

ferir lo dispuesto en la legislación ática. Establecería yo la infamia y la pérdida perpetua de la libertad personal en pena del libelo y de la detraction calumniosa; querría que todo ciudadano tuviese derecho para llamar á juicio á su autor, á fin de obligarle á demostrar la verdad de sus dichos, y que no pudiendo probar lo que hubiese afirmado, fuese condenado á sufrir la pena propuesta; pero no establecería pena alguna, cuando acompañase la verdad á la maledicencia. El legislador no debe temer ningun mal de esta censura privada, que, lejos de perjudicar, podría favorecer todavía á las buenas costumbres, suministrando un nuevo freno al vicio y un nuevo motivo de terror al vicioso. No pudiendo la ley imponer penas sino contra los delitos, no debe renunciar los sócorros que puede suministrarle una fuerza estraña contra el vicio que no está sujeto á sus sanciones. Debe contentarse con precaver el abuso por el método propuesto, y con castigar al detractor calumnioso. Habría de adoptarse la pena propuesta contra este delito, pero en el máximo grado de dolo, suavizandose proporcionalmente en los demas grados; con lo cual vería el legislador que su sancion se proporcionaba por sí misma á los diversos grados de malignidad ó de culpa de que es susceptible este delito.

 CAPÍTULO LIV.

DÉCIMA CLASE.

De los delitos contra la propiedad del ciudadano.

No hay clase de delitos en que las leyes de los diversos pueblos y tiempos sean tan variadas, tan inconstantes y tan diversas entre sí, como en la que tiene por objeto los atentados contra la propiedad. Recorriendo la historia y las leyes de los pueblos antiguos, hallamos la astuta sagacidad del ladrón tolerada por la ley en Egipto (1), y aplaudida en Esparta (2); hallamos al principio castigado en Atenas todo hurto con pena de muerte (3); y despues vemos corregida esta antigua severidad, y reservada únicamente para algunos casos que al parecer eran los que menos la exigían. La ley de Solon condenaba al ladrón á la restitucion del duplo, cuando el dueño habia recobrado la cosa robada, y

(1) *Satius Lator legis esse duxit (quum impossibile esset furta prohiberi) potius alicujus portionis, quam totius rei amissa homines jacturam pati.* Diod. Sicul. *Rer. Antiq.* lib. II, cap. 3.

(2) *Plut. in vita Lycurgi.*

(3) Esta ley de Dracon perdió su fuerza y vigor, y fué modificada despues por Solon. Vease á Plutarc. *in Solone*, y á Aulo Gelio, lib. XI, cap. 18.

á la prestación del décuplo, cuando no era restituida. Añadiase á esta sancion pecuniaria una pena afflictiva de corta duracion, cuando la prescribían los Heliastas (1).

Siempre que el valor del hurto pasaba de cierta suma, era mucho mas rigurosa la sancion (2). Los *saculares* públicos, ó sea los reos de peculado, eran castigados de muerte (3); los ladrones manifestos de las vituallas recibían la misma pena (4): el hurto mas pequeño cometido en el *liceo*, en la *academia*, en los *gimnasios*, en los *baños*, en los *puertos* ó en el *cinosargo*, se espiaba con la pérdida de la vida (5). Al contrario, la rapiña, ó

(1) *Si furtum factum sit, et quod furio perierat receperit Dominus, duplione luito furium qui fecit, et quorum ope consilioque fecit; decuplione vindicator, ni dominus rem furtivam receperit; in nervo quoque habetur dies ipsos quinque totidemque noctes, si Heliastæ pronunciarint. Solonis lex ex Aul. Gell. lib. X, cap. 18.*

(2) *Si quis interdium furtum, cujus æstimatio sit supra quinquaginta drachmas, faxit, ad Undecimviros raptor; si nocte furtum faxit, si eum aliquis occidit, jure cæsus esto, aut vulneraverit fugientem, sine fraude est, aut raptor ad Undecimviros: manifestum hujusmodi furtum qui faxit, etiam si vades dederit, non noxæ factæ sarcitione, sed morte luito. Demosth. in Timocrat.*

(3) *Manifesti sacularii morte luunto. Xenoph.*

(4) *Viticularii manifesti morte luunto. Idem. ibid.*

(5) *Si quis item è Lycæo, aut Academia, aut Cynosarge, vestem aut laguunculam, aut quidquam aliud minimi pretii, aut suppellectilem è gymnasiis aut portubus surripuerit supra decem drachmas, huic quoque mors pena esto. Demosth. ibid.*

sea el hurto unido á la violencia, era castigada con la simple prestación del duplo al propietario, y del duplo al erario público (1).

No nos ofrece menores absurdos la legislacion romana, sin embargo de ser mas moderada. Se conservan las disposiciones de las Tablas decenvirales, relativas á este objeto. El ladron nocturno podia ser muerto impunemente (2); y podia serlo tambien el que robaba de dia, cuando usaba de armas contra el propietario, y este pedia auxilio ántes de matarle (3). El *simple* hurto no *manifesto* era castigado con la prestación del duplo (4); y por el

(1) *Qui per vim aliquid abstulerit, in duplum tenetur ei, à quo per vim abstulerit: in duplum quoque ærario publico tenetur. Demosth. in Midiana.*

(2) *Sei. nox. furtum. faxit. si. im. aliquis. ocusit. jure cæsus. estod. Macrob. Saturn. lib. I, cap. 4.*

