

DAD A
CIÓN G

K47

F51

1823

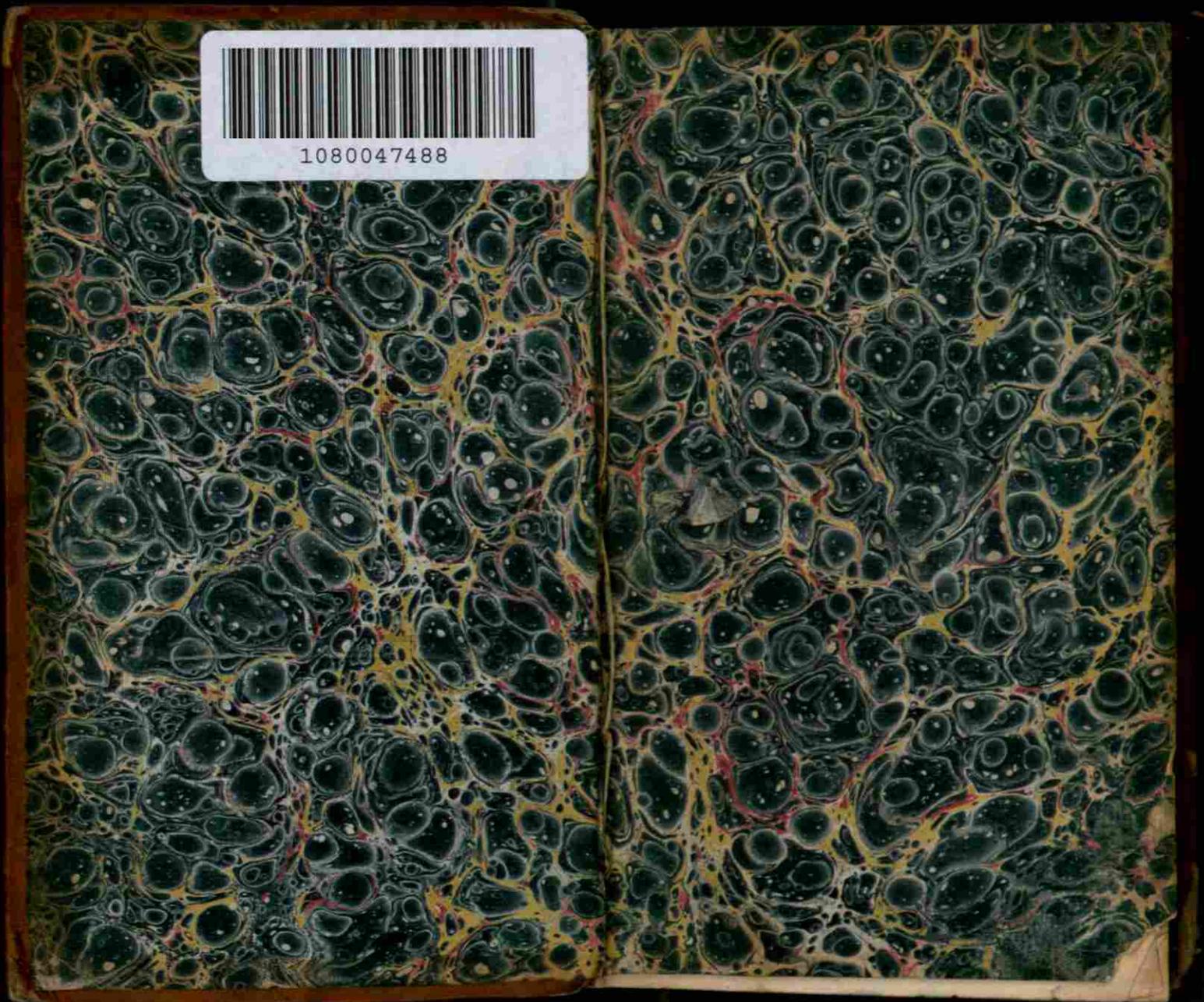
V.4

C.1

95

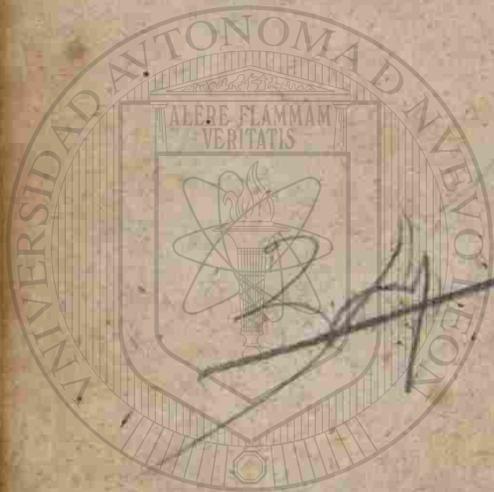


1080047488



328(45)

8436468



CIENCIA

DE LA

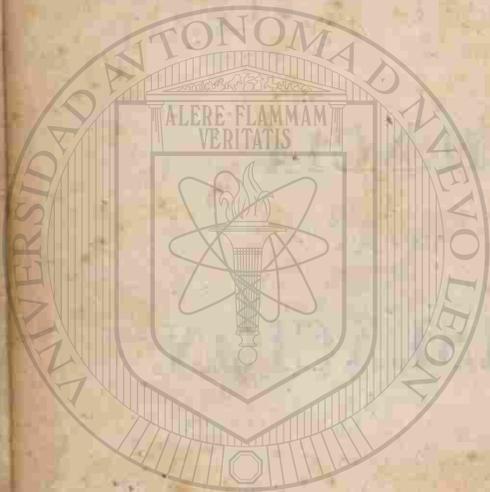
LEGISLACION.

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

®



CIENCIA
DE LA
LEGISLACION,

POR EL CABALLERO
CAYETANO FILANGIERI,
NUEVAMENTE TRADUCIDA
POR DON JUAN RIBERA.

SEGUNDA EDICION, REVISTA Y CORREGIDA.

TOMO IV

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

IMPRENTA DE DON PEDRO BEAUME,

ALAMEDA DE TOLUCA, 1825.

1825.



22939

CIENCIA
DE LA
LEGISLACION.

CONTINUACION

DEL LIBRO III

Y DE LA SEGUNDA PARTE

DE LAS LEYES CRIMINALES.

CAPÍTULO XXXII.

De las penas pecuniarias (1).

HAN creido algunos que las penas pecuniarias no deberian tener lugar en el plan de una sabia legislacion; y las razones que presentan, parecen a primera vista muy poderosas. Cuando se trata de penas pecuniarias, dicen, el malvado no tiene que hacer mas que proporcionar sus bienes a sus perver-

(1) No hablo en este capítulo del uso que hicieron de estas penas los pueblos bárbaros. Cuando examine la relacion de las penas con los diversos objetos que forman el estado de una nacion, trataré de este punto importante, y espli-



FONDO BIBLIOTECA PÚBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

sos designios: en cuyo caso la fuerza del freno político está limitada al pobre y al avaro.

El rico, que hace poco caso del dinero, hará lo mismo con las leyes, y no se detendrá en cometer delitos, sabiendo que ha de pagar con la bolsa. Violará la ley con una mano, y con la otra aplacará á la justicia, vil mercenaria de sus atentados.

Hay además otra razón. ¿Como se ha de combinar la imparcialidad de la ley con la sancion pecuniaria? En la infancia de un pueblo, miéntras el primer repartimiento de las tierras mantiene con la igualdad de las propiedades la de las riquezas privadas, pueden ser justas las penas pecuniarias, porque son igualmente dolorosas á todos los individuos de la sociedad; pero destruida esta igualdad primitiva, ¿podrían adoptarse sin injusticia? Una misma multa será demasiada pena para unos, y muy pequeña para otros. Seria vario el rigor de la ley, segun la diversidad de los bienes de sus violadores. Un mismo delito conducirá á una familia á la indigencia, y dejará á otra en su antigua comodidad. Una misma pena acabará con toda la propiedad de uno, y no segregará de la de otro mas que una fracción infinitamente pequeña. Será tiránica y débil, feroz é inútil á un mismo tiempo.

caré con estension los motivos por que los pueblos bárbaros no conocieron, por decirlo así, otras penas que las pecuniarias, mostrando al mismo tiempo la oportunidad de este sistema penal con el sistema político de los pueblos que se hallan todavía en el estado de barbarie.

Finalmente, á la necesaria alteracion que produce en la multa la desigualdad de bienes que se encuentra en los particulares, se une la que resulta de la inconstancia de la opulencia pública. El estado de las riquezas de un pueblo varia con la variacion de los tiempos. Las naciones, del mismo modo que sus individuos, adquieren, pierden, y rara vez conservan mucho tiempo sus riquezas. Con un periodo casi ordinario y regular, pasan de la miseria á la mediocridad, de la mediocridad á la opulencia, de la opulencia á la mediocridad, y de la mediocridad á la miseria. Variará pues de continuo el rigor de las penas pecuniarias, y será tan inconstante como lo es el estado de la riqueza pública; de manera que ya serán demasiado fuertes, ya demasiado débiles, y rara vez proporcionadas al estado de la riqueza nacional (1).

He aquí todo lo que se puede decir contra las penas pecuniarias; pero estas razones pierden toda

(1) Hallamos una prueba de esta verdad en el código de los Longobardos, los cuales, luego que hubieron conquistado la Italia, pasaron repentinamente de la pobreza á la riqueza, y el antiguo valor de las penas pecuniarias fué ya inútil para impedir los delitos. Su rey Rotario conoció el origen del mal, y se vió obligado á aumentar la cantidad de las multas, proporcionandolas á las nuevas riquezas de su nacion. Vase el Código de los Longobardos, lib. I, tit. 7, § 15. Catalina, emperatriz de Rusia, decreta que el valor de las penas pecuniarias se varie de 30 en 30 años. Cod. rus. artículo XIX, § 443; pero esto no sirve mas que para evitar el último de los tres inconvenientes que se han propuesto.

su fuerza, cuando se determina el verdadero uso que se debe hacer de semejantes penas.

Los dos principios generales que deben determinarle, son los siguientes :

1º Las penas pecuniarias no deben emplearse sino en los delitos que proceden de la codicia del dinero.

2º No deben determinar la cantidad de la multa, sino la porcion que se debe sustraer de los bienes del reo. El que, por ejemplo, sea convencido de haber cometido tal delito, será castigado con la pérdida de la tercera, cuarta ó quinta parte de sus bienes.

De este modo debería espresarse el valor de la pena, con lo cual quedan destruidas las razones que se presentan contra el uso de las penas pecuniarias.

El primer principio le defiende de la primera objecion, y el segundo de las otras dos que se han alegado. Se ha dicho que la pena pecuniaria no intimidará al rico que desprecia el dinero; pero cuando la pena pecuniaria recae solamente sobre los delitos que proceden de la codicia del dinero, entónces el rico que no le aprecia, no tiene necesidad del freno de la pena para no cometerlos. La misma razon que le hace despreciar la pena, le alejará del delito. Al contrario, si, al mismo tiempo que es rico, está poseído de la codicia, la pasión misma que le impele á violar la ley, le hará temer la pena (1).

(1) Adviertase que no es mi ánimo decir aqui que todos

Se ha dicho además que las penas pecuniarias no son combinables con la imparcialidad de la ley; que supuesta la necesaria desigualdad de las riquezas privadas, causan males diferentes por un mismo delito; que son á un mismo tiempo demasiado fuertes para unos, y demasiado débiles para otros; y, en fin, que rara vez serán proporcionadas al estado de la riqueza nacional.

Pero ¿que fuerza tendrán estas reflexiones, cuando la pena pecuniaria no se determina por la cantidad de la multa, sino por la porcion que debe sustraerse de los bienes del reo? Cuando, por ejemplo, dice la ley: «Sea la pena del *estelionato* la pérdida de la mitad de los bienes del reo,» ¿no sería igual esta pena tanto para el reo mas rico como para el que lo fuese menos? ¿No sería igualmente oportuna en el estado de la mayor riqueza de una nación, y en el de su mayor pobreza?

En el sistema judicial que hemos propuesto, podría llevarse á efecto con mucha facilidad este modo de imponer las penas pecuniarias. Los mismos *juces del hecho*, que habrían de decidir acerca de la verdad de la acusacion, deberían indicar el estado

los delitos procedentes de la codicia del dinero deben ser castigados con esta especie de pena, pues entre ellos hay algunos que exigen una pena mayor ú otras penas combinadas con ella. Solo digo que las penas pecuniarias deben usarse esclusivamente en aquellos delitos que nacen de la codicia del dinero: y este es el principio general que he querido establecer.

de los bienes del reo. Seria obligacion del acusador presentarles los documentos por cuyo medio pudiesen hacer esta averiguacion; y entónces los *jueces del derecho* determinarian la cantidad de la suma que habria de desembolsar el reo, conforme á la porcion (indicada por la ley) que hubiese de sustraerse de sus bienes.

En Inglaterra son los jurados los que examinan hasta donde debe estenderse el valor de la multa. La ley establece la naturaleza de la pena, y los jurados determinan su cantidad. La *gran carta* (1) fué la que estableció este método para obviar los desórdenes que nacia de la imposibilidad de determinar el valor de la multa; y aun prescribió una regla general que debia limitar en parte la arbitrariedad de los jurados en esta materia, pero sin escluirla enteramente. Establecióse pues « que » la pena pecuniaria no pudiese ser superior á las » fuerzas y á las circunstancias en que se hallase » el reo; que no impidiese el cultivo de un terreno » al que le llevase en arrendamiento, ni la conti- » nuacion del comercio al mercader; y que jamas » se estendiese hasta obligar al agricultor á vender » los instrumentos destinados á la labranza. »

Esta regla, que impide el exceso de la pena, deja á los jurados la funesta arbitrariedad de favorecer á unos mas que á otros, y de fijar la proporcion de la pena con el delito y con las facultades

(1) Cap. 14.

del delincuente. Este mal se evitaria con el método que hemos propuesto; porque determinando la ley el valor de la pena en el hecho de fijar la porcion que se debe sustraer de los bienes del reo, no dejaria á los *jueces del hecho* ningun arbitrio al proporcionar la cantidad de la multa á la naturaleza del delito, ni á los bienes del delincuente. Debiendo limitarse á esponer á los *jueces del derecho* el estado de los bienes del reo, no podrian faltar impunemente á la verdad, pues que tratandose de un hecho, sería imposible que permaneciese oculta su malicia. Aun podrian arbitrar menos los jueces del derecho, porque la ley les indicaria la porcion que deberian sustraer de los bienes efectivos del reo.

Solo tendria el legislador que establecer dos reglas para que este nuevo método fuese aplicable á todos los casos. La primera, que la pena pecuniaria fuese sustituida por una pena afflictiva en todos aquellos casos en que las facultades del reo no llegasen á cierta cantidad, que deberia determinarse por la ley. Sin esta regla podria suceder frecuentemente que por el método propuesto se redujese la pena de un delito á una pérdida de muy poca importancia.

Asi pues, en todos aquellos delitos en que la ley impone penas pecuniarias, se deberian fijar tambien las penas afflictivas correspondientes á aquellas, en caso de que las facultades del reo no llegasen al valor ya determinado (1). La segunda

(1) Deberia establecer la ley, por ejemplo, que el que

regla es, que cuando la pronta exaccion de la pena pudiese producir la ruina total del delincuente, deberian los jueces en este caso concederle un plazo proporcionado á sus circunstancias, quedando entretanto suspenso de las prerogativas civiles, las cuales no podria recobrar hasta el momento en que aprontase toda la suma en que hubiese sido condenado.

En la legislacion de Atenas encuentro un ejemplo de esta sabia determinacion. El que era condenado á una multa, quedaba escludido del ejercicio de todo cargo hasta que la satisfacía (1); no podia dirigir la palabra al pueblo (2); le consideraba la ley como infame (3); y si moría ántes de pagar la deuda, eran considerados del mismo modo sus hijos,

no tiene el valor de 400 ducados á lo menos en bienes disponibles, no pueda estar sujeto á pena pecuniaria; pero que si incurre en delitos en que se halla establecida esta, haya de permutarse en una pena afflictiva, que debería estar determinada por la ley. Explicaré con un ejemplo en que términos pudiera espresarse esta ley. «La pena del estelionato (debería decir) será la pérdida de la mitad de los bienes del reo; y si el valor de estos no asciende al que se halla establecido, esto es, al de 400 ducados por lo menos, sea condenado á tres años de trabajos públicos.»

(1) *Ærarius rempublicant ne gerito.* (Libanius argumento Androtianæ.)

(2) *Ærarius orationem ad populum habuisse convictus, ad undecemviros capitales adducitor.* (Dinarchus in Aristogitonem.)

(3) *Ærarius, donec multam irrogatam solverit, ignominiosus esto.* (Libanius argumento orat. in Aristogit.)

hasta que pagaban la multa á que habia sido condenado el padre (1).

Estos son los principios generales que deben servir de norma para dirigir el uso de las penas pecuniarias. Reservando para mas adelante la aplicacion de estos principios, pasemos á esponer los demas que deben determinar el uso de la cuarta clase de penas.

CAPÍTULO XXXIII.

De las penas privativas ó suspensivas de la libertad personal.

