio, podria prescribir el legislador una alteracion determinada de pena para el homicidio cometido con veneno en cada uno de sus *grados de dolo y de culpa*. Pero esta alteracion no debería tocar jamas en un rigor estremado; de suerte que ni el delincuente fuese condenado á morir con el suplicio del agua hirviendo, como lo dispuso Enrique VIII en Inglaterra, ni en medio de las llamas, como se ejecuta en algunos otros pueblos. No hay delito alguno en que pueda la ley profanar su sancion con esta atrocidad. En Inglaterra se ha moderado la pena antigua; pero en un pais de Italia, donde se ha pensado y escrito mucho sobre la legislacion criminal, existe todavia la pena del fuego. Vease el *Estatuto XXII* de Enri-



pítulo XXXVIII de este libro, donde se espusieron estos cánones generales, para ver con cuanta facilidad se podria por medio de ellos arreglar el juicio, asi en los demas delitos, como en aquellos de que hablamos ahora.

La *mutilacion* es el segundo delito que se comprende en esta clase. Es necesario distinguir el delito que tiene por objeto la sola mutilacion, de aquel en que esta no es mas que una consecuencia del golpe dirigido á privar al hombre, no del miembro que perdió, sino de la vida (1). En el primer caso, el delito será de mutilacion; en el segundo, será de homicidio. La cualidad de estos dos delitos es diversa, aunque su efecto sea uno mismo. En el primer caso, será menor el delito que en el segundo, porque el pacto que nos obliga á no privar al hombre de su integridad fisica es menos precioso que el que nos obliga á no privarle de su existencia; y porque, en virtud de los principios que ya hemos espuesto (2), el *conato* al de-

---

que VIII, cap. 9; y el *Estatuto I* de Eduardo VI, cap. 19, por el cual se corrigió aquel. Veanse tambien *Constit. Domin. Mediolan. lib. IV, tit. de poen. in princip.*

(1) Por las circunstancias que acompañan al hecho, se puede discernir fácilmente el objeto de la accion. Si, por ejemplo, ato un hombre á un árbol, y le corto la nariz, el objeto de la accion no podria seguramente ser otro que la mutilacion de aquel miembro; pero si disparo un tiro contra un hombre que huye, y en vez de matarle, le privo del mismo miembro, entónces el objeto de la accion no podia ser seguramente la mutilacion, sino la muerte.

(2) Véase el capítulo XXXVII de esta segunda parte.

lito es igualmente punible que el delito mismo realizado y consumado, siempre que la voluntad de delinquir se manifieste con la accion prohibida por la ley.

Por haberse apartado de estos principios, la legislacion británica incurrió en el absurdo mas extraño. Las leyes inglesas castigan con pena de muerte la *mutilacion*, cuando es el objeto del delito. Al contrario, como exigen la consumacion del delito para que se imponga toda la pena, sucede que siempre que del homicidio intentado no resulte la muerte del herido, se conmuta en otra pena la de muerte, señalada contra este delito, cualquiera que sea la mutilacion que haya podido causar el atentado en el cuerpo del ofendido. De donde se sigue que la voluntad de hacer á un hombre un daño mayor, libra en este caso al delincuente de la pena que hubiera padecido, si le hubiese inclinado su voluntad á hacerle un daño menor. La célebre causa seguida con motivo del delito del jurista Coke, hubiera debido convencer al cuerpo legislativo de aquella nacion de la necesidad de corregir esta disposicion absurda de sus leyes (1). Mostrandole los errores combina-

---

(1) Habia dado á algunos asesinos la comision de matar á su enemigo. Creyeron estos haber desempeñado su encargo, hiriendo repetidas veces en el cuello y en la cara al hombre cuya muerte deseaba Coke, y en efecto no dudaron que le habian asesinado. Restablecióse el herido; pero quedó con la cara estropeada, y aun mutilada en alguna parte. Presentado en juicio el jurista como reo de



dos que en ella se contienen, hubiera debido recordarle que la pena de muerte no es proporcionada para la mutilacion; que la pena de la mutilacion no deberia igualar á la del homicidio; que la pena del que mutiló cuando queria matar, muy lejos de deber ser menor, debe ser mayor que la del que no tuvo mas objeto que mutilar; que la primera debe ser la pena del homicidio, y la segunda la de la simple mutilacion, supuesto que, como lo hemos demostrado (1), exige la justicia, no menos que el interes público, que el conato al delito sea castigado igualmente que el delito realizado y consumado, siempre que la voluntad de delinquir se manifieste con la accion prohibida por la ley. Este principio, adoptado por los legisla-

mutilacion, trató de probar, para evitar la pena de muerte, que su designio y el de los asesinos habia sido matar á aquel hombre, y no mutilarle; y que siendo reo de un homicidio intentado, pero no llevado á efecto, no se le podia imponer la pena de muerte. Esta defensa dió mucho en que pensar á los jueces, los cuales hubieron de declarar, para condenarle á muerte, que el instrumento de que se habian servido los asesinos indicaba que el designio de Coke podia haber sido mutilar á su enemigo, igualmente que matarle; y que habiendo resultado la mutilacion, se debia presumir que esta era el objeto que se habia propuesto: de manera que fué necesario probar que era reo de un delito menor, para condenarle á la pena mayor.