(3) *Si. de. telo. defensit. quiritato. endo. que. plorato. post. deinde. si. casi. escint. se. fraude. estod. Nos ha conservado este fragmento el juriconsulto Cayo en el libro VII, ad Edictum Provinciale, citado en la L. 4, § 1. D. ad Leg. Aquil. Ciceron habla de él en la oracion pro Milone.*

(4) *Si. adorat. furto. quod. nec. manifestum. escit. duplione. decidito. Vease á Festo en las voces Nec y Adorare, y se hallará que hablando de esta ley, da á la voz adorare el mismo sentido que al verbo agere. Es caprichosa la distincion que hacen las leyes áticas y romanas entre el hurto *manifesto* y *no manifesto*. Segun la idea que nos da el juriconsulto Paulo, *Receptarum sententiarum*, lib. II, tit. 21, § 2, se llamaba hurto *manifesto* cuando el ladron era cogido *in fraganti*, y *no manifesto* cuando no era cogido *in fraganti*, pero no podia negar que habia cometido el delito.*

simple hurto manifesto, se imponía la pena de azotes y de esclavitud tratándose de un ciudadano, y de azotes y pena de muerte tratándose de un esclavo (1). Se consideraba y castigaba el hurto como *manifesto*, no solo cuando se cogía al ladrón *in fraganti*, sino también cuando con la solemnidad prescrita se hallaba en su casa el objeto robado (2).

(1) *Si luci furtum. faxit. si. im. aliquis. endo. ipso. capsit. verberator. illi. que. cui. furtum. factum. escit. addicitor. servus. virgis. cæsus. saxo. dejicitor.* Esta ley nos ha sido transmitida por Aulio Gelio, lib. II, cap. ult., y nos confirma en la idea que se ha dado del hurto *manifesto* y no *manifesto*. Las palabras *si. im. aliquis. endo. ipso. capsit.* nos indican el ladrón cogido *in fraganti*: *si eum quis in ipso (id est furto) deprehenderit.*

(2) *Sei. furtum. lance. licio. que. conceptum. escit. uti. manifestum. vindicator. Ex Aulo Gellio,* lib. XI, cap. ult. Este texto me trae á la memoria las ideas que espliqué en el capítulo XXXV de este libro, donde se dijo que los *actos legitimos* no eran mas que unos símbolos de lo que habían practicado realmente los hombres en el estado de la primitiva barbarie, cuando el *jus minorum gentium*, ó sea el derecho de la violencia privada, estaba todavía en su fuerza y vigor. Esta formalidad que se exigía para sorprender legítimamente en casa del ladrón la cosa robada, formalidad indicada por las palabras *lance licioque conceptum*, no era mas que un símbolo de lo que se practicaba en aquel antiguo estado de la sociedad, cuando la tutela de las cosas y de los derechos estaba confiada á las *fuerzas individuales*, y cuando era necesario que el mismo que había sido robado fuese en busca del ladrón para recobrar sus bienes, y vengar el agravio. Entraba desnudo en la casa de aquel en quien recaía la sospecha, para que se viese que no llevaba consigo lo que decía haberle sido robado, y solo se ponía una especie de delantal, teniendo además en la mano un plato con que se

Esta infinita distancia entre la pena del hurto *manifesto*, y la del hurto no *manifesto*; esta diferencia absurda establecida en un mismo delito, acompañado de unas mismas circunstancias, producido por una misma causa, y seguido de unos mismos efectos, basta para indicarnos el mérito de estas leyes, si bien por otra parte debemos mirarlas con veneración, porque son menos absurdas y feroces, y están mucho mejor concebidas y enunciadas que las nuestras.

La legislación romana no nos ofrece en los tiempos siguientes mas que algunas modificaciones imperfectas de estas leyes, y un número considerable de distinciones, dignas de un casuista mas bien que de un legislador. Se conservó la distinción entre el hurto *manifesto* y no *manifesto*; pero se redujo la diferencia de la pena á la prestación del cuádruplo en uno, y del duplo en otro (1).

cubria los ojos por respeto á las mugeres que se hallaban en lo interior de la casa. *Lance* (dice Festo) *et licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat querere in domo aliena, liciocinatus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrumfamilias aut virginum presentiam.* Este uso, introducido por la necesidad, vino á ser, despues que se perfeccionó el estado social, un *acto legitimo*, una solemnidad legal. Platon refiere un uso semejante entre los Griegos de los tiempos heroicos (*lib. XII, de Leg.*). El lector me disimulará esta corta digresión á que me ha conducido el recuerdo de unas ideas, cuya esplicacion me ha costado no poco trabajo.

(1) *Gell. lib. II, cap. ult.; et Instit. lib. IV, tit. 1, § 5, et tit. 2, § 1.*

El tiempo (1), el lugar (2), el modo (3), las circunstancias en que se cometía el hurto (4), la cualidad de la persona que le cometía (5), el número de veces que se había cometido (6), la cantidad, el valor (7) y la naturaleza de las cosas que se robaban (8), diéron motivo á un prodigioso número de disposiciones y leyes, que por la mayor parte carecian de sancion, porque apénas había caso en que no se confiase esta al arbitrio del juez (9). La ley de Justiniano, que prohibía estender á la muti-

(1) *L. 1, D. de furib. baln. L. 3, § últ. D. de offic. præf. vigil. L. 6, pr. D. ad Leg. Jul. pecul. L. 1, D. de effract. et expil. L. 2, D. eod.*

(2) *L. 1, D. de furib. baln. L. 2, D. eod. L. 1, D. de abig. L. últ. D. eod. L. 16, § locus, et § últ. D. de poen.*