Si la justicia, la humanidad y el interes público exigen igualmente que el uso de la pena de muerte se limite á poquisimos delitos; si las penas de infamia no podrian ser muy frecuentes y comunes, sin perder su valor y eficacia; si solo deben imponerse por los delitos que son infamatorios por su naturaleza, y á las clases del pueblo que conocen y aprecian el honor; si se debe usar únicamente de las penas pecuniarias en una parte de aquellos delitos que proceden de la codicia del dinero, y contra aquellos individuos de la sociedad,

(1) *Si quis ærarius, antequam multam solverit, obierit, liberi eam solvunt, secus si faxint, ignominiosi sunt, donec solverint.* (Argum. orat. in Timocr.)

cuyos bienes asciendan al valor determinado por la ley; en una palabra, si por lo que se ha dicho y demostrado hasta ahora, se vé que resta todavía una cantidad considerable de delitos que deben impedirse con obstáculos aun no indicados, es necesario que busquemos en las dos últimas clases de penas de que nos falta que hablar, los materiales con que ha de llenarse este vacío inmenso, y se ha de igualar la suma de las penas á la de los delitos.

Siempre que se manejen bien las penas privativas ó suspensivas de la libertad personal, pueden llenar por sí solas una gran parte de este vacío considerable. Si se miran con respecto al valor que dan todos los hombres al bien de que nos privan y á la facilidad que presentan para proporcionarlas á los delitos, ya por la diversidad de su duracion, y ya por la variedad que se encuentra por lo tocante al modo y á la intension en las diversas penas comprendidas en esta clase: si se consideran como instrumentos de seguridad, ó como medios de instruccion y de ejemplo, como penas de los delitos, ó como compensacion de los males causados á la sociedad: por cualquier lado que se observen, se hallarán oportunas para todas las clases y para todos los órdenes del estado, aplicables á los delitos de diversa naturaleza, de diversa especie y grado; propias para corregir al delincuente con la esperiencia de los males que acarrea el delito, y para librar á la sociedad de sus ulteriores atentados, privándole de la libertad de que abusó, ya

sea limitando esta pena á un tiempo determinado, cuando el delito no muestra un corazón enteramente corrompido, ó ya haciendo que dure toda la vida, cuando la naturaleza de sus atentados le hizo digno de la desconfianza perpetua del cuerpo civil. Finalmente, se hallarán combinables aun con los intereses económicos del estado, pues privando al hombre de su libertad personal, pueden hacerle instrumento de algunos bienes, de algunas comodidades, de algunas empresas necesarias ó útiles para la conservacion y adquisicion de las riquezas nacionales. La cárcel, la condenacion á los trabajos públicos, la deportacion á las islas ó á las colonias por un tiempo determinado ó para siempre, el destierro y no la espatriacion, forman las diversas especies de penas comprendidas en esta clase. No hablo aquí de la espatriacion, porque esta pena corresponde mas bien á la clase de las penas privativas ó suspensivas de las prerogativas civiles.

Para ver pues el uso que debe hacerse de las diversas penas que privan al hombre por cierto tiempo ó para siempre de su libertad personal, daré principio por la cárcel.

Los hombres no llegan comunmente á los delitos enormes sino por grados. Es difícil pasar de la inocencia á la perversidad, sin que medie algun intervalo. Rara vez va unido el primer delito del hombre con la depravacion del corazón. Lo que le dispone á los mas horrendos atentados, es la frecuencia de los delitos menos graves.

Debe pues consistir el arte del legislador en hacer que retroceda el hombre desde los primeros pasos que da en la carrera de los vicios. Una pena ligera, pero aplicada inmediatamente á un pequeño delito, muestra al que la padece el rigor y la vigilancia de las leyes; le anuncia los males que experimentarí, si continuase violandolas; y restituye á la sociedad un ciudadano, que, á no ser por esta oportuna correccion, la afligiria algun dia con sus maldades, y con el castigo de ellas en un patíbulo.

Previas estas verdades evidentes, pasemos al uso que debería hacerse de la cárcel, considerada como pena.

No merecen todos los delitos, como se ha visto en la primera parte de este libro, las solemnidades de un juicio para ser castigados; ni deben imponerse todas las penas por el comun método judicial. Las faltas leves; las que pueden llamarse mas bien transgresiones que delitos; las penas tenuísimas, que mas bien merecen el nombre de correcciones que el de suplicios, no exigen todas aquellas precauciones que requiere la ley para juzgar y castigar los delitos de cierta importancia. Cuando se trata de estos casos que suceden á cada instante, debe referirse la ley al juicio de un magistrado que esté en observacion continua de aquella porcion de ciudadanos que estan confiados á su vigilancia. Un decreto suyo, aun suponiendole injusto, como recae sobre una pena de muy poca importancia, es

menos pernicioso que la impunidad que acompañaria á los delitos pequeños, si hubiesen de ser juzgados solemnemente. El magistrado municipal, ó sea el alcalde de cada pueblo, que, segun el modelo de los *jueces de paz* de los Ingleses, hemos propuesto en el nuevo plan de distribucion de las funciones judiciales (1), debería conocer de estos delitos, los cuales se juzgarian y castigarian *sumariamente*.

Para esta especie de delitos deberían reservar las leyes la pena de cárcel. Veinte, treinta, cuarenta dias de detencion en una cárcel, señalados por la ley en pena de una quimera sin efusion de sangre, de una injuria entre iguales, de una desobediencia á las órdenes de un magistrado, etc. contribuirían muchísimo á conservar el buen orden del estado,

(1) Cap. XIX, art. últ. Obsérvese lo que hemos dicho sobre esta materia, y se hallará que este juicio sumario no dejaria de tener frenos bastante fuertes para impedir la injusticia y el error. Dista tanto de nuestro plan todo lo que es arbitrario, que nos avergonzaríamos de tolerarlo, aun tratando de una pena tan leve como la que aquí se propone. Yo tengo siempre á la vista lo que escribió Ciceron acerca de la censura: *Primum illud statuamus, utrum, quia censores subscriperint, ita sit, an, quia ita fuerit, illi subscriperint. Videte quid agatis, ne in unumquemque nostrum censoribus in posterum potestatem regiam permittatis; ne subscriptio censoria non minus calamitatis civibus, quam illa acerbissima proscriptio possit afferre; ne censorium stylum, cujus mucronem multis remediis majores nostri retulerunt, æquè posthac atque illum dictatorium gladium pertimescamus.* (Cicer. pro Cluent. XLIV.)

á inspirar y recordar el respeto á las leyes, y á precaver los progresos que podria hacer un ciudadano en la carrera de los delitos, cuando sus primeros pasos fuesen acompañados de la impunidad. Por tanto, no deberían adoptar las leyes la pena de cárcel sino como una pena, por decirlo así, de correccion; y en consecuencia no habria de ser muy larga, porque en tal caso no corresponderia al objeto á que debe destinarse.

Nunca debería pasar su duracion de la cuarta parte de un año; y el lugar debería ser distinto del de las cárceles destinadas á la custodia de los reos, y no á servir de pena (1).

En estas cárceles debería emplearse una parte del día en instrucciones morales á propósito para inspirar horror á los delitos y mostrar sus funestas consecuencias; y otra, en la lectura del código penal, destinando á este útil ministerio hombres conocidos por la probidad de su carácter y por la

(1) Tenian los Atenienses, segun refiere Platon (*de Legib. lib. X*), una cárcel destinada á servir de castigo, distinta de aquella en que se custodiaban los reos. Tambien tenian varias especies de máquinas con que sujetando á los reos castigaban los abusos de la libertad personal: máquinas semejantes á las que usa entre nosotros la tropa para castigar los delitos contra la disciplina militar. Tal era el *ξύλον πεντεσυριγγον*, ó sea el cepo de cinco agujeros, donde se sujetaban las manos, los piés y el cuello del reo; el *χονιξ* donde se sujetaban las piernas; el *σκις*, el *πανσικαση*, y otras máquinas de que hablan los autores antiguos.

dulzura de sus modales. La continua presencia de uno de estos maestros debería evitar los desórdenes que suele producir la necesidad de vivir juntos, y el contacto de las diversas pasiones. Finalmente, concurriendo al mismo objeto la esperiencia de la pena, el ejemplo de la probidad y las instrucciones combinadas de la moral y de las leyes, corresponderian admirablemente al plan que se propuso el legislador con esta especie de pena, y se lograria el fin que se deseaba.

Paso rápidamente por estos objetos, temiendo molestar al lector si me detengo en pormenores mas minuciosos.

Dejando ya el uso de la pena de cárcel, pasemos al de la condenación á los trabajos públicos. Es esta una especie de pena que acarrea dos beneficios á la sociedad; pues al ejemplo que presenta de los males que lleva consigo el delito, añade los servicios que presta el delincuente á la sociedad, á la cual ofendió con su delito.

Mientras que la palidez de su semblante, las cadenas que rodean su cuerpo, y todos los abominables emblemas de la esclavitud manifiestan las desgracias del delincuente y las consecuencias del delito; mientras que este terrible espectáculo aleja del crimen á una gran parte de los que estaban dispuestos á cometerle, los brazos vigorosos del reo se ocupan al mismo tiempo en construir puentes, en abrir canales, en levantar fortalezas, en reparar los edificios públicos, en sacar de las en-

trañas de la tierra los tesoros que nos oculta su superficie, en botar al mar los navíos que han de proteger el comercio, en suministrar agua á los terrenos áridos, en desaguar lagunas y pantanos, en dar los mayores auxilios á la agricultura, á las artes y al comercio, y á la sociedad entera los medios de subsistencia, comodidad, esplendor y defensa, que compensan en parte los males que le hicieron sus delitos. Estas son las ventajas que acompañan á esta especie de pena. ¿Pero cual deberá ser su uso?

Una pena que puede tener mayor ó menor duracion, que puede ser perpetua ó limitarse á cierto tiempo, lleva consigo la facilidad de proporcionalarla á los delitos de diverso grado. Mas si á la diversidad de la duracion se une tambien la varia intensidad de que es susceptible, entónces se aumenta mucho mas esta facilidad, y puede encontrar en ella el legislador una cantidad considerable de penas diversas para los diversos delitos. Me explicaré. La condenacion á los trabajos públicos puede durar tres, cuatro, cinco, seis, ó mas años; puede tener por objeto un trabajo mas ó menos mortífero, mas ó menos penoso, por ejemplo, el de trabajar en las minas, ó el de regar un prado. ¿Quien no vé la gran diferencia que hay entre la condenacion por diez años al trabajo de las minas, y la de un año al riego de un prado? Se podrá pues castigar con la misma especie de pena un delito muy grande y un delito muy pequeño. ¿Y

podiera el legislador dejar de aprovecharse de una ventaja como esta?

El gran principio que debe arreglar el uso de esta especie de pena, es que la ley determine su duracion y objeto. En el estado actual de las cosas, el juez es el que ordinariamente fija la primera, y un cómitre el segundo. Dos años mas ó menos de esclavitud, un trabajo mas ó menos penoso y mortífero, no son objetos tan indiferentes para la sancion penal, que puedan dejarse al arbitrio de un juez, ó á la venalidad de un carcelero. La libertad civil exige que en las penas esté todo determinado por la ley, y que la duracion y el objeto de aquellas dependa de su sancion espresa. He aquí como se pueden multiplicar los materiales de las penas, y facilitar su proporcion con los delitos.

El destierro de un lugar determinado, la deportacion á las islas ó á las colonias son, como se ha dicho, las otras penas comprendidas en esta cuarta clase.

Hay algunos delitos que, por decirlo asi, pueden llamarse *locales*; y son aquellos que no nacen de la depravacion del corazon, sino del trato con ciertas personas, y de la residencia en ciertos lugares. En estos casos, el destierro del lugar es al mismo tiempo una pena proporcionada al delito, y un medio de evitar los que pudiera cometer de nuevo el delincuente por la proximidad de las ocasiones. Dos pasiones absolutamente opuestas, á saber, el odio y el amor, pueden dar igualmente

lugar al uso de esta pena : el odio , que supone el hábito de ir en busca del enemigo para insultarle ; y el amor , que supone el hábito de ir en busca de la persona amada para seducirla. Estas dos pasiones opuestas se encienden y fomentan igualmente con la vista del objeto que las causa. Asi pues , cuando consta que la tranquilidad y seguridad de un ciudadano estan espuestas á las maquinaciones de su enemigo ; cuando este ha manifestado con hechos sus perversos designios , y la disposicion en que se halla de continuar insultandole y causandole daños , entónces debe tener derecho el ofendido para reclamar que el ofensor sea desterrado del lugar en que habita ; y la ley es la que debe darle este derecho , el cual debe concederse tambien al marido contra el seductor de su muger , y al padre contra el de su hija. Esta especie de destierro , cuyo uso y duracion debe fijarse por la ley , servirá en tales casos para castigar los atentados del delincuente , y evitar los progresos del mal que podrian conducirle á mayores crímenes y á penas mas graves. El sabio legislador castiga severamente los delitos pequeños para evitar los grandes ; y el tirano los desprecia , porque quiere conducir al hombre á los crímenes atroces para castigarlos con penas horribles. El primero es útil á la sociedad y al delincuente ; el segundo perjudica á este y á aquella : el primero es severo , porque es humano ; el segundo es humano , porque es cruel : el primero destruye el germen de la planta para-

sita ; el segundo la hace germinar , para cortarla despues de haber arruinado las que la rodean : aquel es el padre del pueblo , y este el tirano.

Por lo tocante á la pena de la deportacion á las islas , no haré mas que insinuar dos reflexiones que nos mostrarán cuan limitado deberia ser su uso en una sabia legislacion. Como esta especie de pena hace que se olvide hasta la existencia del delincuente , no puede ser muy eficaz para conservar viva en los hombres la idea de los males que acarrea el delito. El que la padece , en vez de compensar con su trabajo una parte de los males que hizo á la sociedad , viene á serle gravoso , supuesto que ha de mantenerse á espensas de ella. Parece pues que el uso de esta pena debe limitarse únicamente á aquellos delitos que no son tan atroces que merezcan pena de muerte ; pero sí de tal naturaleza , que el órden social exige que se separe enteramente de la sociedad de los demas ciudadanos al que los ha cometido. No debe decirse lo mismo de la deportacion á las colonias.

Las naciones que tienen en sus dominios paisés desiertos que poblar para fomentar su comercio , y para estender y sostener su industria ; que tienen colonias donde la estension del terreno ó el género de sus producciones necesitan muchos brazos para cultivarle , ó para obtener sus productos , gozan de una ventaja de que carecen las demas para castigar algunos delitos , y convertir los perturbadores de la sociedad en instrumentos de sus riquezas. Aun

cuando la esperiencia de toda la antigüedad y los ejemplos de muchas colonias de las repúblicas griegas no nos hubiesen mostrado que los que son el desecho y la hez de un pueblo, pueden formar una sociedad muy ordenada; y aun cuando la historia de los tiempos mas inmediatos al nuestro no nos hubiese confirmado en esta verdad, debería bastar la razon por si sola para persuadirnos que es posible convertir un monstruo en un héroe, alejándole del lugar que fué el teatro de sus delitos, de su ignominia y de su condenacion. Examinando la índole general de los hombres, hallarémos que asi como la persuasion de ser tenido por hombre de bien eleva el ánimo, y le dispone mas y mas á la virtud, asi la persuasion de ser tenido por malo le degrada y le priva de uno de los mas fuertes estímulos que pudieran hacerle entrar en el camino de la honradez. Rodeado de los testigos de sus delitos; temido ó aborrecido de aquellos en cuya compañía ha de vivir; persuadido de la dificultad de recobrar su estimacion y confianza, se vé privado ó á lo menos muy distante de los frutos mas preciosos de la inocencia y de la virtud. Sin mas que trasladarle á una tierra en que sea desconocido, se puede destruir en él esta preocupacion funesta. Arrojado de un pais en que se le aborrecia, á otro donde quizá es deseado, ó donde á lo menos puede lisonjearse de serlo, recibe su corazon la dulce esperanza de participar de los beneficios de una opinion favorable, encontrando allí debilitados ó

destruidos por la distancia del lugar, ó por la ignorancia de sus nuevos compañeros, los obstáculos que nacen de sus anteriores delitos.

El corto número de obligaciones que hay que desempeñar en una sociedad naciente; las pocas necesidades, y la mayor facilidad de satisfacerlas que se encuentra en ella; el ningun arbitrio para dejar de ocuparse, y la mayor utilidad del trabajo, son otras tantas causas que contribuyen á escitar á la observancia de las leyes al que es condenado á esta especie de pena.

He aquí el primer beneficio que ofrece la deportacion á las colonias, cuando las leyes usan de ella oportunamente. El segundo es la utilidad que saca el estado de la persona á quien se impone este castigo, pues recobra un ciudadano laborioso, y participa de los beneficios de su industria. Finalmente, el tercero es la oportunidad de esta pena para varios delitos, y en particular para muchos de aquellos que no suponen un corazon enteramente depravado y encallecido en los delitos. No me es posible indicar con mas precision su uso, porque dependiendo el valor de esta pena del terreno, del clima, de la colonia, y de otras mil circunstancias locales que la hacen mas ó menos penosa, no puede sujetarse á principios generales. Contentémonos con haber insinuado sus ventajas, y pasemos á tratar de la última clase de las penas que son concernientes á la suspension ó á la privacion de las prerogativas civiles.

CAPÍTULO XXXIV.

De las penas privativas ó suspensivas de las prerogativas civiles.

Las prerogativas civiles nos ofrecen nuevos títulos ú objetos de penas, y nuevos obstáculos para los delitos. La pérdida ó la suspension de una parte ó de todas las prerogativas que dependen de la ciudadanía, suministran mas ó menos á la mano diligente del legislador una cantidad de penas á propósito para reprimir una cantidad proporcionada de delitos. Los derechos á la vida, al honor, á la propiedad real y personal, son comunes al ciudadano y al extranjero, y pueden llegar á ser objetos de la sancion penal contra uno y otro. Pero las penas de que hablamos en este capítulo, no pueden emplearse sino contra el individuo de la sociedad, contra el ciudadano delincuente.