Refiere Blackston este hecho en una nota al capítulo 15 del *Código criminal de Inglaterra*; y yo no comprendo como aquel docto jurisconsulto dejó de advertir con este motivo el vicio de la ley.

(1) En el capítulo XXXVII de esta segunda parte.

dores de Roma (1), fué enseñado por el divino Platon, bien que sus respetos y miramientos á la supersticion vulgar le obligaron á ponerle fuera de los tiros que podian dirigir contra él las opiniones recibidas acerca de los demonios ó genios tutelares (2).

Asi pues el delito de que hablo es el que tiene por objeto la simple mutilacion (3). Este es inferior al homicidio, y mayor que la privacion de la libertad personal.

(1) *L. 1, §3, D. ad Leg. Corn. de Sicar.*

(2) *De vulneribus igitur ita sanciamus. Si quis voluerit, cogitaveritque amicum hominem ex iis, quos prohibet lex, interficere, vulneraverit autem, nec interficere, potuerit; hunc, omni remota misericordia, non aliter quam si vita privasset, dare cædis supplicium cogemus, nisi fortunam ejus, non omnino protervam, demonemque coleremus, qui tam vulneratum quam vulnerantem, misericordia prosecutus, infelicitati utriusque obstitit, fecitque, ne vulnus huic lethiferum, illi fortuna calamitasque execranda infligeretur. Plat. de Legib. Dial. IX.*

(3) No es necesario establecer una pena diversa para cada miembro que padece la mutilacion. Las seis penas fijadas para los seis grados del delito bastarán para conseguir la proporcion entre la naturaleza de la mutilacion y la pena. En las legislaciones de los pueblos bárbaros podia haber mayor precision, porque, como hemos dicho en el capítulo XXXV de este libro, su código penal se reducía á una tarifa de los precios de las composiciones de los varios delitos. La *Additio sapientium* al código de los Frisones, en los títulos 2 y 3, contiene una enumeracion de penas para la mutilacion de cada dedo de la mano, de cada dedo del pié, y de cada miembro del cuerpo. Casi la misma precision se encuentra en el código de los Bávaros, tit. 3; y en la ley Sállica, tit. 19.



Apoderarse á viva fuerza de un hombre para llevarle fuera de su patria , y lejos de la proteccion de las leyes ; seducirle con halagos y esperanzas , y venderle despues como esclavo ; impedirle con violencia que vuelva á su patria cuando está lejos de ella ; obligarle á algunos trabajos y fatigas contra su voluntad ; tenerle encerrado como en una cárcel , y privarle de la libertad personal de que no puede ser despojado un individuo de la sociedad sino por disposicion de las leyes y por órden del que es depositario de ellas ; son los varios delitos que se comprenden bajo este nombre.

En tales casos como los que acabamos de referir , la ley de Atenas daba al ofendido el derecho de matar al ofensor (1). Basta leer en el cuerpo del derecho romano las varias leyes contra la *violencia privada* , contra las *cárceles privadas* , y contra el *plagio* , para ver con cuanta severidad se castigaban estos delitos (2). Al mismo tiempo que aconsejamos á los legisladores que suavicen el rigor de las leyes romanas contra estos atentados , les rogamos que supriman los funestos ejemplos con que se muestran imitadores de ellos. Las misteriosas cartas ú órdenes reservadas , que en algunos paises de Europa privan al ciudadano de su libertad perso-

(1) *Si quis alium injustè vim inferentem continenti necassit , jure cæsus esto.* Demosthen. *in Aristocratem.*

(2) Veanse en el Digesto y en el Código los títulos *ad Legem Juliam de vi privata ; de privat. carcerib. inhihend. ad Leg. Flavianam de plagiaritiis.*

nal , sin que intervenga el órgano ni el ministerio de las leyes ; los trabajos personales en favor de los nobles , servidumbre que todavía se exige en muchos pueblos , á pesar de las invectivas que por todas partes se han dirigido contra ella ; el abominable comercio de los infelices Moros de Africa , que se hace bajo la proteccion de aquellas mismas leyes que con tanto rigor castigan el *plagio* , ¿ no son por ventura otros tantos delitos contra la libertad personal del hombre , cuya aprobacion y ejemplo reciben los pueblos de mano de aquellos que los gobiernan ? ¿ Por que se ha de tolerar ó prescribir con respecto á algunos objetos aquello mismo que se prohíbe con respecto á otros ? ¿ Por que se ha de querer echar á tierra con una mano lo que se protege con otra ? ¿ Por que se han de dar al pueblo ejemplos de violencia , cuando se le inculcan los miramientos que son debidos á la preciosa libertad del hombre ? Estas contradicciones , aunque bien manifiestas , existen sin embargo en gran parte de las naciones de Europa.