(3) *L. 1, § últ. D. de effract. et expil. L. últ. D. eod. L. pen. D. ad Leg. Jul. de vi publica. L. 208, § famosos. D. de poen. L. 7, D. de extr. crim. L. 3, D. ad Leg. Corn. de Sicar. L. 13, D. eod. L. 4, et seq. Cod. de malef. et mathem.*

(4) *L. 1, § 1. D. de deposit. L. de eo, 18. D. eod. L. 1. D. de incend. ruin. naufr. L. 3 et 4; D. eod. L. 3, § 3. D. ad Leg. Jul. de vi publ. L. 1, § 1 et últ. D. ad Leg. Jul. de vi privat.*

(5) *L. 3, D. de furib. baln.*

(6) *Arg. L. eum qui 14, § idem dicunt. D. de furt. L. últ. § qui scæpius. D. de abig. L. 8, § 1. Cod. ad Leg. Jul. de vi publ. L. 28. § grassatores. D. de poen.*

(7) *L. 4. D. de incend. ruin. naufr. L. 5 et 6. Cod. de naufr. L. aut facta 16, § quantitas. D. de poen. L. 1, § sed et qui porcã. D. de abig.*

(8) *L. 1, 4, 5 et 9. D. ad Leg. Jul. pecul. L. 1, D. de abig. L. últ. D. de abig.*

(9) *L. últ. D. priv. del. L. interdum 56, § 1, D. de furt. L. últ. D. eod.*

lacion ó á la muerte la pena del hurto cometido sin armas y sin violencia (1), nos hace sospechar que el decreto arbitrario del juez podia ántes de aquel tiempo imponer una y otra pena.

Cualquiera que sea por otra parte la imperfeccion de la legislacion antigua sobre este punto, siempre es vergonzoso para nosotros su cotejo con la moderna. Toda invectiva es escasa, cuando se trata de la parte de los códigos criminales de Europa, que tiene por objeto los delitos contra la propiedad. Parece que nuestros legisladores se empeñaron en compensar la poca seguridad que ofrecen á la propiedad las leyes civiles, con el escetivo rigor de las criminales; que se propusieron imitar la ferocidad de *Dracon*, y que olvidaron ó ignoraron todos los principios de justicia y de humanidad.

La pena del hurto doméstico, que segun las leyes romanas era mas suave que la de cualquiera otro hurto (2), es en la mayor parte de los pueblos modernos la muerte; la pena del hurto acompañado de fractura ó quebrantamiento es la muerte; la pena del robo violento cometido en los caminos públicos es la muerte; la pena del hurto sacrilego es la muerte; la pena del hurto cometido en los incendios ó en los naufragios es la muerte; la pena del simple hurto, para el que ha sido por tercera

(1) *Novela 134, cap. últ.*

(2) *L. perspiciendum, § furia. D. de poenis. L. 17 et 36, § 1. L. 52 et 89. D. de furt. L. 4. Cod. de patria potestate.*

vez convencido de este delito, es la muerte; la pena del *abigeato* (1) es la muerte. En los países donde están todavía en vigor las leyes de la caza, la pena del que mata ó roba un animal bravo que está en bosque ageno, es la muerte. Franceses, Españoles, Alemanes, Italianos, ; son estas las leyes que protegen y aseguran vuestra propiedad (2)! El suave, pero poderoso influjo de las ciencias y de las costumbres no ha desarraigado todavía estos ignominiosos restos de vuestra ferocidad antigua. Es verdad que muchas veces impone silencio á estas leyes, pero no ha llegado á abolirlas. La mano perjura del magistrado ha de buscar en el delito el único remedio contra la tiranía del oráculo que debería dirigirla. Se ha de ocultar la verdad, y se ha de faltar á ella en los juicios, porque está violada la justicia en las leyes. Ha de ser favorecida la

(1) Hurto de bestias ó de reses: el delito del cuatrero.

(2) Por lo tocante á los Franceses, vease á Baro, *Instit. de furib.*; á Domat, *Suplemento al derecho público*, lib. III, tit. 8; y el *Código de la caza* de aquella nacion. Por lo que hace á los Españoles, vease á Herrera, *pr. crim.*, cap. 84, n. 2. Por lo que respeta á los Alemanes, vease á Antonio Mattei, *in Comm. ad lib. Dig. XLVII, tit. 1, de furtis*. El Emperador Federico estableció tambien la pena de muerte para el hurto de cinco sueldos, como se puede ver *in Constit. de pac. ten. et ej. viol.*; y por lo relativo á los Italianos, vease *Constit. Mediol. tit. de poen. § si quis fecerit robariam*. Vease el *Estatuto mantuano, rubric. de furib. et latronib.* Las gloriosas correcciones hechas en el código criminal por Pedro Leopoldo de Austria han desterrado de Toscana estos horrores.

impunidad; porque la pena es demasiado feroz. Han de perder las leyes su imperio, porque quieren conservarlas de un modo tiránico. Y vosotros, ciudadanos libres de la soberbia Albion, vosotros que habeis ensangrentado vuestro trono, que habeis muerto y proscrito á vuestros Reyes por recobrar vuestra libertad, ; respetais todavía las leyes de vuestros tiranos, y tributais un vil homenaje á los restos de vuestra servidumbre? Vosotros que habeis elevado la dignidad del ciudadano, para ponerle á nivel de la soberanía de que participa, ; conservais todavía la ley que condena á muerte á este individuo mismo de la soberanía, porque mató ó robó la perdiz destinada á divertir el tedio del ocioso propietario (1)? Vosotros que habeis trasladado á vuestro país las riquezas de los dos hemisferios, ; no habeis abolido aun la ley de vuestro código, que declaraba grave el hurto de doce sueldos, y le castigaba con pena de muerte (2)? Vosotros que

(1) *Estatuto IX* de Jorge I, cap. 22.