En todo estado, cualquiera que sea su constitucion y la naturaleza de su gobierno, con tal que no sea el despotismo, donde los derechos de todos vienen á ser los de uno solo; ó una monstruosa oligarquía, donde los derechos de todos vienen á ser los de un corto número; en todos los demas adquiere el ciudadano, al nacer, algunas prerogativas de que no puede ser despojado sino á consecuencia de sus delitos. Tiene ó puede tener cierta influencia mayor ó menor en el gobierno; participa ó puede

participar de una parte del poder; tiene ó puede esperar que tendrá cierta autoridad; puede ascender á algunos empleos y magistraturas; puede ejercer algunas funciones que exigen la confianza de las leyes; finalmente, goza donde quiera del precioso derecho de vivir en su patria, en el país donde vió la luz por primera vez, de obedecer las leyes bajo cuya proteccion nació, y de permanecer en la sociedad de que formó parte por el solo hecho de venir al mundo. He aquí el agregado de las prerogativas civiles, y los materiales de las penas comprendidas en esta clase. Veamos su uso.

Para determinar por un principio general el uso de estas penas, cuyo valor absoluto y relativo varía infinito á causa de la diversidad de las circunstancias políticas de los pueblos, lo único que se puede decir es que siendo una de las principales miras que debe tener el legislador al fijar la sancion penal, la de hacer que en cuanto sea posible se uniforme la naturaleza de la pena á la del delito, y que la pasion misma que pudiera inducir al hombre á violar la ley, sea, siempre que se pueda, la que debe moverle á observarla, es claro que las penas privativas ó suspensivas de las prerogativas civiles pueden ser adoptadas muy oportunamente contra aquellos delitos que dependen del abuso de estas mismas prerogativas. El ciudadano convencido, por ejemplo, de haber recurrido á la intriga para obtener un empleo, sea castigado con la exclusion perpetua del cargo, para cuyo logro cometió este

delito. Cuanto mayor fuese el poder y la autoridad del cargo, cuanto mayor fuese el deseo que inspirase de conseguirle, tanto mas perniciosa seria la intriga, y mas temible la pena.

El magistrado que ha pretendido estender los limites de su jurisdiccion, quede privado para siempre de su magistratura; y el que abusó de ella sufra la misma pena, ademas de la establecida contra la especie de abuso que cometió. El amor del poder servirá de freno contra el abuso del poder, y la ambicion será reprimida por la ambicion (1). El ciudadano, convencido de haber vendido su voto en las deliberaciones públicas, sea castigado con la pena pecuniaria establecida por la ley para los delitos que proceden de la codicia del dinero, y con la esclusión perpetua de las juntas públicas, por haber abusado de esta prerogativa.

En fin, el que ha sido castigado con pena de infamia, sea considerado como muerto civilmente; sea privado de todas aquellas prerogativas que pudieran darle algun influjo en el gobierno, ó algun predominio ó autoridad sobre sus conciudadanos; sea escludido de todas aquellas funciones civiles que exigen la condicion de ciudadano y la confianza de las leyes. ¿Pero que dirémos de la espatriacion?

Esta pena ó es tan fuerte que se debe usar de ella con mucha economía, ó es tan débil, y quizá

(1) La ley Acilia declaró en Roma al ambicioso incapaz de toda magistratura. *Dion Cass. Hist. lib. XXXVI.*

tan perniciosa, que no debe admitirse en el código penal de una nacion. En aquellos gobiernos en que el ciudadano ejerce parte de la soberanía, es una pena capital, que solo debe imponerse por delitos graves. Asi se consideró, y asi se impuso en Roma durante la libertad de la república. Ni aun se atrevia la ley á proferirla, sino que se valia de una perifrasis que anunciaba su efecto sin manifestarla directamente. Se prohibia al reo el uso del agua y del fuego, dejandole de este modo la eleccion de la muerte natural ó de la muerte civil, de la pérdida de la vida ó de la patria; y se hacia que el mismo eligiese el destierro, sin mandarlo espresamente (1). Pero las consecuencias que acarrea á un Romano el destierro en los tiempos felices de la república, no eran las mismas que experimenta por igual motivo un ciudadano en otro gobierno.

El ciudadano representaba en Roma una parte de la soberanía; y una parte de la soberanía de Roma era una parte de la soberanía de la tierra.

(1) *Exilium*, dice Ciceron (*Orat. pro Cœcina in fin.*) *non est supplicium, sed perfugium portusque supplicii: nam qui volunt poenam aliquam subierugere aut calamitatem, eo solum vertunt, hoc est, locum et sedem mutant. Itaque nulla in lege nostra reperietur, ut apud ceteras civitates maleficium ullum exilio esse mulctatum. Sed quum homines vincula, neces, ignominiasque vitant, quæ sunt legibus constituta, confugiunt quasi ad aram in exilium; qui si in civitate legis vim subire vellent, non prius civitatem quam vitam amitterent.*

Lanzarle de la capital de su imperio, obligarle á abandonar su palacio, despojarle de los títulos de su soberanía, era lo mismo que destronar á un Rey.

La existencia política era tan preciosa para el Romano como la existencia física; y si preferia la pérdida de la patria á la muerte, cuando privado del uso del agua y del fuego se desterraba él mismo, no procedia esto de la preferencia que daba á la vida, sino de la dura necesidad en que se hallaba de preferir la pérdida de un solo bien á la de ámbos (1). Pudo pues Roma, mientras conservó la libertad, imponer al ciudadano una pena horrible, sin valerse de los patibulos, y sin teñir sus *fascas* con la sangre civil (2).

Pero ¿podria suceder lo mismo en otra forma de gobierno, por ejemplo, en la de uno solo? ¿Sucedió lo mismo en Roma bajo el imperio de los Cesares, despues de la pérdida de su libertad (3)? Cuando

(1) *Paulus I. C. sent. XXVI, § et qui eum.*

(2) De este principio dimanaba tambien en Atenas la libertad que tenia el reo de huir despues del primer discurso que pronunciaba en su defensa. Hallaba la ley en este destierro voluntario una pena igualmente fuerte que la que habria sufrido despues de la sentencia. Entonces era confirmado el destierro voluntario por la autoridad pública, y no podia ya el reo volver á la patria. Esta disposición se verificaba solamente con respecto al ciudadano, y de ningun modo comprendia al extranjero: con lo cual se confirma la reflexion que acabamos de hacer. Vease á Demostenes in *Aristocrat.* y á Polux, lib. VIII.

(3) Es cierto que despues de la pérdida de la libertad no fué manifestamente abrogada la ley Porcia, porque se

el ejercicio de la soberanía está en manos de uno solo; cuando la ciudadanía es un título de dependencia y no de imperio; cuando el ciudadano arrojado de su patria no es escluido de los cómicos, de las demas juntas del pueblo, ni del senado, ¿podria esta pena inspirar el terror que causaba al Romano libre la privación del agua y del fuego? ¿Podria ser proporcionada á los graves delitos por los cuales se imponia en Roma? ¿No se deberia al contrario reservarla para los mas leves atentados? Y en tal caso, ¿no valdria mas proscribirla enteramente del código penal? La pena que por un delito de poca importancia priva al Estado de un hombre que puede serle útil, ¿dejará de ser pernicioso, y no deberia ser reemplazada con otra que produjese el mismo efecto, sin causar el mismo mal ni estar sujeta á la misma pérdida?

Me parece que estas reflexiones, que apenas he hecho mas que insinuar, bastarán para persuadir

queria aparentar que los Romanos eran todavía libres; pero se eludió su fuerza por medio de la esclavitud de la pena. En virtud de esta ficción de derecho, el ciudadano romano que habia cometido un delito enorme, no era ya considerado como ciudadano, sino como esclavo, y en concepto de tal se le daba muerte. Paulo, en la ley 6, *D. de injust. rup. irrit. fact. testam.* dice: *Si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel aliquam poenam quæ vitam adimit, testamentum ejus irritum fiet, non tunc cum consumptus est, sed cum sententiam passus est; nam servus poenæ efficitur.* Veanse tambien las leyes 2, 12, 29, *D. de poenis*, donde se habla de la esclavitud de la pena.

que no debería admitirse la espatriacion (1) en el código penal de una monarquía, ni aun en las aristocracias, tratándose del pueblo, sino que en este gobierno debería usarse solamente contra el cuerpo de los magnates ó nobles, reservándose su uso universal para las democracias. Pero no es este el lugar de tratar mas á fondo estas cuestiones. Dentro de poco tendremos ocasion oportuna para hablar de ellas, bastando por ahora lo que se ha dicho, para disponernos al examen de la relacion que deben tener las penas con los diversos objetos que forman lo que se llama el *estado de una nacion*, y para ver como deben aplicarse al código penal los principios que espusimos en el libro primero de esta obra, acerca de la *bondad relativa* de las leyes. Sobre esto versarán los dos capitulos siguientes.

CAPÍTULO XXXV.

De la relacion de las penas con los diversos objetos que forman el estado de una nacion.

PREPARADOS y dispuestos en su orden los materiales de las penas; fijados y esplicados algunos principios

(1) Adviertase que cuando digo espatriacion ó destierro de la patria, no es lo mismo que si dijese destierro de un lugar determinado. La espatriacion es el destierro del estado, y el destierro de un lugar determinado es el destierro de un pais. En el capítulo anterior se manifestó el uso que se puede hacer de esta pena.

generales que pueden determinar su uso, es necesario examinar cual es el influjo que deben tener en el sistema penal las diversas circunstancias políticas, físicas y morales de los pueblos, y establecer de este modo los principios de la gran teoría de la relacion de las penas con los diversos objetos que forman el *estado de una nacion*, para generalizar mas nuestras ideas, facilitar su aplicacion, y hacerlas adaptables á las naciones y pueblos que menos semejanza tienen entre sí.

Para proceder con el orden que conviene en una materia tan intrincada, y sin el cual pierden de vista la verdad el autor y el lector, y consumen inútilmente el tiempo, es necesario empezar esta teoría por el examen de los principios que deben determinar el sistema penal que conviene á la infancia de los pueblos, á la niñez de las sociedades; es necesario que arreglando el curso de mis ideas al de las sociedades mismas, se vea como al paso que el cuerpo social se desarrolla y adquiere cierta fuerza y vigor, debe desarrollarse el sistema penal; que la imperfeccion de la primera edad de los pueblos no puede menos de ir unida con la imperfeccion de sus códigos penales (1); que solo en la madurez del

(1) Vease lo que se dijo en el último capítulo del libro primero, donde se espusieron los principios generales de la relacion de las leyes con la infancia y con la madurez de los pueblos. No llevará á mal el lector que llame frecuentemente su atencion sobre la unidad de mis ideas y del sistema de esta obra.

que no debería admitirse la espatriacion (1) en el código penal de una monarquía, ni aun en las aristocracias, tratándose del pueblo, sino que en este gobierno debería usarse solamente contra el cuerpo de los magnates ó nobles, reservándose su uso universal para las democracias. Pero no es este el lugar de tratar mas á fondo estas cuestiones. Dentro de poco tendremos ocasion oportuna para hablar de ellas, bastando por ahora lo que se ha dicho, para disponernos al examen de la relacion que deben tener las penas con los diversos objetos que forman lo que se llama el *estado de una nacion*, y para ver como deben aplicarse al código penal los principios que espusimos en el libro primero de esta obra, acerca de la *bondad relativa* de las leyes. Sobre esto versarán los dos capitulos siguientes.

CAPÍTULO XXXV.

De la relacion de las penas con los diversos objetos que forman el estado de una nacion.

PREPARADOS y dispuestos en su orden los materiales de las penas; fijados y esplicados algunos principios

(1) Adviertase que cuando digo espatriacion ó destierro de la patria, no es lo mismo que si dijese destierro de un lugar determinado. La espatriacion es el destierro del estado, y el destierro de un lugar determinado es el destierro de un pais. En el capítulo anterior se manifestó el uso que se puede hacer de esta pena.

generales que pueden determinar su uso, es necesario examinar cual es el influjo que deben tener en el sistema penal las diversas circunstancias políticas, físicas y morales de los pueblos, y establecer de este modo los principios de la gran teoría de la relacion de las penas con los diversos objetos que forman el *estado de una nacion*, para generalizar mas nuestras ideas, facilitar su aplicacion, y hacerlas adaptables á las naciones y pueblos que menos semejanza tienen entre sí.

Para proceder con el orden que conviene en una materia tan intrincada, y sin el cual pierden de vista la verdad el autor y el lector, y consumen inútilmente el tiempo, es necesario empezar esta teoría por el examen de los principios que deben determinar el sistema penal que conviene á la infancia de los pueblos, á la niñez de las sociedades; es necesario que arreglando el curso de mis ideas al de las sociedades mismas, se vea como al paso que el cuerpo social se desarrolla y adquiere cierta fuerza y vigor, debe desarrollarse el sistema penal; que la imperfeccion de la primera edad de los pueblos no puede menos de ir unida con la imperfeccion de sus códigos penales (1); que solo en la madurez del

(1) Vease lo que se dijo en el último capítulo del libro primero, donde se espusieron los principios generales de la relacion de las leyes con la infancia y con la madurez de los pueblos. No llevará á mal el lector que llame frecuentemente su atencion sobre la unidad de mis ideas y del sistema de esta obra.

cuerpo político pueden adquirir estos códigos la perfeccion conveniente, y que solo la ignorancia de estas relaciones pudo mover á algunos políticos á declamar contra el sistema de los códigos penales de las naciones bárbaras, los cuales, á pesar de sus superficiales invectivas, tienen y tendrán siempre á los ojos del observador filósofo aquella oportunidad que por desgracia no se halla en nuestros códigos, y aquella bondad relativa de que estamos nosotros todavía muy distantes. Hechas estas observaciones, pasaremos desde luego á examinar los principios que dependen de la relacion de las penas con los demas objetos que forman el estado de las naciones llegadas ya á su madurez, y vendremos así á explicar toda la teoría fundada en el influjo que deben tener en el sistema penal las diversas circunstancias políticas, físicas y morales de los pueblos.

Aunque la materia es vasta, procuraré reducirme cuanto me sea posible. Por todas partes se me presentan de tropel las ideas; pero dejo á un lado las que son menos necesarias para mi asunto. La historia de todos los tiempos, lugares y pueblos, me ofrece los hechos que las confirman, de los cuales referiré algunos, sacrificando la mayor parte á la brevedad que tan difícil es de conseguir, y poniendo otros en las notas para satisfacer á los lectores mas curiosos, y no fastidiar á los que no lo son tanto. Las ideas generales sobre las relaciones del sistema penal con la infancia y desarrollo de las

sociedades, serán condenadas por unos como muy atrevidas, y por otros como inconexas con el objeto general de esta obra; pero el lector que vé todo el sistema que me he propuesto seguir, y tiene presente la *universalidad* de mi plan (1), las juzgará muy oportunas, ó á lo menos las tolerará considerandolas como el resultado de una meditacion profunda y de una lectura penosa, que hubiera podido suministrar asunto y materiales para una obra muy vasta, cuando yo lo reduzco á muy pocos pliegos.

Todos los pueblos civilizados han sido salvages, y todos los pueblos salvages abandonados á su instinto natural estan destinados á civilizarse (2). La familia es la primera sociedad; y el primer gobierno es el gobierno patriarcal fundado en el amor, obediencia y respeto. La familia se estiende, se multiplica y se divide: muchas familias vecinas forman una tribu, una horda, una sociedad pura-

(1) Yo escribo la *Ciencia de la legislacion* para todos los pueblos y para todos los tiempos. Tengamos presente la propiedad de la ciencia, establecida por Aristoteles: *Scientia debet esse de universalibus et aeternis.*

(2) Vease el primer capítulo del libro primero de esta obra, donde se espusieron los motivos de la sociabilidad, y donde solo pude observar los extremos, esto es, el tránsito de los hombres desde la natural independenciam hasta la dependenciam civil, sin indicar los espacios intermedios que fué necesario recorrer para llegar á él. Esta investigacion, que habria sido inútil para el objeto que me proponia en aquel capítulo, es ahora oportuna y aun indispensable para el que me propongo aquí.

mente natural; y sus gefes ó cabezas viven entre sí del mismo modo que las naciones (1).

El *jus majorum gentium*, ó sea el derecho de la *violencia privada* (2), es el único derecho que reina entre las cabezas de estas familias en esta sociedad primitiva. La fuerza ocupa los terrenos, fija sus límites, levanta sus términos ó mojonos, y defiende su posesion. A esta fuerza se confia la *tutela* de los bienes, de la persona y de los derechos naturales. La jurisprudencia *formularia* introducida en las sociedades civiles no es mas que un símbolo ó imágen de lo que se practicaba en aquel estado, y de lo que practican los pueblos que se hallan todavía en las mismas circunstancias. Lo que hoy

(1) Estos eran los ciclopes de Homero, este era su Polifemo, segun refiere Platon, el cual vé el origen de las dinastías en el gobierno familiar (*Plat. de legib. lib. XI*); y estos eran los primeros *patriarcas* ó sean *padres principès* de la historia sagrada. Siendo soberanos independientes en su familia, ejercian un imperio monárquico asi en las *personas* como en las *adquisiciones* de sus hijos, á los cuales por esta razon llama Aristoteles (*Polit. lib. I*) *animata instrumenta parentum*; y en las tablas decenvirales se les da el nombre de *REI SUÆ*, como se observa en el fragmento tan conocido: *Ut paterfamilias super pecunia tutelave rei suæ legassit, ita jus esto*. El *jus vite et necis* sobre los hijos, conservado por las mismas tablas á los padres de familia, y el derecho del *peculio*, que ha durado mucho mas tiempo, son consecuencias de esta potestad primitiva.