Hallamos otra contradiccion , igualmente estraña , pero menos dependiente del gobierno , entre las leyes civiles y las de la opinion , relativas á otro delito que se comprende en esta clase , á saber , el *duelo*.

Sin buscar el origen de aquel *punto de honra* que obliga al ofendido á vengar con espada en mano el ultraje que recibió ; sin empeñarnos en demostrar la inconsecuencia de esta absurda ley de



la opinion, que hubiera debido desaparecer con las luces y con los progresos de todos los conocimientos humanos, pero que conserva todavía su vigor á pesar de los ataques combinados de la religion, de las leyes civiles y de la razon; y sin repetir inútilmente lo que han pensado y escrito sobre esta materia los teólogos, los moralistas y los filósofos; limitemonos á examinar las consecuencias de este error establecido, á combinarlas con los principios que dejamos espuestos, y á deducir de ellos únicamente lo que tiene relacion con el sistema penal.

En el capítulo de esta segunda parte, donde se establecieron los principios generales relativos al delito, se dijo, hablando de la *voluntad*, que hay algunas acciones que no proceden enteramente de la voluntad ni de la violencia, sino que participan de una y otra; por cuya razon se llaman mistas; se dijo que puede hallarse el hombre en algunos casos obligado á elegir entre dos ó mas males, de manera que no pueda evitar uno sin incurrir en otro; se establecieron algunos cánones para determinar en que casos es punible la accion contraria á la ley en estas circunstancias, y en que casos no puede serlo; y se dijo en el canon tercero, « que » entre dos ó mas males desiguales, en que el menor perjudica al interes de la persona que es obligada á elegir, solo puede ser punible en un caso » la preferencia que se da al mal mayor, esto es, » cuando el mal personal que se evita es muy pe-

» queño y muy tolerable, y el que se elige es muy » grave y muy perjudicial á toda la sociedad ó á » otro hombre (1). »

Teniendo presente el lector este principio fundado en las reglas imprescriptibles de la justicia y de la razon, tratemos de aplicarle al objeto que aquí nos interesa, y veamos las circunstancias en que se encuentra el hombre á quien la ley de la opinion condena á la infamia, si no recurre al duelo para lavar la mancha del ultraje que recibió. Recurrir á la violencia, ó sea á la fuerza privada, para vengar el agravio recibido, es sin duda una violacion de aquel pacto ó ley que nos obliga á buscar en la fuerza pública la reparacion de los males que se nos han hecho por la violencia privada. Recurrir á esta fuerza pública, cuando se trata de vengar un ultraje, es al contrario una transgresion de aquella ley de opinion, que castiga al que la viola con la pena mas sensible y mas fuerte que hay para un hombre de honor, esto es, con la ignominia y con la infamia. Esta ley quiere que en tal caso recurra al *duelo* el ofendido, como único medio para librarse de la ignominia del ultraje que recibió. Fijados estos datos, pregunto: ¿podria ser jamas punible en el ofendido la eleccion del duelo? Entre dos males en que se vé obligado á elegir el ofendido, ¿podria ser jamas punible, segun el canon establecido, la preferencia dada al duelo? Renunciando

(1) Vease el cap. XXXVII de esta segunda parte.



esta reparacion ilegal, ¿no incurriria en la ignominia y en la infamia? ¿Y la ignominia y la infamia no son el mayor mal para un hombre de honor? Yo estoy persuadido de que la moral y la religion deberian hacerle superior á estos miramientos; pero es necesario no olvidar lo que dije ántes de establecer los cánones de que se ha hablado, esto es, que si las leyes deben inspirar al hombre el heroismo, no pueden exigirsele.