(2) La antigua ley sajona castigaba de muerte el simple hurto, con tal que pasase del valor de doce sueldos, pero podia el reo librarse de la pena por medio de una conmutacion pecuniaria. En el año IX del reinado de Enrique I, se abolió esta facultad de redimir la vida, y quedó la pena de muerte. Esta ley está todavía en vigor. Vease el *Glossar.* de Enrique Spelman, pág. 550. Para impedir que el reo de un delito tan leve sea llevado al patíbulo, procuran los jurados hacer constar, siempre que pueden, que el valor del hurto no llega á doce sueldos; de manera que cometen un perjurio, por reparar la injusticia de la ley.

proscribiendo el culto antiguo, no habeis reformado el abuso de las inmunidades, ¿ habeis sustraído del *privilegio clerical* casi todas las especies de hurtos, para quitar tambien este abusivo pero oportuno remedio contra la perfidia de tan feroces sanciones (1)? Vosotros que habeis protegido con tantas leyes la seguridad del hombre en los juicios criminales, ¿ mostrais despues tan poco respeto á su vida, que le privais de ella en muchos casos por un hurto de cinco sueldos (2)? ¿ Que motivo podria justificar estos horrores? ¿ Que pretesto podria libraros de las acusaciones de los pueblos que despreciais? ¿ A quien podríais atribuir su causa? Vos-

(1) El hurto de un caballo, de una porcion de lana ó de tela en una fábrica, de un carnero ó de cualquiera otra cabeza de ganado, indicada por la ley; el hurto cometido en cualquier rio navegable, con tal que pase de 40 chelines; el que se comete en un buque que ha padecido naufragio; la sustraccion de las cartas de crédito que se envian por el correo; el hurto de un gamo, de una liebre, ó de un conejo en las circunstancias indicadas en el *acta negra*; el que pase de 12 sueldos en una iglesia, en una vivienda, ó en un cuarto de posadas; todo hurto que pase de cinco sueldos, ya sea con quebrantamiento ó sin él, pero cometido en un almacen, en una caballeriza ó en una tienda; en fin, el hurto cometido en la persona, aunque no haya intervenido la menor violencia, pero con tal que pase de 12 sueldos, son escluidos del *privilegio clerical*. Vease el *Estatuto I* de Eduardo VI; el XXII de Carlos II, cap. 3; el XIV de Jorge II, cap. 6; el XXIV del mismo, cap. 45; el XII de Ana, c. 18; el VII de Jorge III, cap. 50; el IX de Jorge I, cap. 22; y los *Estatutos posteriores*, recopilados por el célebre Barr. 375.

(2) Veanse los capitulos citados en la nota precedente.

otros que sois vuestros soberanos y vuestros legisladores, y teneis el precioso derecho de crear y abolir vuestras leyes, ¿ no teneis, como nosotros, el de quejaros de la negligencia de los demas? Con razon pues espera de vosotros la filosofía el ejemplo de esta deseada reforma. Me parece que el plan con que podria dirigirse, deberia ser el siguiente.

Sin confundir, como lo han hecho con demasiada frecuencia los legisladores y los intérpretes, los delitos que deberian distinguirse, y sin distinguir los que deberian confundirse, hablaré solamente en este capitulo de aquellos que, aunque dirigidos á la usurpacion de las cosas á que no tiene derecho alguno el usurpador, se hallan sin embargo en una relacion mas inmediata con las otras clases en que se han distribuido; y aun hablando de los que deben referirse á esta, me abstendré de aquellas distinciones absurdas y pueriles que han destruido la justa proporcion entre los delitos y las penas, en vez de facilitarla, y han hecho tan despreciables á los ojos del sabio los libros de las leyes que con tanto respeto fuéron mirados por nuestros mayores.

Empezando por los hurtos, no adoptaré la distincion absurda establecida en la legislacion ática y romana entre el hurto *manifesto* y el hurto *no manifesto*. Tampoco distinguiré el *estelionato* del hurto, los *abigeos* de los *sacularios*, ni los *sacularios* de los *simples ladrones*, ni el hurto *doméstico* del *simple hurto*. La noche ó el dia no

formará en mi plan dos hurtos de cualidad diversa, ni admitiré la distincion generalmente adoptada entre el hurto tenue y el hurto grande. Preferiré en este punto los consejos del divino Platon á los principios recibidos con demasiada inconsideracion por los legisladores antiguos y modernos. Haré gran diferencia, como él la hace, entre el hurto violento y el hurto no violento (1); pero no haré ninguna entre el hurto *tenue* y el hurto *grande* (2). Veré en los dos primeros hurtos dos delitos de *cualidad* diversa, y en los otros veré dos delitos de la misma *cualidad*, pero que pueden ser diversos con respecto al *grado*; y esta diversidad con respecto al *grado* será tan independiente, en mi plan, del valor numerario del hurto, que el hurto tenue podrá llegar á ser delito de *grado* mayor que el hurto grande. Ilustremos estas ideas, y traigamos á la memoria los principios generales que hemos establecido.