(2) Vease el apéndice de este capítulo, donde se presentará evidentemente demostrada esta idea, que no podria ilustrarse aquí sin distraer demasiado la atencion del lector.

está reducido á nombres, fórmulas y signos, eran entónces actos reales (1). Las cabezas de estas familias terminaban sus controversias con las armas en la mano, ni habia mas decision que el éxito del

(1) Quizá por esta razon los llamaba Justiniano *juris antiqui fabulas*: y en efecto el *Jus Quiritium* de los Romanos no contenia, como lo demuestra el célebre Vico, mas que lo que se practicaba en el antiguo estado de la independencia natural, en que *homines ex leges* (estas son sus propias palabras) *quidque sua manu rapiebant*, *usu capiebant, vi tuebantur, suum usum, seu possessionem rapiebant, et sic vi sua recipiebant: unde erant mancipia res verè manu captæ, nexi debitores verè obligati: verè Mancipationes, Usucapiones, Vendicationes; uti uxores usurariæ, quæ in possessione erant, non in potestate virorum, trinotium usurpabant, hoc est, tres perpetuas noctes usum sui rapiebant viris, ne in eorundem manum, seu potestatem anni usucapione transirent. Judicia duella erant, sive singularia certamina inter duos aequales, quia tertius non erat judex superior, qui controversias vi adempta dirimeret. Vendicationes per veram manum conserionem (manus enim conserere pugnare est) peragebantur: et vindiciæ erant res verè per vim servatæ. Actiones autem personales erant veræ conditiones. Per veras autem conditiones creditores cum debitoribus, qui aut inficiarentur debitum aut cessarent, oborto collo tractis suam condibant, seu simul ibant domum, ut ibi operis suis nervo nexi debita exsolverent, etc... Hoc jus majorum gentium primi rerumpublicarum fundatores in quasdam imitationes violentiæ commutarunt; ut mancipatio, qua omnes ferme actus legitimi transiguntur, liberali nexu traditione (era este el nudo fingido, con cuya entrega se representaba la tradicion civil) usucapio non corporis adhesionem perpetua, sed possessionem principio quidem corpore quæsita, deinde solo animo conservata, usurpatio non usus rapina quadam, sed modesta appellatione, quam vulgo nunc citationem di-*

combate. *Juzgar* y *combatir* eran entonces sinónimos (1). Con la misma mano con que defendían sus derechos, vengaban sus agravios.

En este orden de cosas se ha de buscar el origen de la *clientela*. No todos tienen la fuerza, ó lo que es lo mismo, la virtud (2) que se requiere

cunt; obligatio non ultra corporum nexu, sed certo verborum ligamine, vindicatio per simulatam manuum conserctionem et vim, quam Gellius appellat festucariam (este el terron del campo, que se presentaba al juez con la fórmula de la reivindicacion: Ajo Hunc Fundum Meum Esse Ex jure Quiritium, que mientras duró el jus arcanum, se espresó con las solas letras iniciales); tandem, ut alia omitam, conditio, sive actio personalis non itione creditoris cum debitore, vel cum re debita, vel cum re alia, sed sola denunciatione peragebatur (unde conditiones postea dictae sunt conditiones, quia denunciare prisci dicebant condicere. Me he tomado la libertad de reunir aqui varios pasages que se encuentran separados en las obras de este profundo escritor, para ilustrar una verdad que no me parece muy conocida. El que quiera cotejarlos, lea su obra intitulada: De uno universi juris principio et fine uno, liber unus, cap. 100, 124 y 135; la que publicó con el titulo: De constantia jurisprudentis, part. II, cap. 3; y finalmente, su Nueva ciencia, lib. IV, p. 432, 439, 480 y 483 de la tercera edición de Nápoles.

(1) Como lo indica la etimología misma de la voz. *Kpiviv* significaba entre los Griegos combatir y juzgar. *Decernere*, era entre los Latinos lo mismo que *caeda definira*; y así se decía *decernere armis*. La misma voz se aplicó á los juicios, porque al principio no eran estos mas que unos combates.

(2) Vease la nota del capítulo XI de la primera parte de este libro.

para esta propia *tutela*. Los mas débiles buscan el patrocinio de los mas fuertes; ceden á estos una parte de su independencia natural, y ellos les ofrecen en cambio la tutela de sus derechos, y los medios de su subsistencia. He aqui los *fámulos* ó *servientes* de los héroes de Homero (1); los *clientes* de los tiempos *heroicos* de los Romanos (2); los *ambactos* de los tiempos *heroicos* de los Galos (3); y los *homines* ó *vassalli rustici* de los tiempos *heroicos* mas inmediatos á los nuestros (4).

(1) Los llama *δρηφης* en la Odisea, lib. XVI, vers. 248, y en otros muchos lugares. Los Griegos se servían de la voz *δαλος* para espresar los criados esclavos que se hicieron mas adelante con las conquistas. *Δραστηρ* ó *δρηφης* era el débil que buscaba asilo en el mas fuerte para huir los riesgos á que le esponia su situacion. En efecto, *δραω* significa lo mismo que *fugio*.

(2) Vease á Vico, *Nueva ciencia*, lib. I, p. 65, 66, y p. 95 y 96; Dignidad LXX y LXXIX, y la obra del mismo autor, intitulada: *De universi juris principio uno, et fine uno, cap. 104*, donde demuestra con la mas vasta erudicion, y confirma en otros muchos lugares de sus obras, haber sido este el origen de la *clientela* de los Romanos.

(3) Vease á Cesar, *lib. VI, comm. de bell. Gallico, c. 15*.

(4) En los tiempos *heroicos* de Grecia se llamaban tambien *hombres* los plebeyos, á diferencia de los nobles que se llamaban *dioses* ó hijos de los dioses; de lo cual nos presenta Homero muchos ejemplos. Esta es una de las infinitas pruebas que nos demuestran que renovandose las mismas circunstancias, vuelven las mismas ideas, y se observan los mismos fenómenos. Vico hace ver que estos *homines*, ó sean siervos rústicos, tomados de los tiempos *heroicos*, no eran en su origen mas que los primeros

En este estado se conserva todavía en la mayor estension la natural independencia entre las cabezas de las familias, como que se consideran y son aun perfectamente iguales entre sí.

¿Se manifiesta la necesidad de defenderse de otra tribu vecina, ó se escita en una cabeza de estas familias la ambicion de sojuzgarla? convida á los demas á que le acompañen en su expedicion. Aceptan la invitacion todos ó parte de ellos, y seguidos de sus clientes acompañan á su caudillo (1). Si el éxito de la guerra es igual por ámbas partes, permanecen las cosas en el antiguo estado. Pero si una tribu sojuzga á la otra, como debe suceder despues de algun tiempo, entónces el vencido es esclavo del vencedor. Sus bienes, sus tierras y los individuos de la tribu se dividen entre los vencedores. El pais es gobernado por un gefe, por sus compañeros, y por los soldados que representan la parte libre de la nacion, miéntras que todo lo demas queda sujeto á la atrocidad y á la humillacion de la esclavitud. El gefe es el caudillo que condujo la expedicion; los compañeros son los patricios, ó las cabezas de las familias que le acompañaron; y los soldados son sus clientes. Al cau-

clientes de los Romanos. Vease su *Nueva ciencia*, lib. IV, pág. 495 hasta 510; y *De uno universi juris principio*, etc. cap. 129.

(1) Esto es lo que segun las historias de todas las naciones ha' sucedido siempre en las circunstancias de que hablamos.

dillo se le señala una parte del territorio y de los bienes del vencido; la otra se divide igualmente entre los compañeros, y estos subdividen la suya entre sus clientes.

Aquí empieza el *estado de barbarie*, que siendo el exordio de la *sociedad civil*, dista todavía mucho de su perfeccion. La desigualdad de bienes y el hábito de la subordinacion militar destruyen una parte pequeña de la independencia natural, pero dejan la otra en toda su estension.

El caudillo, el Rey, ó como queramos llamarle, es mas fuerte que cada patricio; pero reunidos estos son mucho mas fuertes que él. Del mismo modo, cada patricio es mas fuerte que cada uno de sus clientes; pero reunidos estos son mucho mas fuertes que él. Esta desigualdad reciproca de fuerza y debilidad conserva en este estado aquella gran parte de independencia natural, de que acabamos de hablar. Observandola por el único aspecto que interesa á nuestro objeto, se manifiesta y debe manifestarse en toda su estension en el sistema penal.

Un senado débil y tumultuoso, compuesto de los patricios y del Rey, ejerce una parte pequeña y casi invisible del poder legislativo; pero el ejecutivo y particularmente el ejercicio del derecho de castigar, ó sea de la venganza personal, ha de quedar aun mucho tiempo en manos de los individuos. Se halla este estado demasiado inmediato al de la independencia natural, para que pueda obtener la cesion de un derecho tan precioso. Es

preciso que subsista aun esta parte del *jus majorum gentium*, pues solo puede irse destruyendo de un modo insensible. Asi, pues, se debe principiar por hacer en ella algunas modificaciones, y establecer ciertas formalidades que deban acompañarla (1). Pero la venganza de la ofensa continúa siendo su motivo, y el único objeto de la pena. El cuerpo social no toma parte alguna en los atentados entre individuos.

En este estado de cosas, dice Aristoteles (2),

(1) Con estas formalidades se debe tratar de precaver cuanto sea posible el abuso en el ejercicio de este derecho. Dejo al lector la aplicacion de esta teoria á los hechos que nos muestran que lo que yo digo que debería hacerse, es puntualmente lo que hicieron los pueblos constituidos en estas circunstancias. Creo que la voz *quiritare* de los Romanos, aplicada en los tiempos civiles á algunas acciones judiciales, estuvo destinada en su origen, esto es, en aquellos tiempos primitivos en que se hallaban los mismos Romanos en el primer periodo de barbarie de que hablamos, á indicar una de estas formalidades. Antes de llegar el ofendido á tomar venganza, debía *quiritare*, esto es, llamar y anunciar á los patricios, que ya entonces se llamaban *quiries*, la ofensa que había recibido, y la venganza que quería tomar de ella.

Refiere Homero una formalidad semejante observada entre los de Itaca, los cuales, segun la descripción que hace de ellos, se encontraban en el grado de barbarie que aqui se supone. Ofendido Telemaco de los robos que los amantes, ó sean los patricios, hacian continuamente en sus ganados, los convoca, y despues de manifestarles los agravios que le habian hecho, y de interesar á los dioses en sus quejas, dice: *Impunè deinde intra domum vos occidam*. Odyss. II, vers. 145.

(2) Aristot. *de Republica*, lib. III. Debe pasar mucho

no puede haber leyes penales para castigar los agravios, y defender los derechos privados; siendo la falta de estas leyes la que dió lugar á que los poetas y los historiadores llamasen aquellos tiempos, *tiempos de inocencia y siglos de oro*. Creyeron que no habia leyes penales, porque no habia delitos. Pero las leyes son entonces los brazos, la lanza y la espada del ofendido. Estos son los vengadores de sus agravios y los conservadores de sus derechos, en los cuales, como se ha dicho, no toma parte alguna el cuerpo so-

tiempo ántes que el cuerpo social pueda tomar parte en las ofensas privadas. El primer caso de esta especie, que nos refiere la historia romana, sucedió en tiempo de Tulo Hostilio, con motivo de la muerte de Horacia. Homero nos hace ver que en la época de la guerra de Troya, el Griego homicida no estaba obligado á permanecer fuera de su patria sino hasta el momento en que se diesen por satisfechos los parientes del muerto, en cuyo caso quedaba libre de todo riesgo y de toda pena. (*Vid. Feith. Antiq. Rom. lib. II, c. 8, p. 187.*) Por consiguiente, el derecho de castigar estaba entonces entre los Griegos en manos de los particulares. Entre los Germanos se conservaba aun en toda su estension el derecho de la venganza personal en los tiempos de Tacito, esto es, mas de dos siglos despues de haber pintado Cesar sus costumbres, y de haber tenido aquellos pueblos muchas ocasiones de conocer y tratar á los Romanos. *Suscipere tan inimicitias sui patris, seu propinqui, quam amicitias necesse est; nec implacabiles durant. Luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus, utiliter in publicum, quia periculosiores sunt inimicitia juxta libertatem.* Tacit. *de morib. German.* cap. XXI. Vease tambien el capítulo VII de la misma obra.

cial. Si el ofendido perdona al ofensor, ya no tiene este por que temer. Los únicos delitos en que se ejerce el *jus minorum gentium*, ó el *derecho de la violencia pública* (1), son los delitos de *estado*; y estos, en semejante sociedad, son solamente los delitos *religiosos* (2). La superstición, cuyo auxilio imploraron los gefes de estas sociedades para suplir la debilidad de los vínculos sociales, conserva en cierto modo el orden público con el socorro que suministra la teocracia. Todo lo que es público, ó de derecho público, es objeto de la inspección ó del patrocinio de una deidad. Por consiguiente, los atentados contra el público son delitos contra la divinidad, á la cual es necesario aplacar. La pena son las preces ó las súplicas públicas (*supplicium*) (3), la víctima el

(1) Vease el apéndice á este capítulo, donde se hallará la distinción entre el *jus majorum gentium*, y el *jus minorum gentium*.

(2) *Ne quid inaugurato faciunt. Ne quis nisi per portas urbem ingreditor, neve egreditor: mœnia sancta sunt.* He aquí dos leyes reales de los Romanos, que se han conservado hasta nuestros tiempos. Añádase á esto la reflexión de que el primer uso que hallamos haberse hecho en Roma de la pena del *Culeo* durante la dominación de los reyes, fué *adversus deorum violatores*. *V. Valer. Max. lib. I, cap. 1, num. 13.*

(3) De aquí se llamaron las penas *supplicia*, porque en su origen no eran mas que unas súplicas dirigidas á los dioses. Así las consideraron los Germanos (*Tacit. De morib. German.*), y los Galos; *Cæs. comment. de bell. gall. lib. VI, cap. 15.*

delincuente (*sacer esto*) (1), los jueces y ejecutores ó verdugos los sacerdotes, á quienes la opinión pública da aquella fuerza que falta al go-

(1) *Sei. Quis. Terminom. Exarsit. Ipsos. Boveis. Que. Sacrei. Sunto.* Este es un fragmento de una ley real del código Papiriano, referido por Fulvio Ursino en las notas al libro *De legibus et senatusconsultis* de Antonio Agustín. Tenemos otros fragmentos semejantes, de que no hacemos mención por no alargarnos demasiado. Las leyes de las XII Tablas conservaron despues esta expresión antigua en las condenaciones á pena capital, y aun en algunos casos espresaban el nombre de la divinidad á que era inmolado el delincuente. En ellas encontramos consagrado á *Jupiter* al que habia violado á un tribuno de la plebe; á los *Dioses de los padres* al hijo impio; y á *Ceres* al que habia quemado las mieses de otro. Estas no son mas que unas consecuencias de las costumbres antiguas y primitivas nacidas de la necesidad, y conservadas luego por el uso. Haré sobre esto una reflexión, y es que me parece que en esta institucion se encuentra el verdadero origen de los sacrificios humanos, tan comunes entre las naciones bárbaras. La feroz superstición de inmolarse á la divinidad un hombre, como se le inmolaba un macho cabrío ó un buey, debió estar limitada á muy pocos pueblos, y mas bien cuando llegaron á depravarse que cuando se hallaban en la infancia. Los sacrificios humanos, comunes á la mayor parte de los pueblos en su infancia, no hubieron de ser mas que los sacrificios de los malvados, de los cuales acabamos de hablar; y en efecto, los reos á quienes se quitaba la vida bajo este aspecto religioso, eran ántes *execrados, escomulgados, entregados á las furias*; y estos eran los *diris devoti* de los Latinos, y los *αναθηματα* de los Griegos. Esta costumbre, que parece supersticiosa y feroz, fué comun á diversos pueblos, porque lo fué tambien su necesidad en las circunstancias políticas en que la hemos fijado.

bierno (1). Su autoridad no humilla la fiereza del bárbaro, el cual, al paso que aborrece la dependencia de los hombres, está muy dispuesto á re-

(1) Hallamos en casi todas las naciones bárbaras, en la época de su barbarie de que hablamos aquí, la judicatura unida al sacerdocio en los delitos que se referian á la divinidad. Vease á Dionisio de Halicarn. lib. II; á Estrabon, lib. IV; á Platon, *de Legib.* lib. VI, y lib. VIII, *init.*; á Justino, lib. XI, cap. 7; y el precioso pasage de Tacito, *de morib. German.* cap. 7, que dice: *Cæterum neque animadvertere, neque vincere, neque verberare quidem nisi sacerdotibus permissum, non quasi in pœnam, nec ductis jussu, sed velut Deo imperante, quem adesse bellantibus credunt.* Entre los Galos eran los *Druidas* jueces y verdugos á un mismo tiempo. Vease á Cesar, *Comm. de bell. gall. lib. VI, cap. 15.* Quizá procedió de este mismo principio, que en algunas monarquías de Asia haya continuado siendo un cargo honroso el de verdugo, con el título de *gran sacrificador*, como se ha observado en otra parte; y este es sin duda el motivo por que en todos los gobiernos bárbaros ha estado siempre el sacerdocio en el cuerpo de los patricios, y el gefe ó el Rey ha sido casi siempre el sumo sacerdote: *Patres sacra magistratusque soli peragunt, ineuntoque. Sacrorum omnium potestas sub regibus esto. Sacra Patres custodiunt.* (*Lex Regia.*) *Vid. Dion. Halic. lib. II.* Haciendo Aristoteles en los libros de política la division de las repúblicas, cuenta entre ellas los reinados heroicos, en los cuales, dice, *los reyes dictaban las leyes dentro de sus estados, dirigian la guerra fuera de ellos, y estaban á la cabeza de la religion.* (*Polit. lib. 3, edit. cum Petr. Victor. p. 261 y 262.*) En efecto, el primer rey que separó en Grecia el cetro del sacerdocio, fué Erecteo. (*Vid. Apollod. lib. III.*) Los reyes de Roma fueron tambien *reyes de las cosas sagradas* (*Reges sacrorum*); y así es que, aun despues de la espulsion de estos, se dió el mismo nombre al gefe de los feciales. En

conocer la de los dioses. Estas ejecuciones de la pena, juntamente con las causas que diéron lugar á ellas, se conservan en el cuerpo del sacerdocio por medio de una tradicion que se oculta al pueblo. Por eso las leyes penales se llamaron *ejempla*, y el derecho que las contenia se llamaba *jus arcanum* (1).