Previas estas reflexiones, no es difícil hallar cual deberia ser la disposicion de las leyes relativas á este objeto. Deberian castigar el duelo en la persona del que hizo el ultraje, y dejarle impune en la persona del ofendido. Pero si en el duelo murió ó fué mutilado uno de los combatientes, en tal caso, ¿que deberia prescribir la ley? Establecer, aun en este caso, una diferencia en la pena. El homicidio ó la mutilacion deberia castigarse siempre en uno de los grados de culpa, cuando el mutilador ó el homicida es el ultrajado, y en uno de los grados de dolo, cuando es el ultrajador. Asi como puede haber duelo sin mutilacion y sin muerte, asi tambien cuando resulta de él alguno de estos males, se debe suponer que hubo culpa ó dolo. En el ultrajador se debe suponer el dolo, porque él fué la causa del duelo; y en el ultrajado debe la ley suponer la culpa, porque podia tal vez evitar la muerte ó la mutilacion del enemigo; y debe suponer en él la culpa y no el dolo, porque la accion que produjo el uno ó el otro mal no fué enteramente libre, y porque el

ultrajado se vió, por decirlo asi, en la necesidad de valerse del duelo que produjo el homicidio ó la mutilacion. Por las circunstancias que acompañaron al duelo de que resultó la mutilacion ó la muerte, juzgarán los jueces del hecho acerca del grado de culpa en que se debe castigar uno ú otro delito en la persona del ultrajado, si fué este el mutilador ó el homicida, y acerca del grado de dolo en que se debe castigar uno ú otro delito, si el mutilador ó el homicida fué el ultrajador. En fin, si por una de las partes se hubiesen violado las leyes del honor establecidas en los duelos, el que hubiese cometido esta violacion será castigado como asesino. En este caso, no tendrá el ultrajado ninguna ventaja sobre el ultrajador, supuesto que del poco respeto que mostró á las leyes de la opinion, se debe inferir que cesa con respecto á él la causa que podia mover á la ley á compadecer el furor de que pudo hallarse enagenado.

He aquí cuales deberian ser, segun los principios establecidos, las disposiciones de las leyes criminales relativas al duelo, hasta que se corrigiese la opinion que le prescribe. Los medios con que se podría conseguir esta saludable correccion, no entran en el plan de esta parte de la ciencia legislativa, que tiene por objeto las leyes criminales. En el libro siguiente, cuando se hable de las leyes que conciernen á la educacion, á las costumbres, y á la instruccion pública, no nos olvidáremos de examinar este importante objeto. Contentemonos por



ahora con las ideas que hemos insinuado rápidamente en obsequio de la brevedad, y dejemos á nuestros lectores que se entreguen á un examen mas profundo de las razones que pudieran alegarse en apoyo de lo que se ha dicho, y de las ventajas que se pudieran lograr adoptando nuestro sistema (1).

---

## CAPÍTULO LII.

### OCTAVA CLASE.

*De los delitos contra la dignidad del ciudadano, ó sea de los insultos y ultrajes.*

A los cánones generales con que hemos determinado las circunstancias que deben indicar á los jueces el grado del delito, es necesario añadir aquí otro que solo debe tener lugar en aquellos delitos á que da solo la opinion un valor *accidental*. Tales son los que se comprenden en esta clase, y voy á explicarlos.

---

(1) No he hablado de la *fustigacion* ó del apaleamiento en esta clase de los delitos contra la vida y la persona de los particulares, por la razon sencillísima de que ó el apaleamiento es tal que indica que el designio del ofensor era matar al ofendido, ó prueba que solo se trataba de privarle de algun miembro; y entonces el delito segun los principios que hemos establecido, será de homicidio ó de mutilacion. Mas si por las circunstancias que acompañaron á la accion, se vé que el objeto del apaleamiento fué mas bien hacer un ultraje que estropear al ofendido, en tal caso habrá de comprenderse este delito en la clase siguiente.

Toda violencia, prohibida por la ley, hecha por un hombre en la persona de otro, todo ultraje y toda injuria es un delito, y se ha considerado como tal en todos los pueblos y en todos tiempos. Maltratar á otro de obra, é insultarle de palabra, son injurias que han sido castigadas por las leyes de todos los pueblos. Es esta una ofensa que se hace á otro, y como tal no podia estar esenta de la sancion de las leyes. Pero esta ofensa y este mal no tenian la misma intension entre los antiguos que entre los modernos; no la tiene actualmente en todos los pueblos, ni aun en un mismo pueblo entre todas las clases y órdenes de la sociedad. El Ateniense ilustre, que respondió con serenidad al que le hizo la amenaza de sacudirle: *Hiere, pero oyeme*, hubiera pasado por un infame en muchos pueblos modernos de Europa; y las victorias de Agripa no bastarian en los tiempos presentes para librarle de la ignominia que hubiera caido sobre él, por haber mostrado igual moderacion en un banquete público (1).

La opinion, que puede ser manejada por las leyes, pero no está sujeta á su imperio, cubre de ignominia en el dia de hoy, cuando se trata de un insulto, al que es ofendido y no se venga; y le priva de la estimacion de que habia gozado hasta aquel momento. Al mal y á la ofensa que se hace

---

(1) No se dió por ofendido de que el hijo de Ciceron le tirase una taza á la cabeza.