Se ha dicho que la *cualidad* del delito depende del pacto que con él se viola; y el *grado*, de la mayor ó menor perversidad que mostró el delincuente al violarle. Por consiguiente, la diferencia de la *cualidad* de dos ó mas delitos no puede depender sino

(1) *Pecunia furtum illiberale quidem est; rapina vero turpissimum, etc. Plat. de Legib. Dialog. XII.*

(2) *De furto autem, sive magnum quid seu parvum quis furatus sit, una lex pœnaque similis omnibus sit. Plat. de Legib. Dial. IX.* En las respuestas que da á las dificultades que le propone Clinias, ilustra difusamente este principio.

de la diversidad de los pactos que con ellos se violan; y la diferencia del *grado* entre dos delitos de una misma *cualidad* no puede depender sino de la diferencia de la perversidad que se mostró al cometerlos.

Apliquemos estos principios al asunto de que tratamos, y veamos sus consecuencias.

1º El ladron cogido *in fraganti*, y el ladron simplemente convencido, pudieron violar un mismo pacto, y pudieron mostrar igual perversidad al violarle (1). Es pues absurda la diferencia entre el hurto *manifesto* y el hurto *no manifesto*.

2º El pacto que se viola con el hurto *no violento*, es el que nos obliga á no usurpar la propiedad ajena. El que vendió ó empeñó lo que era de otro, ó lo que habia empeñado ó vendido á otro, y usurpa de este modo la propiedad del uno ó el dinero del otro, viola el mismo pacto que el que se apodera del jumento, del buey, ó de la cabra ajena; y este viola el mismo pacto que el que roba con sutileza lo que hay en el bolsillo de otro. Y si tanto el primero como el segundo y tercero mos-

(1) He dicho que pudieron violar un mismo pacto, y mostrar la misma perversidad, porque si el ladron cogido *in fraganti* hubiese cometido el hurto con violencia, y el otro sin ella, entonces la *cualidad* del primer delito seria distinta de la del segundo, como lo observaremos muy luego; pero esta diferencia no depende de haber sido cogido *in fraganti*, sino de haber violado distintos pactos. Lo que se ha dicho de la *cualidad* se debe decir tambien del *grado*.

traron la misma perversidad al violar este pacto (cosa que puede suceder fácilmente), en tal caso serán todos tres reos de un delito, no solo de la misma *cualidad*, sino tambien del mismo *grado*. Es pues absurda la distincion entre el *estelionato* y el *hurto*, entre los *abigeos* y los *sacularios*, entre los *sacularios* y los *simples ladrones*.

3° No hay duda alguna en que el ladron doméstico viola el mismo pacto que el ladron extraño. Verdad es que puede mostrar mayor perversidad por el abuso de la confianza; pero esto no podrá producir mas que una diferencia en el *grado* y no en la *cualidad* del delito; y aun esta diferencia misma del grado es accidental, pues el abuso de confianza no es inherente al hurto doméstico, pudiendo suceder que se cometa por un esclavo, el cual no tiene mas relacion con su señor que la que tiene cualquiera otro hombre. Muy lejos de ser la esclavitud un título de confianza y de amistad, es por lo comun un motivo de desconfianza y de odio; y aun la miseria á que por la dureza de los señores estan ordinariamente condenados los que se emplean en este vil ministerio, puede, segun el cánon establecido (1), disminuir el *grado* del delito. Pertenece á los jueces decidir á que *grado* debe referirse el hurto cometido; y no se halla en la naturaleza misma del hurto doméstico el exceso de la malicia

(1) En el capítulo XXXVIII de esta IIª parte.

ó perversidad. Es pues absurda la diferencia entre el *simple hurto* y el *hurto doméstico*.

4° Si el que robó de dia y el que robó de noche no añadieron la violencia al hurto, violaron el mismo pacto, y pudieron mostrar la misma perversidad al violarle. Será pues absurda la distincion entre el *hurto que se hace de dia*, y el *hurto que se hace de noche*.

5° Si el pacto que se viola con el hurto es el que nos obliga á no usurpar la propiedad agena, claro está que es violado este pacto, asi en el hurto *tenue* como en el *grande*. De consiguiente, la cantidad del hurto no puede variar la *cualidad* del delito; y si el que priva al miserable colono de un buey que forma toda la subsistencia de su familia, puede mostrar mayor perversidad que el que roba diez al rico y ocioso propietario, es tambien claro que la cantidad del hurto no podrá determinar constantemente el grado del delito. Es pues tan absurda como las demas la diferencia entre el hurto *tenue* y el hurto *grande*.

6° Si el que une la violencia al hurto viola muchos pactos, y el que roba sin violencia viola uno solo; si el primero viola el pacto que nos obliga á respetar la persona del ciudadano, á no turbar su tranquilidad con amenazas y sobresaltos, á no empuñar las armas contra él sino en el solo caso de defenderse contra una agresion injusta, y viola al mismo tiempo el pacto que nos obliga á no usurpar la propiedad agena, cuando el segundo no hace mas

que violar este último pacto, es claro que la *cualidad* del primer delito será diversa de la *cualidad* del segundo. Así que, entre todas las distinciones que se han referido, la única que adoptamos con razón en nuestro plan, es la que existe entre el hurto *violento* y el hurto *no violento*.