Volvamos á los delitos contra los particulares. Hemos dejado el ejercicio del derecho de castigar en manos del ofendido, y no hemos hecho mas que obligarle á algunas formalidades. Este primer paso, que en realidad es muy pequeño, es y debe ser seguido de otro despues de algun tiempo. La venganza obra con el mayor impetu en los bárbaros, en los hombres que no estan aun civilizados. En el primer instante no conoce límites; y así, obligar al ofendido á que interponga alguna dilacion en el ejercicio del derecho de castigar, es lo mismo que debilitar la fuerza de su pasion, y evitar en gran parte sus excesos. He aqui lo que en

fin, hallamos los restos de este mismo espirito en la consagracion de los Reyes, ejecutada en los tiempos bárbaros que sobreviniéron despues. Sabemos que Hugo Capeto hacia que se le llamase *conde y abad de Paris*; y tenemos en los *Anales de Borgoña* escrituras antiquísimas en que muchos Principes de Francia se intitulaban comunmente *condes y abades*, ó *duques y abades*.

(1) Vease sobre esto á Vico, *de uno universi juris principio, et sine uno, lib. un. cap. 167 et 168*; y la *Nueva ciencia, lib. I, Dignidad 92.*

este estado de cosas debe prescribir la autoridad legislativa, y lo que prescribió efectivamente (1).

Este establecimiento trae otra ventaja, porque como en este estado de cosas el único objeto de la

(1) Sin recurrir á la historia de los tiempos bárbaros mas inmediatos á los nuestros, que podria dar mucha luz á esta verdad, y en que supongo mas universalmente instruidos á mis lectores, encuentro en la barbarie mas remota, en los *tiempos heroicos* de los pueblos antiguos, una prueba de ella que me parece no debo pasar en silencio. Entre todos los pueblos bárbaros hallamos la institucion de los asilos anterior á la de las leyes penales, esto es, en aquellos tiempos en que el ejercicio del derecho de castigar estaba todavia enteramente en manos de los individuos. En Euripides vemos á Andromaca refugiada en el templo de Tetis (*Androm. act. I*). Vemos que en la tragedia de *Hecuba* se aconseja á Polixena que se refugie en los templos y cerca de los altares para evitar la muerte, *abi ad templa, abi ad altaria*, etc. (*Eurip. Hecub.*) Vemos en Homero, que Femio busca en el ara de Jupiter un asilo contra Ulises (*Homer. Odys. XXII*). Vemos á Priamo refugiado en el ara de Jupiter Herceo, despues de la toma de Troya (*Pausanias in Corinthiacis*); y en el Edipo Colongo de Sofocles, vemos que Edipo se refugia en el bosque de las Eumenidas, ademas de otros mil ejemplos que omito por no ser prolijo. Reflexionando sobre esta institucion universal de los tiempos heroicos, busco su causa, y veo que no podia tener otro objeto en los tiempos de que se trata, sino el de librar al ofensor de los primeros impetus de la venganza del ofendido, y dejarle un espacio de tiempo en el cual pudiese buscar los medios de aplacarle con dones, con ofertas, con ruegos, etc. ó que bastase, sino para destruir, á lo menos para entibiar el impetu de la ira, y precaver los excesos de la venganza. El temor de incurrir en la pena del *sacrilegio*, que en aquel estado de la sociedad debia ser, como acabamos de observar, un delito público, porque era un de-

pena es la venganza del ofendido, y está en su mano el derecho de vengarse, de perdonar ó de transigir, se sigue que cuando se le obliga á esta dilacion, es muy fácil que templandose su ira con el tiempo, se aplaque mediante una prestacion que le acarrea una ventaja mas real. Para dar á este establecimiento el apoyo de la fuerza, se concede al ofensor un garante para que le defienda de la ira del ofendido, mientras dura el intervalo que debe mediar entre el delito y la pena, entre la ofensa y la venganza. El *patricio*, el *señor* es el garante de su *cliente*, de su *hombre*, si es este el ofensor; y el Rey, el gefe de la nacion, es el garante del *patricio*, del *señor*, si es este el delincuente. Cuando se verifica la *composicion*, despues de pagar el ofensor al ofendido el precio estipulado, debe pagar á su garante los gastos de la custodia (1). He aquí

lito cometido contra los dioses, debia alejar al ofendido de todo atentado contra su ofensor, mientras este permaneciese en el asilo, el cual no podia menos de ser muy penoso para un bárbaro, que aprecia sobre todas las cosas la libertad personal. Considerado pues el asilo bajo este aspecto, no era mas que un intervalo entre la ofensa y la venganza, ó una tregua, durante la cual podia estipularse la paz, ó evitarse parte de los males de la guerra. Me sirvo de esta espresion, porque no es posible suponer que en el estado de barbarie se resolviese ningun hombre á estarse perpetuamente en un templo, por evitar la venganza del ofendido. Este esfuerzo no podia ser mas que *ad tempus*; y por eso le considero como un simple intervalo ó dilacion.

(1) Tacit. de morib. German.

el origen del *fredum* de los tiempos bárbaros mas inmediatos á los nuestros (1).

Este segundo paso facilita con el tiempo otro mucho mas eficaz. Hasta ahora ha sido necesario dejar al arbitrio del ofendido la estension de la pena y la cantidad de su redencion. En efecto, ¿cómo hubiera sido posible prescribir al hombre arrebatado de ira un límite á su venganza, cuando esta podia seguirse inmediatamente á la ofensa? Y como se habria limitado la redencion, sin limitar ántes la venganza?

Era pues necesario disponer al bárbaro á esta doble operacion, obligandole á dejar pasar cierto tiempo ántes de poder ejercer su derecho en el ofensor: y como la dilacion de que se ha hablado evita los excesos de la venganza, al paso que facilita la *composicion*, abre el camino á la autoridad legislativa para dar otro golpe, mucho mas fuerte

(1) Vease á Dufresne, *Glossar. voce fredum et fuida*. Esta era la suma que percibian el ofendido y sus parientes, y aquel el precio que se pagaba al garante por la custodia. Se conservó despues este mismo derecho, aun cuando era diverso su objeto, esto es, cuando no era ya necesaria la custodia del ofensor, porque se habia privado á los particulares del derecho de la venganza, ó sea del ejercicio del derecho de castigar. No se hizo mas que establecer los casos en que se debia pagar el *fredum*, lo que sucedia cuando habia ofensa. El mal que se hacia sin voluntad no estaba sujeto al *fredum*. Vease el código de los *Ripuarios*, tit. 70 y 46; el de los *Longobardos*, lib. I, cap. 31, § 3; la ley sálica, tit. 28, § 6; y las fórmulas 2, 3, 4 y 17 del lib. I de Marculfo.

que los dos primeros, á esta parte de la independencia natural, fijando la estension de la pena y la cantidad de la *redencion*. Se establece pues el talion, y por él se arregla el valor de la multa.

Esta pena del talion, tan criticada por nuestros criminalistas que solo saben fijar la vista en los objetos que los rodean; esta pena que debe ser destruida del código de toda nacion que ha llegado á su madurez (1), es sin embargo, en el estado de la sociedad de que hablamos, la institucion mas sabia y la mas oportuna para sus circunstancias políticas.

En efecto, la vemos establecida en todos los pueblos que se hallaron ó se hallan en este estado (2); y si Locke mismo hubiese de proponer un sistema penal para un pueblo que se hallase en el grado de barbarie en que nosotros le suponemos, estableceria el talion, como le estableció Pitagoras (3),

(1) Hablo del talion *in genere*, y no del que ha sido adoptado por la sancion penal en algunos casos. Este último puede convenir aun á los pueblos que han llegado al mayor grado de madurez; y nosotros le hemos propuesto, á ejemplo de Roma, por pena de la calumnia; pero el primero conviene solamente á los pueblos que se hallan en aquel periodo determinado de barbarie.

(2) Los Europeos que han encontrado algunos pueblos de América en aquel grado preciso de barbarie de que hablamos, han visto establecido en ellos el uso del talion del modo que le hemos propuesto. Vease el *Viage de Coreal*, tom. I, pág. 208; el de *J. de Lery*, pág. 271; y la *Historia general de los viages*, tom. IV, pág. 324 y 325.

(3) Aristoteles en su *Ética* llama al talion *justo pitagórico*, porque le estableció Pitagoras en la Grecia magna, habiendola hallado precisamente en el estado de barbarie de que se trata.

y como le establecieron nuestros bárbaros padres. Veamos sus ventajas.

Fijado el talion como medida de toda pena, y establecido al mismo tiempo el valor de la redencion que le corresponde en los diversos casos, ó á lo menos en los mas frecuentes, se da al pueblo la primera idea, aunque imperfecta, de la proporcion de la pena con el delito, y de la *composicion* con la pena.

A esta primera ventaja se agrega otra mucho mayor. El que no puede soltar libremente la rienda á su venganza, ni hacer mas daño á su ofensor que el que recibió de él, deja con gusto á otro el cuidado de castigarle, y de vengar el agravio recibido, cuando no se determina á aceptar la conmutacion pecuniaria. El poder legislativo puede y debe aprovecharse entonces de esta disposicion que se ha ido formando insensiblemente en el pueblo, para convertir la *violencia privada* en *violencia pública*, para arrancar de las manos de los particulares el ejercicio de castigar, y conferirle á una magistratura análoga á las circunstancias políticas en que se encuentra entonces la nacion.

El patricio juzgará y castigará entonces como magistrado á su cliente ofensor; y el Rey juzgará y castigará como magistrado al patricio delincuente. He aqui el estado en que halló Ulises á los Feacios (1). He aqui lo que sucedió en Roma en tiempo

(1) Homero, aquel grande historiador de la barbarie,

de los últimos Reyes (1); y lo que sucedió igualmente en las naciones bárbaras mas inmediatas á

aquel poeta que ofrece al filósofo los materiales para observar los diversos estados por los cuales deben pasar los pueblos para llegar al estado civil, nos muestra á los Feacios en este último periodo de barbarie de que hablamos, y nos pinta en pocas palabras su forma de gobierno. Doce Reyes, ó sean patricios, gobernaban la plebe (*δῆμος*) dividida en diferentes barriadas ó tribus, y el décimotercio Rey (*Alcino*) juzgaba á los doce Reyes inferiores ó sean patricios. En el discurso que atribuye á Alcino, se sirve de estas palabras:

*Duodecim enim in populo preclari reges
Principes imperant, tertiusdecimus autem ego ipse.*

Homer. *Odyss.* lib. VIII, v. 390 y 391. Para confirmarse en mi sistema, basta leer toda la narracion que hace con este motivo.

(1) Por este medio acabó Tarquino con gran número de patricios. Hay un argumento fortísimo de que el Rey en este último periodo del reinado heroico de los Romanos juzgaba á los patricios, y es que despues de la espulsion de los Reyes pasó esta prerogativa á los cónsules, los cuales heredaron gran parte de los derechos de los Reyes. Bruto hizo uso de ella para castigar á los partidarios de Tarquino y á sus propios hijos. Hemos observado en otra parte que la ley Valeria fué la primera que moderó esta perniciosa prerogativa, abolida despues enteramente por las leyes de las doce Tablas. Es verdad que en estas leyes se habla en general de ciudadano de Roma; pero demostráremos muy pronto en otra nota que entonces no podian entenderse por ciudadanos sino los nobles. Por consiguiente, el derecho que los cónsules heredaron de los Reyes para juzgar de la vida de un ciudadano, era el de juzgar á los patricios. Tenemos tambien varios argumentos de que los patricios juzgaban como magistrados á los clientes que componian la plebe. Así lo prueba el citado fragmento de la ley real *Patres sacra magistratusque soli peragunto, ineuntoque*; y el que impone una fuerte pena al patricio que abuse de

nuestros tiempos, cuando se hallaron en aquel grado de barbarie que se acerca mas al estado civil (1).

Aquí empieza el *jus scriptum*; y la ley escrita en este estado de cosas no es mas que la *tarifa* de los precios con que se deben componer ó transigir las diversas especies de ofensas (2). Al determinar estas *sumas*, no puede entónces la ley desenten-

este derecho: *Si patronus Clienti fraudem fecerit, sacer esto*. Este último fragmento nos le conservó Servio comentando el verso del sexto libro de la Eneida que acaba: *Aut fraus innexa Clienti*. Es también muy verosímil que la repartición ó división que en tiempo de los últimos Reyes se hizo de la plebe en varias tribus, tuviese el objeto de distribuir la jurisdicción de cada patricio en su clientela, sobre cuyos individuos debía ejercer el poder judicial en los juicios familiares. Son muchos los argumentos de que podría valerme para probar esta conjetura; pero los omito en obsequio de la brevedad.

(1) Son tan notorias las jurisdicciones señoriales en este último periodo de barbarie, que sería inútil todo documento relativo á este objeto, pues solo podría dudar de ellas el que ignorase enteramente la historia. Por lo que hace al derecho del Rey para juzgar á los patricios, ó sean los *Proceres* ú *Optimates*, como los llaman los códigos de estos pueblos, no sé como ha habido quien dude que el Rey, asistido de su consejo privado, no solo tuvo este derecho, sino que lo ejerció. Las leyes, las fórmulas y los historiadores de aquellos tiempos evidencian esta verdad. Vease á Gregorio Tur. lib. VI, cap. 52 y 55, y lib. X, cap. 18 y 19.

(2) Veanse todos los códigos bárbaros en la *Colección de Liudenbrogio*, y particularmente el *Código de los Longobardos*, lib. I, tit. 6, § 3; el de los *Frisones*, tit. 5 y sig.; el de los *Borgoñones*, tit. 5, 10, 11, 12; el de los *Alemanes*, tit. 58, § 1 y 2; la *ley sálica*, tit. 19, 21, 51, 61; y la historia de Gregorio Turonense, libro IV, cap. 28.

derse de la desigualdad de condiciones entre patricios y clientes, y entre clientes y siervos. Se determina pues la cantidad de la composición por la condición del ofendido, por la del ofensor, y por la naturaleza de la ofensa (1). Hay aun mas.

Las concausas morales y políticas que aproximaron el pueblo á la civilizaci6n; la consentida privaci6n del ejercicio del derecho de castigar y de la venganza natural; el lento, pero sensible progreso de las costumbres, y la disminuci6n de la ferocidad, que debió resultar necesariamente del hábito de vivir juntos, y de la reciprocidad de los oficios sociales, pusieron á la autoridad legislativa en estado de poder establecer este sistema penal bajo un aspecto muy diverso del antiguo. Ya no está en mano del ofendido elegir entre el talion y la *composici6n*. La pena pecuniaria es la pena ordinaria, y la extraordinaria es el talion. Cuando el delincuente ó el ofensor no quiere ó no tiene con que pagar el precio fijado para la composici6n, se le condena al talion; y la facultad de elegir la pena está, por decirlo así, en la persona del ofensor, y no en la del ofendido (2). Muchas son las ventajas

(1) Veanse los citados títulos del *Código de los Borgoñones*, y además de estos los títulos 26, 30, 35, 48, y la *ley sálica*, en algunos de los títulos citados, y en el 37, 41, 45, art. 6, 7 y 8. Con este código estan conformes los demas.

(2) Hablando Gelio de la ley real, que se insertó después en las tablas decenvirales (*si membrum rupit, necum eo pacit, talio esto*), nos hace ver que en aquel

de este método; pero las principales son dos: la primera, acabar de destruir el antiguo derecho de la venganza personal; y la segunda, evitar gran parte de los vicios inherentes al talion, que en este estado de cosas no se puede abolir todavía, pero conviene modificarle.

Si comparamos este último período de barbarie con el primero, hallaremos que se ha corrido un espacio inmenso. Ya no existe la venganza personal; no es indeterminada la pena; no es arbitraria la composición; no está en mano del ofendido el talion ó la multa; hay jueces y leyes; hay un código escrito, y magistrados que le aplican á los diversos casos.