Para seguir pues este plan y ponerle en práctica, no debería hacer el legislador mas que distinguir dos especies de hurtos, el *violento* y el *no violento*. Para cada uno de estos dos delitos debería establecer los tres grados de pena proporcionados á los tres grados de dolo, supuesto que los tres grados de culpa no pueden verificarse en esta especie de delitos. Estos tres grados de dolo, según los principios generales que hemos establecido (1), comprenderían, así en un delito como en otro, todas aquellas circunstancias que pudiesen indicar la mayor ó menor perversidad que mostró el delincuente al cometerle; y excusarían al legislador todas aquellas penosas y prolijas distinciones, que son tanto más imperfectas cuanto más se aumenta su número. Por lo que toca á la pena, la distancia entre la del hurto violento y la del hurto no violento en los respectivos grados, debería ser tan grande como lo es la distancia entre uno y otro delito. En los hurtos violentos deberían unirse las penas pecuniarias á las privativas ó suspensivas de la libertad personal; y en los hurtos no violentos

(1) Capítulo XXXVIII de esta IIª parte.

no se debería usar de las penas privativas ó suspensivas de la libertad personal, sino en el caso en que no pudiesen tener lugar las pecuniarias. Como uno y otro delito dependen de la codicia del dinero, deberían estar sujetos, según nuestros principios (1), á la sancion pecuniaria. Pero según nuestros mismos principios, no podría bastar esta para castigar el hurto violento, pues el que viola muchos pactos debe perder muchos derechos (2); ni apenas podría verificarse sino en un caso muy raro, atendida la miseria que acompaña ordinariamente á los hombres que se abandonan á este delito (3). Para llevar pues á efecto la sancion propuesta, debería establecer el legislador los tres grados de pena pecuniaria, y de pena privativa ó suspensiva de la libertad personal para los tres grados del hurto violento, y fijar una compensacion proporcionada, en caso de que no pudiese tener lugar la pena pecuniaria; y en el hurto no violento debería adoptar la sola pena pecuniaria en los respectivos grados, y la compensacion proporcionada en el caso de que no pudiese verificarse aquella, sin combinar las dos penas, como debería hacerlo en el primer delito. La facilidad de proporcionar la pena á la *cualidad* y al *grado* del delito, así en las pe-

(1) Capítulo XXXII de esta IIª parte.

(2) Capítulo XXV de esta IIª parte.

(3) Consultese el citado capítulo XXXII, en que se ilustró difusamente el uso de esta especie de penas, y se verán los principios de que se deriva el que propongo aquí.

nas pecuniarias como en las que se comprenden en la clase de las penas privativas ó suspensivas de la libertad personal, aumentaria las ventajas de la sancion propuesta. Yo me contento con haber indicado su naturaleza, y dejó á cada legislador el cuidado de determinar su especie segun las circunstancias particulares de su pais y de su pueblo, las cuales no podria yo indicar sin faltar á la universalidad de mi plan, y á los principios mismos que he establecido sobre la relacion del sistema penal con los varios objetos que forman el *estado* de las naciones (1).

Dejando ya de hablar de los hurtos, paso á los *daños* causados sin intencion de robar, los cuales constituyen otro delito contra la propiedad privada. Este delito, menos frecuente que el hurto, no supone menor perversidad de ánimo, ántes bien me atrevo á decir que requiere por lo comun una perversidad mayor. Aquel puede ser efecto de la miseria; pero este, cuando va acompañado de dolo, no puede ser dictado sino por el odio y la venganza. La diferencia que encuentro entre uno y otro delito, es que en el primero son oportunas las penas pecuniarias, y no en el segundo; porque el primero tiene su origen en la codicia del dinero, y el segundo no nace de la misma pasion. La segunda diferencia es que el hurto no puede ir separado del dolo, y el daño causado es susceptible de culpa. En

(1) Veanse los capítulos XXXV y XXXVI de esta IIª parte.

este delito, como en todos aquellos que son susceptibles de culpa, debe fijar el legislador los seis grados de pena para los tres grados de culpa y para los tres de dolo. Por este medio conseguirá la deseada proporcion entre la pena y el delito acompañado de aquellas circunstancias que indican la mayor ó menor perversidad que mostró el delincuente al cometerle. Es inútil advertir que, ademas de la pena, debe estar sujeto el reo á la reparacion del daño, pues esta debe tener lugar en todos los delitos que son capaces de reparacion, y con respecto á todos los reos que estan en el caso de verificarla.

En esta análisis de los delitos contra la propiedad, no hablo de la *remocion de los limites ó mojones de las tierras*, porque si las circunstancias que acompañan al delito demuestran que el objeto del delincuente era la usurpacion de una parte del terreno de otro, en tal caso será considerado y castigado el delito como simple hurto, en virtud del principio general que hemos establecido (1), de que el conato al delito es tan punible como el delito mismo puesto por obra y consumado, siempre que la voluntad del delincuente se manifieste con la accion prohibida por la ley; pero si las circunstancias no indican la usurpacion, entónces se le considerará y castigará como *daño causado*.

(1) En el capítulo XXXVII de esta IIª parte, donde se habló del delito en general.