Este sistema, muy imperfecto en sí mismo, pero el mejor que permiten las circunstancias en que suponemos la nación, debe producir necesariamente un gran mal con el transcurso del tiempo, y este mal debe producir despues un gran bien. La autoridad de juzgar y castigar, concedida al Rey para los patricios, y á los patricios para con los

tiempo, el cual corresponde al período de barbarie de que hablamos, estaba en mano del ofensor y no del ofendido elegir entre el talion y la composición. *Reum* (dice) *habuisse facultatem paciscendi, et non necesse habuisse pati talionem nisi eum elegisset.* (Véase á Gefio, lib. XI, cap. 1. y á Sigon. *de judiciis*, lib. II, cap. 5.) En los códigos de las naciones bárbaras que se sucedieron despues, se halla generalmente establecido este método: y así es que el talion se imponia solamente cuando el reo no queria, ó no tenia con que pagar el precio de la composición. Véase entre otras la ley sálica, en el tit. VI.

clientes, unida á las demas prerogativas de su condicion política, está colocada en manos demasiado fuertes, para que con el tiempo no llegue á causar graves desórdenes. O el Rey se servirá de este instrumento para oprimir á los patricios, ó los patricios para oprimir á los clientes. En el primer caso, la opresion armará á los patricios contra el Rey, y en el segundo armará al cuerpo de los clientes, ó sea á la plebe, contra los patricios. En el primer caso, se unirán los patricios á la plebe para espeler al Rey; y en el segundo, se unirá la plebe al Rey para oprimir á los patricios. En el primer caso, se fundará la aristocracia, como sucedió en Roma (1); y en el segundo, la monarquía, como ha sucedido en las naciones de Europa.

(1) Es un error creer que Bruto instituyó en Roma la democracia. Si, despues de la espulsion de los Tarquinos, decayó el sistema antiguo de la *clientela*, no por eso obtuvieron parte alguna en el gobierno los individuos que la formaban, y componian el cuerpo llamado plebe. Continuaron por algun tiempo sin conocer otro dominio que el *bonitario*, instituido en el *censo* de Servio Tulo, indicio de dependencia y de servidumbre; y cuando con la segunda ley agraria, que fué el objeto de la primera ley inserta en las doce Tablas, obtuvieron el dominio *quiritario*, era este todavía muy imperfecto en el uso que hacian de él. Como la plebe no tenia aun *casamientos solemnes*, no tenia tampoco sus efectos civiles, como son la *patria potestad*, la *suidad*, las *agnaciones*, las *gentilidades*, y las *sucesiones legitimas*. Hasta que recibieron los plebeyos *connubia patrum*, que es lo mismo que el derecho de los casamientos solemnes, y no el derecho de emparentar con los patricios, como se cree

El gobierno democrático ha de nacer precisamente de la corrupcion de una de estas dos constituciones. Si la aristocracia llega á ser violenta y tiránica; si la monarquía degenera en un despotismo feroz, entónces el pueblo cansado de padecer despierta de su letargo, levanta la cabeza, vé sus derechos, mide sus fuerzas, combate, espele ó pone en fuga á sus tiranos, érige los trofeos de la libertad en su patria, ó va á establecerlos á otra parte, en islas, escollos, montes ó lagunas, donde el

generalmente; hasta que les comunicaron los *patricios* este método de casamientos, que segun la definicion de Modestino es *omnis divini, et humani juris communicatio*, no podian considerarse como ciudadanos. Si no participaban de los efectos civiles del casamiento, ¿como hubieran podido participar de sus efectos políticos? Cuando obtuvieron esta prerogativa despues de tantos clamores y amenazas, entónces fuéron ciudadanos; pero aun así hubo de mediar algun tiempo ántes que la soberanía pasase al pueblo compuesto de nobles y plebeyos, pues hasta entónces no se entendia por pueblo sino el cuerpo de los nobles, que eran los únicos ciudadanos. La democracia empezó en Roma con los *grandes comicios*, compuestos, como es notorio, de nobles y plebeyos. Antes de este tiempo, cuando se habla de pueblo, no se entiende sino el cuerpo de los nobles, parte de los cuales formaba el senado, mientras que todo el órden de los mismos nobles representaba al pueblo. Si no se lee con esta advertencia la historia romana de aquellos tiempos, parece que está llena de contradicciones. Ruego al lector que reflexione sobre esta nota, á la cual no puedo dar mayor estension, y que me ha obligado á meditar mucho sobre la primera constitucion aristocrática establecida en Roma despues de la espulsion de los Tarquinos, los que, como se ha observado, fuéron espelidos principalmente por el abuso que hicieron del derecho de castigar á los *patricios*.

agua y la tierra peleen á su favor y defiendan sus preciosos derechos.

He aquí como se forman los tres diversos *estados civiles*, y he aquí la época de la madurez política de un pueblo, época en que la legislacion, y particularmente el código penal, pueden adquirir la perfeccion que conviene, y fundarse en los principios que dejámos espuestos, y continuaremos explicando en este libro (1).

Dejando al lector la aplicacion de los hechos á esta verdad, veamos el influjo que deben tener en el sistema penal estas tres diversas especies de constituciones; y despues de examinar los principios que dependen de esta primera relacion del sistema penal con la naturaleza del gobierno, pasemos á los que dependen de las relaciones con los demas objetos que forman el *estado de la nacion*, á la cual no consideramos ya en su infancia y niñez, sino en su madurez política. Este será el objeto del capítulo siguiente; pero ántes es necesario ilustrar con un breve apéndice una idea que no he podido explicar aquí, por no interrumpir la serie del discurso.

(1) Ruego al lector que consulte lo que se dijo en el capítulo último del libro primero de esta obra, para ver como en el discurso de ella se van aplicando sucesivamente los principios generales que establecí en aquel libro. Solo buscó la unidad, que es la que debe formar el mérito difícil de toda obra en que se sigue un sistema.

APÉNDICE.

La idea que he dado del *jus majorum gentium*, y del *jus minorum gentium*, supone otras que no podría dejar de insinuar, sin esponerme á que se me acusase de oscuridad. Esta idea depende de la verdadera noción del *derecho*, y del *derecho de gentes*.

Yo defino el *jus la igualdad de las utilidades*. Dejo al lector el examen del valor de esta definición, la cual parece que no fué desconocida á los antiguos, supuesto que unieron á la voz *jus* el calificativo *æquum*.

Defino el *jus gentium* en general, *el derecho de la violencia*, esto es, *la igualdad de las utilidades, adquirida y sostenida por la fuerza*. Esta violencia es *privada* ó *pública*, y de aquí nace la diferencia entre el *jus gentium majorum*, y el *jus gentium minorum*.

Defino el *jus gentium majorum*, *el derecho de la violencia privada*, esto es, *la igualdad de las utilidades, sostenida por la violencia privada ó particular de las fuerzas individuales*: lo que se verificaba entre los hombres que vivían en el estado *ex lege*, esto es, en el estado de la independencia natural, semejante al de las naciones entre sí, en el que cada uno debe apoyar su derecho con su propia fuerza.

Por último, defino el *jus gentium minorum*, *el derecho de la violencia pública*, esto es, *la igualdad de las utilidades, apoyada por la*

fuerza pública: y esto se verifica en las sociedades civiles, en las cuales todo el cuerpo social tiene la tutela de los derechos de los individuos que le componen. Así, pues, el que se llama comunmente *derecho de gentes*, es el *jus majorum gentium*; y el que se llama comunmente *derecho público*, es el *jus minorum gentium*; siendo esta quizá la razón por que los antiguos jurisconsultos confundieron el *derecho público* con el *derecho de gentes*.

Reflexionando el lector sobre estas ideas que no puedo explicar aquí con mas estension, verá tambien el motivo de las distinciones que observamos con tanta frecuencia en los escritores antiguos, entre *Majorum gentium Dii*, *Majorum gentium Patricii*, y *Minorum gentium Dii*, *Minorum gentium Patricii*. Los *Majorum gentium Dii* eran los dioses mas antiguos, anteriores al origen de las ciudades, como Saturno, Jupiter, Marte, Mercurio, y otros á quienes da este nombre la mitología (1). Los *Minorum gentium Dii* eran los que fueron venerados despues de la formacion de las ciudades, como Quirino. Del mismo modo llamaron los Romanos *Patricii majorum gentium*, á los que descendian de los primeros *padres*, elegidos por Romulo en la fundacion de la ciudad,

(1) Estos fueron doce entre los Caldeos. Los Griegos los espresaban con la sola palabra *θεοι*, y eran Jupiter, Juno, Diana, Apolo, Vulcano, Saturno, Vesta, Marte, Venus, Minerva, Mercurio y Neptuno.

esto es, á los que habian estado en la independencia natural; y *Minorum gentium Patricii*, á los que descendian de los patricios creados en tiempos posteriores. Por la misma razon se llamaban *Gentes majores* las familias nobles antiguas, como eran las que descendian de aquellos primeros padres, de quienes formó Romulo el senado; y *Gentes menores*, las familias nobles nuevas que descendian de los padres creados en tiempos posteriores, como eran aquellos de quienes, despues de la espulsion de los Reyes, llenó Junio Bruto el senado casi exhausto con motivo de la muerte de los senadores que perecieron por la crueldad de Tarquino el soberbio.

CAPÍTULO XXXVI.

Continuacion de la misma teoría.

HEMOS llegado ya á la parte de esta teoría, que mas interesa al estado actual de las naciones de Europa. El influjo que deben tener en el sistema penal las diversas circunstancias políticas, físicas y morales de los pueblos que se hallan en el estado de madurez, es el objeto de este capítulo, á que doy principio por la naturaleza del gobierno.

En la aristocracia hay una clase que manda, y otra que obedece. La soberanía y el poder está en el orden de los nobles, y la obediencia en el resto del pueblo.

En la monarquía hay un Soberano que da la ley; un cuerpo de magistrados que la hace ejecutar; un orden de nobles que ilustra el trono, y es ilustrado por él; una gradacion de gerarquías distinguidas con ciertas prerogativas honoríficas, pero no de mando; y, en fin, una clase última que no conoce mucho el honor y teme poco la infamia.

En la democracia, manda el pueblo, y cada ciudadano representa parte de la soberanía. En las juntas populares vé una parte de la *corona* apoyada en su cabeza, igualmente que en la del ciudadano mas distinguido. Ni la oscuridad de su nombre, ni la escasez de los bienes de fortuna pueden destruir en él la idea de su dignidad. Si el poco aseó de sus paredes domésticas le anuncia su debilidad, no tiene que hacer mas que dar un paso fuera de los umbrales de su casa, para hallar su palacio, ver su trono, y acordarse de su soberanía. Si encuentra en la calle un ciudadano mucho mas rico que él, acompañado de muchos criados, rodeado de muchas personas que le hagan la corte, y adornado con las insignias de la mas ilustre magistratura, no necesita mas que acordarse de la igualdad política que hay entre él y su conciudadano, para apropiarse una parte de su grandeza, en vez de humillarse á vista de su superioridad.

He aquí el diverso aspecto con que se nos presentan las tres formas sencillas de gobiernos moderados. Veamos su influjo en el uso de las penas.

En la aristocracia, el noble proscrito de su pa-

esto es, á los que habian estado en la independencia natural; y *Minorum gentium Patricii*, á los que descendian de los patricios creados en tiempos posteriores. Por la misma razon se llamaban *Gentes majores* las familias nobles antiguas, como eran las que descendian de aquellos primeros padres, de quienes formó Romulo el senado; y *Gentes menores*, las familias nobles nuevas que descendian de los padres creados en tiempos posteriores, como eran aquellos de quienes, despues de la espulsion de los Reyes, llenó Junio Bruto el senado casi exhausto con motivo de la muerte de los senadores que perecieron por la crueldad de Tarquino el soberbio.

CAPÍTULO XXXVI.

Continuacion de la misma teoria.

HEMOS llegado ya á la parte de esta teoria, que mas interesa al estado actual de las naciones de Europa. El influjo que deben tener en el sistema penal las diversas circunstancias politicas, fisicas y morales de los pueblos que se hallan en el estado de madurez, es el objeto de este capitulo, á que doy principio por la naturaleza del gobierno.

En la aristocracia hay una clase que manda, y otra que obedece. La soberanía y el poder está en el orden de los nobles, y la obediencia en el resto del pueblo.

En la monarquía hay un Soberano que da la ley; un cuerpo de magistrados que la hace ejecutar; un orden de nobles que ilustra el trono, y es ilustrado por él; una gradacion de gerarquías distinguidas con ciertas prerogativas honorificas, pero no de mando; y, en fin, una clase última que no conoce mucho el honor y teme poco la infamia.

En la democracia, manda el pueblo, y cada ciudadano representa parte de la soberanía. En las juntas populares vé una parte de la corona apoyada en su cabeza, igualmente que en la del ciudadano mas distinguido. Ni la oscuridad de su nombre, ni la escasez de los bienes de fortuna pueden destruir en él la idea de su dignidad. Si el poco aseo de sus paredes domésticas le anuncia su debilidad, no tiene que hacer mas que dar un paso fuera de los umbrales de su casa, para hallar su palacio, ver su trono, y acordarse de su soberanía. Si encuentra en la calle un ciudadano mucho mas rico que él, acompañado de muchos criados, rodeado de muchas personas que le hagan la corte, y adornado con las insignias de la mas ilustre magistratura, no necesita mas que acordarse de la igualdad política que hay entre él y su conciudadano, para apropiarse una parte de su grandeza, en vez de humillarse á vista de su superioridad.

He aquí el diverso aspecto con que se nos presentan las tres formas sencillas de gobiernos moderados. Veamos su influjo en el uso de las penas.

En la aristocracia, el noble proscrito de su pa-

tria es proscrito de la silla de su imperio. El hombre del pueblo pierde sus amigos y parientes; pero su condicion política no se deteriora con el destierro, supuesto que es siempre la misma dentro de su patria y fuera de ella. Su estado político consiste en prestar obediencia á las leyes, sin tener jamas parte en su formacion, cualquiera que sea el pueblo ó nacion adonde vaya, asi en su patria como á larga distancia de ella. Por consiguiente, el destierro de la patria será en la aristocracia una gran pena para el noble, y una pena muy pequeña para un hombre del pueblo, y como tal no debe emplearse contra él; porque, como se ha probado en otra parte (1), una pena muy pequeña que solo puede aplicarse á un delito muy leve, y priva de un hombre al Estado, es una pena perniciosa, que debe el legislador reemplazar con otra, de la cual resulte el mismo efecto, sin que se experimente la misma pérdida.

Solo pues será oportuno para el orden de los nobles el uso de la pena del destierro en la aristocracia. Esta pena, impuesta por ejemplo contra el perturbador del orden público, retraxera de semejantes atentados al noble ambicioso, y preservará al mismo tiempo la constitucion de las nuevas tramas que pudiera urdir el perturbador, si la pena de su delito no le alejase de la patria.

En la monarquía, debería esta pena proibirse

(1) Cap. XXXIV.

enteramente del código penal. Ninguna clase, ningun orden del Estado debe tener en este gobierno un poder *inherente* á la persona de sus individuos. Ningun particular participa en este gobierno de la soberania, ninguno debe representar una parte del poder legislativo, ninguno debe nacer con el derecho de ejercer una parte del poder ejecutivo (1). No hay monarquía; ó esta es viciosa, siempre que se observa en su constitucion alguno de estos inconvenientes. Suponiendo pues una monarquía regular, hallaremos que el destierro de la patria es una pena que no se puede adoptar contra ningun orden del Estado. El noble, que tiene prerogativas de honor y no de imperio (con tal que su delito no fuese infamatorio, lo que exigiria una pena mucho mas fuerte que el destierro); el noble, digo, desterrado de la patria, conservaria todo el lustre de su condicion, sin perder ningun poder real; consumiría sus rentas fuera del Estado; dejaria ociosos á muchos ciudadanos á quienes daba ocupacion con su lujo, y perjudicaria á la sociedad con el delito y con la pena. El magistrado, desterrado de su patria, no lloraria mas que la pérdida de su empleo, del cual se le podria privar sin proibirle; y ademas la humillacion de su estado seria mucho mas sensible para él y mas instructiva para los otros, cuando su persona degradada re-

(1) En la primera parte de este libro III se ha demostrado estensamente esta verdad. Vease el capítulo XVIII.

cordase continuamente con su presencia las consecuencias del delito. En fin, así para este como para todos los demas órdenes del Estado, debería considerarse la pena del destierro en este gobierno, bajo el mismo aspecto con que se ha considerado con relacion al pueblo en las aristocracias; y debería por consiguiente proibirse del código penal de una monarquía, por la misma razon con que hemos demostrado que no se debe adoptar contra el pueblo en los gobiernos aristocráticos (1).

No se puede decir lo mismo con respecto á la democracia. En este gobierno, como se ha dicho, cada ciudadano representa una parte de la soberanía. El pueblo entero es en la democracia lo que es el orden de los nobles en la aristocracia; y así la misma causa que hace eficaz y oportuna la pena del destierro para los nobles en la aristocracia, producirá el mismo efecto con relacion á todo el pueblo en la democracia. En este gobierno, el ciudadano proscrito de su patria es privado de su condicion política, decae de su soberanía, pierde su

(1) La legislación romana nos ofrece una prueba de esta verdad. Antes de Cesar, no iba unida la interdiccion del agua y del fuego á la confiscacion de bienes. Bastaba el ser privado de la patria para formar la mayor pena que se podia imponer á un Romano libre. Una vez perdida la libertad, vino á ser una pena demasiado pequeña el ser privado de la patria; y como se hallaba destinada á los mas graves delitos, le añadió Cesar la confiscacion de bienes, por no alterar enteramente el sistema penal. Vease á Sueton. *in vita Julii Casaris*, cap. XLII, y á Dion, lib. I.

imperio, y adonde quiera que vaya, encuentra una dependencia que es infinitamente mas dura cuando no está preparada por la educacion, ennoblecida por el hábito, y disimulada con la ignorancia de los placeres que acompañan á la preciosa libertad. Por tanto, una misma pena (el destierro) debe considerarse de distinto modo en los diversos gobiernos. Se podrá adoptar contra una sola clase en un gobierno (en la aristocracia): no será oportuna para ningun orden ó clase en otro (en la monarquía): será oportuna, y se podrá usar de ella contra todos los individuos de la sociedad en otro (en la democracia). He aquí el influjo de la naturaleza del gobierno en el uso de la pena de destierro.