Casi lo mismo se debe decir con respecto á la insolvencia. Si el acreedor puede mostrar que su deudor usó de fraude, entónces será este considerado y castigado como ladron; pero si la causa de la insolvencia es una desgracia, entónces la accion del acreedor será puramente civil, y no habrá delito ni pena. Castigar sin distincion la insolvencia con la cárcel; confundir la miseria con el delito, y la desgracia con el fraude; manchar la inocencia con la ignominia de la perversidad, y esponerla á sus seducciones; quitar al hombre, á quien la suerte ha privado de todo, hasta la propiedad del cuerpo que le dejó; compensar con un suplicio duradero y tal vez perpetuo el breve alivio que obtuvo en medio de sus males; hacer que el socorro con que se suspendió por un instante su miseria, venga á ser la causa de una desgracia mucho mas dolorosa; condenar á la inaccion y al ocio al que no tiene otros medios para alimentar su familia y satisfacer á su acreedor, que los que pudiera suministrarle su actividad; privar á la sociedad de un hombre que no la ha ofendido y pudiera servirla; dejar al acreedor el bárbaro derecho de retener en este estado de oprobrio y de afliccion á su deudor todo el tiempo que se le antoje, y de entregarse á la mas injusta venganza, valiendose para ello de las armas de la ley; ofender la justicia; atropellar los derechos mas preciosos del hombre y del ciudadano; multiplicar los males que acompañan á la indigencia, sin hacer ningun favor á la propiedad: estos son los incon-

venientes de la prision por deudas, establecida en todas las naciones de Europa, sin escluir á las que se tienen por mas humanas y libres. En Inglaterra se encarcela á un deudor por dos solas guineas; y lo que parece mas estraño, es que en aquel mismo pais donde la libertad personal es vigorosamente defendida por tantas leyes del peligro de una prision arbitraria, sucede que, cuando se trata de insolvencia, ni aun hay necesidad de presentar la obligacion del deudor para ejercer con él esta tirania, sino que basta un simple juramento, verdadero ó falso, del acreedor, para obtener la órden legal que arranca del seno de su familia á un ciudadano y le lleva á la cárcel; de manera que la ley puede conceder asi al mas despreciable impostor la confianza que niega al gefe de la nacion.

Mucho mas estraño nos parecerá el silencio de las costumbres sobre esta violencia legal, si consideramos que todas las naciones en el estado de barbarie sufrieron semejante injusticia en sus leyes, pero la corrigieron despues cuando llegaron al estado de civilizacion. Siempre que la fuerza pública no ha adquirido todavia su vigor, y la tutela de los derechos privados está confiada á las fuerzas individuales, la ley que no podria refrenar la ira del acreedor, debe contentarse con impedir sus escesos: y he aquí lo que conseguia, en este estado imperfecto de sociedad, con la prision del deudor insolvente. Perfeccionado despues el estado civil, aumentada la fuerza pública, y siendo ya inútil para

la tutela privada la fuerza individual, entónces no hay necesidad de este temperamento, oportuno en el antiguo estado, pero injusto y pernicioso en el nuevo. Esta verdad, ignorada de los modernos, no se ocultó á los antiguos legisladores. Hallamos en efecto una ley de *Bocoris* en Egipto, que permitia al acreedor tomar posesion de los bienes del deudor para pagarse, pero prohibia la ejecucion personal establecida por la antigua ley contra el deudor mismo (1). La célebre ley de Solon, llamada *sischia*, se dirigia á corregir el mismo resto de la antigua barbarie, pues quitaba al acreedor la facultad de obligar personalmente al deudor al pago (2). Diodoro de Sicilia asegura que eran objeto de mofa aquellos legisladores que, habiendo prohibido al acreedor apoderarse de las armas ó del arado de su deudor, habian dejado en su fuerza la ley que le permitia ponerle en la cárcel (3). ¿ Quien creeria que existiese aun en casi toda Europa una estravagancia de que se hacia burla veinte siglos ha? Roma misma, Roma tan feroz en los primeros tiempos contra los deudores, corrigió muy pronto su antigua severidad. Lejos de permitir que el deudor insolvente fuese privado de la libertad política, ni aun quiso privarle de la personal. Cuando constaba la buena fé, estaba segura su persona; y solo se

(1) Diod. *lib. I.*

(2) Plut. *in Solon.* y Diod. *ibid.*

(3) Diod. *ibid.*

hallaba espuesta á la pérdida de la libertad en dos casos, esto es, cuando en la deuda habia intervenido estelionato ó sea dolo y fraude, ó cuando el deudor mismo se habia obligado solemnemente á la coaccion personal; y aun en este último caso bastaba la cesion de bienes para que al rigor de esta ley sucediesel a ley de libertad (1).

Solo entre los pueblos modernos hallamos conservado por tan largo tiempo el religioso respeto á una ley que, como se ha dicho, no es oportuna sino para los pueblos nacientes ó que se hallan en el estado de barbarie.

Estas reflexiones nos conducen á otro error de nuestros legisladores, que acaso no ha contribuido poco á la perpetuidad del primero. Se cree que el interes del comercio exige la coaccion personal inherente á las *letras de cambio*. La saludable invencion del papel circulante dió al comercio una celeridad que jamas hubiera podido adquirir con la moneda. Despues de este descubrimiento, ha venido á ser el comercio un gran cuerpo cuyos miembros todos estan en contacto, y participan reciprocamente de todo lo que le concierne é interesa. Todo el cuerpo padece, si se interrumpe el movimiento de los piés. Luego es necesario, dicen, aplicar los mas eficaces remedios contra el entorpecimiento que puede sobrevenir á este pié enfermo, y solo puede hallarse este remedio en la coaccion personal.