Pasando del destierro á la infamia, veremos tambien el influjo que debe tener la naturaleza del gobierno en el uso de esta pena. Trayendo á la memoria lo que se ha dicho sobre esta especie de pena en los principios generales esplicados poco ha, hallaremos haber demostrado que las penas de infamia no deben recaer sino sobre los delitos que son infamantes por su naturaleza, ni deben emplearse sino contra aquellas clases del estado que conocen y aprecian el honor. Aplicando ahora estos principios generales á los particulares que deben determinar el uso de esta pena en los diversos gobiernos, observaremos que solo en la democracia se puede usar indistintamente de la infamia contra todos los individuos de la sociedad; pero que en la

aristocracia y en la monarquía no debe ser su uso tan universal.

En la democracia, como se ha dicho, todo ciudadano está penetrado de la idea de su dignidad. Su mano, que echa en la urna el decreto de la guerra ó de la paz; que firma el tratado de una confederacion, de una tregua, de una alianza, de que depende quizá la tranquilidad, la seguridad, la suerte de su patria y de muchos pueblos; su lengua que propone, refuta ó aprueba una nueva ley, deroga una antigua, manifiesta las virtudes ó los vicios del candidato que anhela por la mas ilustre magistratura; su casa, que por estrecha y pobre que sea, no deja de ser frecuentada de las personas mas distinguidas de la república, las cuales van, con el respeto que sugiere la ambicion, á implorar su voto y á disponerle á su favor; en fin, la plaza pública, donde en el tiempo de las juntas el magistrado que las convoca, el senado que prepara los asuntos sobre que se ha de deliberar, el orador que acusa, defiende, opone ó sostiene, y los candidatos que aspiran á los empleos; donde, en una palabra, cuantos le prefieren en el asiento dependen de sus deliberaciones: todos estos objetos deben recordar á cada instante al ciudadano en este gobierno su poder y su dignidad. Pues esta persuasion fomentada y sostenida por tantas causas, y que tiene tanta afinidad con el verdadero honor, que se puede decir que está identificada con él, debe hacerle generalmente precioso en la democracia, y generalmente terrible la infamia.

Asi pues, en este gobierno se pueden emplear indistintamente las penas de infamia contra todos los individuos del cuerpo social. ¿Pero podria verificarse esta regla en una aristocracia ó en una monarquía? ¿Que precio puede dar al honor el hombre de la plebe en este gobierno, y que caso puede hacer de la infamia? Destituido de poder, de honores, de bienes, de luces; sepultado en la oscuridad de su condicion, desconocido de sus conciudadanos, y por decirlo asi, de sí mismo, jamas puede dar á la opinion pública el valor que se requiere para hacer su pérdida tan temible como debe serlo, si se han de emplear útilmente contra él las penas de infamia.

Estas penas, que no son mas que una señal del desprecio público, jamas pueden ser muy sensibles al hombre que ni está acostumbrado á que le respeten, ni tiene medios para ser respetado. Asi vemos que el hombre de la plebe sufre con serenidad la pena infamatoria que conmutaria el noble con mucho gusto por la muerte mas dolorosa, con tal que esta le librase de la infamia.

Se infiere de aqui, que ni en la aristocracia ni en la monarquía puede el legislador usar indistintamente de las penas de infamia contra todos los individuos de la sociedad, como podria hacerlo en la democracia. Otra pena debe ser la que retraiga de los delitos á los que en los dos gobiernos de que se trata forman la infima clase de la sociedad, que

vulgarmente se llama *plebe* (1). Pero la justicia, se dirá, es una divinidad á cuyos ojos son iguales todos aquellos que se han atrevido á violarla. El noble y el plebeyo son igualmente reos, igualmente punibles, cuando la han ofendido de un mismo modo. Convengo en ello. Pero el noble, á quien se castiga con la infamia, ¿será por ventura menos castigado que el plebeyo á quien se condena á una esclavitud perpetua? ¿No se debe medir el valor de la pena por su intension, y esta por la opinion que se tiene del dolor que causa al que la padece? Permutando la infamia, cuando se trata del plebeyo delincuente, en una esclavitud perpetua ó *ad tempus*, no es la ley mas severa con él que con el noble, que por el mismo delito es castigado con la infamia; ni hace mas que igualar la pena del plebeyo con la del noble. Castigando con la infamia á uno y á otro, seria parcial y demasiado débil con el plebeyo, y su sancion seria á un mismo tiempo injusta é ineficaz. Si se tratase de una pena acompañada de dolor fisico, como de la mutilacion de un miembro, en este caso diria yo que, siendo uno mismo el delito, deberian sujetarse á ella igualmente el noble y el plebeyo; pero no se puede decir lo mismo cuando se trata de penas de opinion.

(1) Adviertase que en la aristocracia no entiendo lo mismo por pueblo que por plebe. El pueblo es la parte de la sociedad que obedece: la plebe es la infima clase del pueblo; y digo que contra esta infima clase no se debe usar de las penas de infamia.

El noble preferiria cualquiera otra pena á la infamia, y el plebeyo preferiria tal vez la infamia á cualquiera otra pena. Seria pues el temor de la infamia un gran freno para el primero, y seria para el segundo un freno muy pequeño y muy débil. Por consiguiente, en todos aquellos gobiernos en que hay una clase de ciudadanos que por efecto de la naturaleza misma de la constitucion no puede hacer gran caso del honor, y debe temer poco la infamia, no se deben emplear contra ella las penas infamatorias, sino reservarse para las otras clases y órdenes del Estado. He aqui lo que debe suceder en la aristocracia y en la monarquia, pero no en la democracia; y he aqui el influjo que debe tener en esta pena la naturaleza del gobierno.

Determinado el influjo que debe tener la naturaleza del gobierno en el sistema penal, veamos ahora el que deben tener las circunstancias morales, esto es, el genio é indole particular de los pueblos y su religion.

El legislador debe tener presente en la formacion del código penal, si el pueblo está dominado de la ambicion ó del orgullo; si es inclinado al interes ó á la ferocidad, laborioso ó amante del ocio y del descanso; si sus costumbres han adquirido cierto grado de finura; si su religion promete penas y castigos despues de la muerte; si permite lo que las leyes deben prohibir, ó condena lo que deben permitir; ó si, prestandoles su auxilio, prohíbe lo que condenan, tolera lo que permiten, y manda lo

que prescriben; si admite la necesidad de las acciones humanas y la doctrina del destino, ó se funda en el sistema de la libertad; si concede la remision de las culpas á algunos medios que no tienen la menor relacion con el espíritu, ó si, como la nuestra, exige para la justificacion una reforma interior, una correccion en las costumbres, y un íntimo arrepentimiento en el delincuente; y, en fin, si admite el pueblo como un dogma religioso la antigua y absurda doctrina de la metemscosis.

Las penas pecuniarias, por ejemplo, podrán emplearse con mayor frecuencia y con mayor eficacia contra un pueblo avaro ó codicioso, y las penas de infamia producirán mas felices efectos en un pueblo orgulloso. Solon hizo mas uso de las penas pecuniarias (1), y Licurgo de las penas de infamia (2). Los Atenienses, industriosos y comerciantes, debian gustar del dinero, que era el objeto de sus sudores. Los Espartanos, altivos y orgullosos, no apreciaban las riquezas, no las conocian ni las buscaban, pero temian mucho la infamia.

En un pais donde la pasion dominante de los que le habitan es el interes, la mayor parte de los delitos proceden del amor del dinero. En una nacion inclinada á la ferocidad, la mayor parte de los delitos son causados por el resentimiento, por la venganza, por la valentia, por la vanidad de dar prue-

* (1) Plutarco. *in vita Solon.*

(2) El mismo autor, *in vita Lycurgi.*

bas de ardimiento y denuedo. En la primera, debe el legislador refrenar la codicia con la codicia misma, y en todo delito que directa ó indirectamente proceda de este principio, debe combinar la pena pecuniaria con la que va unida al mismo delito. En la otra, por el contrario, debe recurrir muy rara vez á las penas pecuniarias, porque han de ser muy raros los delitos que nazcan de la aficion al dinero. Tampoco debe esperar que hallará en la pena de muerte un freno siempre oportuno contra aquellos delitos que proceden cabalmente del desprecio de la muerte. El efecto que produciria la pena, seria el de aumentar en muchos casos el mérito de la accion, y dar nuevo pábulo á la vanidad y al fanatismo del delincuente.

O un pueblo es laborioso, ó gusta del ocio y del descanso. En el primer caso, se puede suavizar mucho el sistema penal. Un pueblo dedicado al trabajo es por lo comun un pueblo virtuoso. La ocupacion es el mayor obstáculo que encuentran los delitos, y la sancion penal puede obtener en este pueblo efectos mas grandes con penas mas suaves. Los Chinos son una prueba de esta verdad. Al contrario, en un pueblo inclinado á la ociosidad y al descanso, es mas fácil que se introduzca la corrupcion: las penas deben ser mas rigurosas, y la condenacion á los trabajos públicos será la pena mas represiva y la mas adaptada á la índole y carácter nacional. Esta regla pudiera aplicarse á muchos pueblos de la India, los cuales, como es notorio,

son tan inclinados al ocio, que miran la absoluta inaccion como el estado mas perfecto y el único objeto de sus deseos. Dan al ser supremo el sobrenombre de *inmóvil* (1), y los Sianeses creen que la felicidad suprema consiste en no estar obligado á animar una máquina, y á dar movimiento ó accion á un cuerpo (2).

Finalmente, si un pueblo ha hecho grandes progresos en la cultura, si se han suavizado sus costumbres, si es humano y sensible y aborrece las atrocidades, debe tambien suavizarse y ennoblecerse el código penal. Cuando las leyes estan en contradiccion con las costumbres, ó se corrompen estas, ó se elude el rigor de las leyes.

¡Pueblos de Europa! sobre la mayor parte de vosotros recae esta desagradable reflexion. Al observar vuestros códigos penales, es preciso decir que vuestras costumbres son todavia las de vuestros bárbaros padres, ó que vuestras leyes estan en contradiccion con vuestras costumbres. Vosotros que solo hablais de delicadeza y sensibilidad; que os apasionais por todo lo que es amable, y recibis con tanto embeleso todo lo que halaga el gusto; que solo teneis flores en las manos, y cánticos en la boca; que os enterneceis y Horais con la música, en el baile y en el teatro, y cuya alma es susceptible de los mas tiernos sentimientos, teneis todavia

(1) *Panamanack*. Vease á Kirker.

(2) La Loubere, *Relacion de Sian*, p. 446.

leyes y penas capaces de estremecer á los corazones mas de bronce. Ó corregid vuestras leyes, ó permitid que se eluda su rigor con la impunidad, y con la arbitrariedad judicial; ó volved á la ferocidad antigua, á que no tardarian mucho en conducir vuestras leyes, si tuviesen todo el vigor que debe tener la ley.

¿Pero que diremos de la religion? El pueblo, cuya religion admite penas y premios en una vida futura; que amenaza con estas á los que cometen las acciones que castigan las leyes, y ofrece aquellos á los que ejecutan las que las leyes prescriben; el pueblo, digo, en que se halla establecida una religion que conspira asi al bien social, es susceptible de un código penal mucho mas dulce y moderado, que aquel que siendo igual al primero en todas las demas circunstancias difiere en el sistema de religion; ó porque esta no admita penas y premios en una vida futura, ó porque amenace con estas penas ó prometa estos premios á los que ejecutan ciertas acciones que no interesan á la sociedad ni á las leyes, ó porque prohiba lo que las leyes deben tolerar, y tolere lo que deben prohibir. Por ejemplo, la religion dominante de los Japoneses no admite paraíso ni infierno: la de los habitantes de la Formosa admite un lugar de tormento despues de la muerte, pero destinado á los que no hayan andado desnudos en algunas estaciones del año, á los que se hayan vestido de lino ó de lienzo, y no de seda; á los que hayan pescado ostras, ó hayan

emprendido alguna obra sin consultar el canto de las aves (1). La de los Tártaros de Gengis-kan (2) consideraba como un pecado contra los dioses el echar un cuchillo al fuego, sacudir al caballo con la brida, y romper un hueso con otro; pero miraba como acciones indiferentes violar la fé de las promesas, robar los bienes ajenos, injuriar, y aun matar á un hombre.

Al contrario, la religion de los del Pegú condena severamente el homicidio, el robo y la impudicia; prohíbe hacer el menor mal al prójimo, y manda hacerle todo el bien posible. Es para ellos un artículo de fé la posibilidad de salvarse en cualquier religion, con tal que se cumplan estas obligaciones (3).

Poca duda puede haber en que, suponiendo que sean iguales todas las demas circunstancias, el código penal de los del Pegú debería ser mucho mas suave que el de los Japoneses, que el de los habitantes de la Formosa, y el de los Tártaros de Gengis-kan. Lo que faltase al rigor de las penas en

(1) Vease la *Coleccion de los viages que han servido para el establecimiento de la compañía de las Indias*, t. V, part. I, p. 122.

(2) Vease la *Relacion de Fr. Juan Duplan Carpin*, enviado á Tartaria por el Papa Inocencio IV, en el año 1246.

(3) Vease la citada *Coleccion de los viages que han servido para el establecimiento de la compañía de las Indias*, t. III, part. I, p. 63.

el primero de estos pueblos, se supliria con la religion; y lo que falta á la religion en los otros, habria de suplirse con el mayor rigor de las penas.

Si la religion de un pueblo establece el dogma de la necesidad de las acciones humanas; si la doctrina del fatalismo, nacida con el despotismo, con la esclavitud y con la pérdida de la libertad política, forma un artículo de su creencia, claro está que en este pueblo deben las leyes ser mas severas, la administracion mas vigilante, y la sancion penal mas rigurosa que en un pueblo donde la religion establece el dogma de la libertad. Los motivos sensibles para alejar á los hombres de los delitos deben ser tanto mas fuertes cuanto son mas débiles los motivos morales. Suponer la necesidad de las acciones humanas, es lo mismo que destruir toda idea de mérito y de demérito, de virtud y vicio, de virtuoso y malvado. Asi, el hombre que está persuadido de este absurdo principio, no encuentra en sí mismo ningun freno que poner á sus pasiones. ¿Que sucederá, si no se supe este defecto por medio de las leyes? ¿Que sucederá, si el exceso de las penas no compensa la falta de los remordimientos?

Lo mismo con corta diferencia debe acontecer en un pueblo cuya religion atribuye la justificacion á causas que nada tienen que ver con el ánimo. Algunos pueblos de la India creen, por ejemplo, que las aguas del Ganges tienen una virtud tan santificante que, por impio que haya sido el hombre,

se espian sus culpas luego que se sumergen en el las cenizas de su cadáver (1).

¿De que sirve haber sido hombre de bien ó malvado? Las aguas del río igualan al primero con el segundo, y conducen á uno y á otro al mismo lugar de delicias y placeres.

El pueblo donde se halla establecida una creencia tan perniciosa, necesita de un código penal aun mas riguroso que el de un pueblo en que (*cæteris paribus*) no admite la religion penas ni castigos en una vida futura. En este no tiene el hombre que esperar ni que temer despues de la muerte. Dejar de existir, ó vivir infelizmente, es el peor de todos los males. Pero en aquel nada tiene que temer, y sí mucho que esperar y obtener con seguridad. Cuando la idea de un lugar de premios no va unida á la de un lugar de tormentos; cuando se espera sin temer, esta seguridad de una felicidad futura hace que el hombre sea menos sensible á la infelicidad presente. Es pues necesario moverle con penas mayores, compensar la ilusion de la opinion con una impresion mas fuerte en los sentidos, aumentar la severidad de la ley, y hacer mas terrible el aparato de las penas.

Me avergonzaria de demostrar mas difusamente estas verdades que son evidentes por sí mismas; pero antes de terminar su examen, veamos la diferencia que hay entre el dogma de la *metensicosis*,

(1) Cartas edific. Coleccion XV,

y el de la otra vida de los cristianos, por lo que hace al influjo que deben tener en el código penal. Sirviendome de la distincion de Platon, llamo *metensicosis* el paso ó tránsito del alma á un cuerpo de la misma especie, á diferencia de la *metensomatosis*, que es el paso del alma á un cuerpo de especie diversa (1).

Considerada bajo este aspecto la *metensicosis*, es claro que la muerte debe ser poco temible en los pueblos en que esté en su fuerza y vigor esta creencia antigua y muy estendida. La seguridad de animar un nuevo cuerpo despues de la estincion del primero; la esperanza de volver á presentarse en el mundo con una suerte mas afortunada; los lisonjeros presagios de una vida mas feliz que la primera; la memoria de los placeres de la niñez y de la juventud, unida á la seguridad de haber de gozarlos de nuevo, son unas ilusiones tan consolatorias para el que está próximo á perecer, que puede considerar el momento de su muerte como el término de sus desgracias y el principio de su felicidad. Con razon atribuye Cesar á esta causa el valor prodigioso de los Galos, y la intrepidez con que se esponian á la muerte (2); y nos muestra la esperiencia que son muy frecuentes los suicidios en los

(1) Plat. lib. X, de Legib.