(1) Vease en el Digesto el titulo de *crimin. stellionat.*

He aquí el fundamento de un error que adolece de la infancia de nuestra antigua y aun antiquísima legislación. Para conocer toda la debilidad de este fundamento, basta reflexionar que el negociante tiene un interes mucho mayor en el pronto pago de su deuda, que el que puede nacer de la coaccion personal. Un momento de dilacion debilita su crédito, que es el apoyo de su riqueza; pero la insolencia le destruye enteramente. ¿Que estímulo mas poderoso que este pudiera aplicarle jamas la ley? Cuando castiga al fallido de mala fé, ¿que necesidad tiene de recurrir á inútiles é injustas violencias para aterrar al negociante honrado, pero poco feliz? Si este no tiene con que pagar, ¿le suministrará la cárcel los medios de ejecutarlo? ¿No le privará mas bien de los auxilios que pudiera obtener con su actividad? La imposibilidad de pagar es sin duda la mayor desgracia para un comerciante honrado; y para el que no lo es, hay otras penas establecidas por la ley. Si no debería adoptarse un remedio injusto, aun cuando fuese útil, ¿que deberá decirse cuando no solo es inútil, sino tambien pernicioso? Pues la coaccion personal, de que aquí se trata, es á un mismo tiempo manifestamente injusta, inútil y pernicioso. Es manifestamente injusta, porque confunde el delito con la desgracia, y priva de un derecho á un hombre que no ha violado ningun pacto. Es inútil, porque el negociante que se halla con medios para pagar, tiene el mayor interes en cumplir con su obligacion: es inútil para

el negociante fraudulento, porque este tiene penas mucho mayores que deben aterrarle; y es inútil para el que no tiene con que pagar, porque seguramente no le suministrará la cárcel los medios de ejecutarlo. En fin, es pernicioso, porque en cien casos de un desórden momentáneo podria el negociante reparar sus intereses estando fuera de la cárcel; pero, con una ejecucion solemne como esta, pierde enteramente el crédito, y por consecuencia la posibilidad de pagar: se arruina á sí mismo, y arruina á sus acreedores. Es tambien pernicioso, porque facilita la seguridad de las usuras que bajo los auspicios de la coaccion personal y de la via ejecutiva inherente á las letras de cambio causan los mayores males en las familias, pues es cosa bien sabida que las tres cuartas partes de las letras de cambio llevan la firma de ciudadanos particulares para los préstamos mas ruinosos. Finalmente, considerada bajo este mismo aspecto, es pernicioso á todo el estado, porque fomentando las usuras fomenta los vicios de una multitud de jóvenes que, si les faltase este medio, se hallarian tal vez en la preciosa imposibilidad de continuar la carrera de la corrupcion; y sustituye á una industria legitima y útil una industria injusta, ilegal y destructiva.

He aquí como un solo error de legislación produce infinitos males, y como las verdades mas manifiestas que despedazan continuamente el corazon del que escribe acerca de las leyes, quedan desconocidas, ó no tienen bastante fuerza para despertar

de su profundo letargo á los que estan revestidos del augusto carácter de legisladores. ¿Que deberemos esperar de las que no son susceptibles del mismo grado de evidencia, á cuya clase pertenecen las que vamos á ilustrar en el capítulo siguiente?

CAPÍTULO LV.

De los delitos que no se deben castigar.

DESPUES de un examen prolijo y fastidioso de las acciones que, por contrarias á las leyes, deben excitar su rigor, justo es observar si hay otras que exigirían su silencio mas bien que su sancion. Uno de los objetos de este examen es el suicidio. Las varias disposiciones de la legislacion antigua y moderna, relativas á él, aumentan nuestra incertidumbre en vez de disiparla. Empezando por los legisladores antiguos, hallamos prescrita en Atenas la mutilacion de la mano del suicida, y la ridícula prohibicion de encerrarla en el mismo sepulcro donde se colocaba el resto del cuerpo (1). Hallamos tambien propuesta en el célebre tratado de las leyes de Platon una pena sepulcral, pero menos ridicula y mas especificada que la de Atenas (2). Hallamos en

(1) *Qui sibi manus intulit, ei manus, quæ id perpetravit, præciditor, nec eodem cum corpore tumulo sepelitor. Æschines in Ctesiphontem.*

(2) *Sed quid de illo judicandum, qui proximum atque amicissimum cæde perdidit? qui, dico, seipsum*

una antigua ciudad de Francia (1) una institucion singular, que nos transmitió Valerio Maximo. La administracion pública conservaba siempre una bebida venenosa para el uso de los que solicitaban y obtenian del senado el permiso de matarse. Un juicio preliminar de este augusto congreso legitimaba el suicidio, siempre que á su parecer estaba fundado en motivos justos y razonables. El temor de perder la felicidad que se gozaba, ó el deseo de dar fin á las desgracias que acompañaban á la vida, eran motivos igualmente eficaces para determinar al senado á conceder la bebida mortífera. Finalmente, hallamos en el cuerpo del derecho romano un título en el Digesto y otro en el Código, sobre los bienes de los que se habian dado muerte por su propia mano; y vemos que en todas las leyes comprendidas en estos títulos se hace distincion entre el caso del suicida delincuente que se mataba por

vita, et sorte factorum, vi scelerata privaverit? non iudicio civitatis, nec tristi et inevitabili fortunæ casu coactus, neque pudore aliquo extremo compulsus, sed ignavia, et formidolosi animi imbecillitate, injuste sibi mortem consciverit? Quæ purgationes, et quæ sepultura huic lege conveniat, Deus ipse novit: proximi tamen huic genere ab interpretibus legibusque harum rerum hæc exquirant; et quemadmodum ab his statutum fuerit, ita faciant. Sepultura igitur istis solitaria fiat, ubi alius nemo condatur; deinde in his locis sepeliantur, quæ de duodecim regionis partibus ultima, deserta, innominataque sunt, sic obscuri, ut nec statua, nec inscripto nomine sepulcra notentur. Plat. de Legib. Dial. IX.

(1) Mars ella.