(2) *In primis hoc volunt persuadere, non interire animas, sed ab aliis post mortem transire ad alios; atque hoc maximè ad virtutem excitari putant, metu mortis neglecto. Cæs. de bello Gallico, lib. VI, cap. 13.*

países donde se ha introducido esta opinión (1). Sin duda ha adivinado ya el lector la consecuencia de estas premisas, y comprende que la pena de muerte debería desterrarse del código penal de un pueblo en que estuviese admitido el dogma de la metemecosis.

En efecto, ¿como se ha de justificar el uso de esta pena, cuando con ella pierde el hombre su existencia, el estado un individuo, el público un escarmiento, y la ley su eficacia?

Pero se dirá: ¿No debería tener también lugar esta regla en un pueblo de cristianos? ¿Por ventura, no promete nuestra religión una felicidad eterna al delincuente que muere reconciliado con la divinidad? ¿Que terror puede causar á un fiel el patíbulo, que puede ser el punto que separa una vida infeliz de una felicidad eterna? Pero á estas preguntas se pueden oponer otras. ¿Quien asegura al delincuente su justificación? ¿Quien asegura á él y á los espectadores que su arrepentimiento no sea mas bien un prestigio de la gracia, nacido del terror de la muerte, y de la seguridad de que esta es inevitable? Al lado de la misericordia de un Dios siempre pronto á perdonar, ¿no nos muestra nuestra religión su terrible justicia? ¿No va unido el

(1) Saben muy bien los Italianos con cuanto valor recibió la muerte en Milan el célebre *Sala*, el año 1775, y los muchos suicidios que se cometieron en Cremona después que este fanático enseñó y propagó la doctrina de la metemecosis.

temor de un tormento eterno á la esperanza de una eterna felicidad? Si un solo momento de resignación puede compensar una vida llena de delitos, ¿no es también cierto que un solo momento de desesperación puede destruir una larga serie de penitencias y arrepenimientos? ¿No debe ser tanto mas espantosa la muerte por razón de esta incertidumbre, cuanto mas interesantes é irreparables son sus consecuencias, según los principios que profesamos y creemos? ¿No aumenta entre nosotros el ministerio mismo de la religión los horrores de la tragedia que el delincuente va á terminar en el patíbulo?

Espero que bastarán estas reflexiones para mostrarnos que la religión cristiana no quita á la pena de muerte ninguna parte de la eficacia que se requiere para que sea adoptada en el código penal, con tal que no lo impidan las demás circunstancias del pueblo; y si á estas reflexiones añadimos la que nos hace ver la conformidad de sus preceptos con los de las leyes, hallaremos que, á consecuencia de lo que se ha dicho, el sistema penal de un pueblo de cristianos puede ser, suponiendo iguales todas las demás circunstancias, mucho mas moderado que el de otro pueblo donde no esté establecida esta religión divina.

Pasando del influjo que deben tener en el código penal las circunstancias morales de un pueblo, al que deben tener las circunstancias físicas, trataré ante todas cosas del clima.

Sin alejarnos de los principios generales, establecidos en el libro primero de esta obra, no tenemos que hacer mas que traer á la memoria lo que allí se dijo acerca de la relacion de las leyes con el clima, para aplicar estas ideas generales al sistema penal.

El influjo del clima, se dijo (1), en la parte física y moral de los hombres es casi insensible en los climas templados, y solo es grande y decisivo en los estremamente cálidos, y estremamente frios. En los primeros, apenas obra como una de las mas débiles causas concurrentes; pero en los últimos obra como causa principal. En las regiones, por ejemplo, donde apenas se deja ver sobre el horizonte el astro del día; donde el curso de las aguas está suspenso por espacio de ocho meses; donde las nieves amontonadas cubren durante el mismo tiempo un suelo ordinariamente estéril; donde los mas horribles fenómenos dejan de ser espantosos á causa de su frecuencia; donde el sueño, esta tregua que ofrece la naturaleza á las miserias de los mortales y á las angustias de los infelices, se convierte muchas veces en causa, en principio ó en anuncio de muerte; donde se hielan los brazos que alarga el niño á su madre, y las lágrimas que corren

(1) Vease el capítulo XIV del libro primero. Ruego al lector que vuelva á consultar este capítulo, si le ocurren algunas dificultades sobre lo que voy á decir en el presente. Me parece que espuse allí mi sistema con tanta claridad que no es necesario demostrarle mas.

de sus ojos se vitrifican en sus amortecidas mejillas; donde las dos terceras partes del año por lo menos está interrumpida toda comunicacion, suspensa toda sociedad; y aislado el hombre todo este tiempo con su familia, permanece sepultado en su casa como en un sepulcro (1); donde, finalmente, segun lo hemos probado en otra parte (2), el excesivo frio entorpece el cuerpo y el ánimo, destruye casi enteramente la sensibilidad, priva al alma de su energía, y retarda el uso de las facultades morales del hombre; en un pais de esta naturaleza, ¿podria ser el código penal el mismo que el de un pais situado en un clima templado y suave?

¿Se podria esperar por ventura causar el mismo terror, y obtener las mismas impresiones con unas mismas penas? ¿Se podria exigir sin injusticia el mismo número de años, la misma edad, para suponer á un hombre capaz de delinquir, que la que se requiere en un pais donde un clima mas templado no retarda ni impide el uso de las facultades morales del hombre? Si la ley exige entre nosotros la edad de diez y ocho años para condenar á un delincuente á la pena ordinaria, ¿no deberia quizá exigir la de treinta cuando menos en la Laponia ó en la Groenlandia? Y si las leyes romanas decla-

(1) Leanse las varias *Relaciones de los diferentes viajes que se han hecho á la Laponia*, y se verá que no hay exageracion ninguna en mis espresiones.

(2) En el citado capítulo XIV del libro primero.

rabán incapaz de dolo, y por consiguiente de delito, al *impuver* (1), esto es, al hombre ántes de la edad de quince años, y á la muger ántes de los trece, ¿no deberían quizá las leyes de aquellos pueblos estender este beneficio de la impubertad hasta los veinte años por lo menos? ¿Se podría por ventura en un país de esta naturaleza, donde los hombres se ven obligados á permanecer tanto tiempo aislados con sus familias dentro de sus casas; se podría, digo, obtener la conservacion de las buenas costumbres y la honestidad doméstica, sin aumentar el rigor de las penas y el número de los remedios que estan destinados á alejar á los hombres de aquellos delitos que horrorizan á la naturaleza, pero que se fomentan y facilitan con el hábito y necesidad de vivir todos juntos? Al contrario, la embriaguez, tan perniciosa en otras partes, y digna de todo el rigor de las leyes, ¿no debería acaso merecer su indulgencia en un país donde el escesimo frío del clima exige el uso de bebidas cálidas, y donde su abuso no hace mas que entorpecer al hombre, pero jamas le incita á cometer demasías ni delitos? La misma causa que, segun dice Aristoteles, movió á Pitaco á establecer en el clima templado en que vivia, que el ofensor poseido del vino fuese castigado con mas severidad

(1) *L. 23, § excipitur etiam ille, D. de edil. et L. impuberem 22, D. ad Leg. Corn. de fals. L. 1, § impubes, C. de fal. mon.*

que el que estaba en su acuerdo (1), ¿no debería inclinarlos á favor de la indulgencia acerca de este vicio en los climas helados? Aun en la hipótesis en que hemos creído oportuno el uso del destierro, ¿se podría por ventura adoptar con ventaja esta pena en un país donde apenas hubiese salido de su patria el delincuente, temiese ser restituído á ella, y anunciase á sus conciudadanos la felicidad de su estado, y la infelicidad del de ellos? ¿No debería quizá abolirse enteramente la pena de muerte en el código penal de este país, donde algunos trabajos públicos y necesarios para la conservacion de la sociedad, pero mortíferos para los que se emplean en ellos, no pueden exigirse sino de los que han perdido el derecho á la vida, ni ejecutarse por otros? Finalmente, ¿se podrían establecer con la misma ventaja las penas de infamia en un pueblo entorpecido por el clima, casi privado de imaginacion, é incapaz de dar á la opinion pública aquel peso que solo puede inspirar y sostener la comunicacion?

He aquí el influjo que un clima helado tiene en el código penal. El de un clima estremamente cálido no es menos fuerte, ni se diferencia en sus efectos.

(1) *Fuit autem et Pittacus legum opifex... Lex autem propria ipsius est, ut ebrii, si aliquem pulsarint, majore poena afficiantur quam sobrii; quia enim plures ebrii quam sobrii contumeliosi sunt, non respexit ad veniam quam decet temulentis magis dare, verum ad id quod conducit. Aristot. de Repub. libro II, in fine.*

Hemos demostrado en el citado capítulo del libro primero de esta obra, que si el desarrollo de las facultades morales del hombre no se impide ni retarda en los climas *templados* (1), experimenta estos efectos en los climas extremamente fríos ó extremamente cálidos. Asi pues, todas las consecuencias que, segun hemos visto, debe producir en el código penal la retardacion del desarrollo de estas facultades morales en los climas extremamente fríos, deben aplicarse al código penal de un pais situado en un clima extremamente cálido.

Hemos demostrado ademas que la poca sensibilidad, la excesiva estupidez, y la falta de energía en el ánimo, son igualmente efectos de un clima extremamente cálido ó extremamente frío (2).

(1) El lector que tenga presente lo que se dijo en este capítulo, se acordará tambien de lo que entiendo por clima *templado*.

(2) Esto es evidente, porque como el natural mecanismo del hombre es igualmente alterado en los climas ardientes que en los helados, es claro que estas dos causas físicas opuestas deben producir los mismos efectos morales. Si Montesquieu hubiese reflexionado en esto, no habria atribuido sin distinción alguna el valor á los habitantes de los climas fríos, y la cobardía á los de los climas cálidos. Cuando se trata de climas que difieren poco en la temperatura, las concausas morales y políticas pueden hacer que sea mas valiente el que habita en un clima mas cálido, que el que habita en un clima mas frío, y *vice versa*. La historia, que tanto contribuye á destruir el sistema de Montesquieu, es una prueba constante de esta verdad. Yo no encuentro la falta de valor, de energía, de sensibilidad, etc. producida por el clima, sino entre los habitantes de un clima excesivamente frío, ó entre los

Por consiguiente, las demas modificaciones del sistema penal, que dependen de estos efectos comunes á uno y á otro clima, deben tener lugar en un pais situado en un clima extremamente cá-

habitantes de un clima extremamente cálido, donde el natural mecanismo del hombre es igualmente alterado y deteriorado por el clima, y por consecuencia es igualmente alterada y deteriorada la parte moral. En todos los demas producen estos efectos las concausas morales y políticas, sin que tenga en ellas el clima mas que una parte infinitamente pequeña. Es extraño el modo con que Montesquieu procura eludir la fuerza de los hechos que desmienten su sistema. « Los habitantes de la India » (que segun los principios que he establecido, viven por la mayor parte en un clima templado, supuesto que no es la sola posición con respecto al sol la que debe determinar el estremado calor ó frío del clima, segun lo demostramos en el citado capítulo), « los habitantes de la India, dice » Montesquieu, lib. XIV, cap. 5, carecen naturalmente » de valor. Los hijos mismos de los Europeos, nacidos en » la India, pierden el que es propio de su clima. ¿ Pero » como se combinará esta falta de valor con sus acciones » atroces, con sus costumbres y con sus bárbaras penitencias? Los hombres se sujetan en aquella region á males » increíbles, y las mugeres se arrojan voluntariamente á » una hoguera despues de la muerte de sus maridos. ¿ Como » se combinará tanta fuerza con tanta debilidad? » Nuestro autor explica fácilmente el enigma. « Aquella misma » delicadeza de órganos, dice, producida por el clima, y » que les hace temer la muerte, es causa de que temen » otras muchas cosas mas que la muerte misma. » Esta solución bastaria para mostraros á que extravagancias es capaz de conducir el empeño de sostener un sistema. Yo quisiera que me dijese Montesquieu si consiste el valor en no temer la muerte, ó en vencer este temor; en no amar la vida, ó en amar alguna otra cosa mas que la vida. ¿ Por ventura, era el Romano tan valiente en la guerra,

lido, del mismo modo que se ha dicho debe tenerle en el que está situado en un clima estremadamente frio.

Finalmente, el lector que reflexione, verá, sin que tenga yo necesidad de decirlo todo, que los mismos motivos por los cuales se ha demostrado la inoportunidad de las penas de destierro, muerte é infamia en los pueblos que habitan un clima estremadamente frio, y que en estos pueblos se debe aumentar el rigor de las penas y el número de los remedios que están destinados á alejar á los hombres de aquellos delitos que fomenta y facilita la necesidad de separarse una gran parte del año de todo trato social, y de vivir juntos y familiarmente unos con otros; verá, digo, que estos mismos motivos deben causar las mismas modificaciones en el sistema penal de los pueblos que habitan en un clima estremadamente cálido, supuesto que así en

porque no temia la muerte, ó porque temia mas que la muerte la ignominia, la esclavitud, la pérdida de su libertad? ¿Son por ventura los habitantes de la India los únicos que temen la muerte, pero que en algunos casos no aprecian la vida, porque temen otras muchas cosas mas que la muerte? No se halla en el mismo caso el mas intrépido guerrero? Si huye pues del enemigo el que vive en aquellos países, no nace esto del clima, sino de la indiferencia con que miran la patria los que gimen bajo el yugo del despotismo, de la bajeza que acompaña á la esclavitud, de la afeminacion causada por el lujo y por la abundancia, y de la seguridad de que vencidos ó vencedores han de ser igualmente oprimidos por el antiguo ó por el nuevo tirano.

estos como en aquellos la pérdida de la patria es una adquisicion de felicidad para el hombre; supuesto que así en estos como en aquellos, por efecto del clima mismo, no faltan jamas trabajos públicos necesarios para la conservacion de la sociedad, pero mortíferos para los que se emplean en ellos, y que por consiguiente no se pueden ejecutar sino por los que á causa de sus delitos capitales han perdido el derecho á la vida, ni exigirse de otros; y en fin, supuesto que en unos y en otros está igualmente interrumpida una gran parte del año la comunicacion social, tanto por el estremado calor, que obliga á unos á permanecer aislados y sepultados con sus familias en las entrañas de la tierra, para defenderse de la accion de los rayos del sol en las estaciones mas calurosas, como por el excesivo frio que obliga á otros á buscar un recurso semejante (1).

He aquí todo lo que en mi juicio se puede decir y determinar acerca del influjo del clima en el código penal. Se vé pues claramente, por lo que se ha dicho, que la diferencia que debe producir directamente el clima entre los códigos penales de dos pueblos diversos, no puede verificarse sino entre dos pueblos, uno de los cuales habite un

(1) Combinando las relaciones de los viajeros que nos describen las costumbres de los países excesivamente cálidos, con los que refieren el modo de vivir de los pueblos mas septentrionales, se hallará que es verdadera una y otra asercion.

clima templado, y otro un clima estremadamente cálido ó estremadamente frio. No puede existir esta diferencia entre dos pueblos situados en dos climas templados, pero uno algo mas frio ó mas cálido que otro; porque, como se ha dicho tantas veces, el influjo directo de un clima templado sobre la parte física y moral de los hombres es tan imperceptible, tan débil, y está tan sujeto á la accion de las otras concausas morales y políticas, que podemos decir con seguridad que no debe producir en el código penal ninguna modificacion ni diversidad capaz de reducirse á principios generales.

¿Pero se deberá decir lo mismo de las demas circunstancias físicas de un pueblo?

Llamo circunstancias físicas de un pueblo, ademas del clima del cual se ha hablado, la naturaleza de su terreno y de sus producciones, la situacion y la estension del pais. Estos objetos, como se ha visto en los dos primeros libros de esta obra, deben tener un grande influjo directo é inmediato sobre algunas partes de la legislacion; ¿pero deberán influir del mismo modo en el código penal?

Hablo de influjo *directo é inmediato*; porque si se consideran como concausas que pueden contribuir mucho al genio, índole, carácter, religion y naturaleza del gobierno de un pueblo, pueden tener tambien, consideradas en esta forma, grande influjo *indirecto* en el sistema penal. Pero no nos proponemos examinar aquí este influjo indirecto, supuesto que si estas concausas físicas contribuyen,

por ejemplo, á que una nacion tenga un gobierno mas bien que otro, no es este un asunto que debe interesarnos ahora, habiendo discutido ya los principios que dependen de la relacion que deben tener las penas con la naturaleza del gobierno. Si influyen en el genio, índole y carácter de un pueblo, y aun en su religion misma, tampoco nos interesa esto, pues hemos determinado ya los principios que dependen de la relacion que debe tener el sistema penal con estos objetos. Debemos pues limitarnos á investigar su influjo directo é inmediato; y si este, como se ha visto, es grande en la parte política y económica de la legislacion, fácilmente se advertirá que ha de ser muy pequeño y muy tenue en lo relativo al código penal. Veamos á lo que puede reducirse todo este influjo.

Si el terreno de una nacion es muy estéril; si los brazos libres del pueblo son muy débiles ó muy costosos para fecundarle, sin el auxilio de aquellos que por sus delitos pueden ser condenados á mayor trabajo y á menor estipendio: en este pais debería el legislador hacer mayor uso de aquellas penas que privando al reo de la libertad personal, le obligan á compensar con el trabajo de sus brazos los males que hizo á la sociedad con sus delitos. Al contrario, en un pais donde la fertilidad del suelo desdeña estos auxilios serviles, y son en muy corto número los objetos de los trabajos públicos, debería el legislador ser muy circunspecto en el uso de esta pena, que, adoptada sin una justa economía, no

produciria otro efecto que el de obligar al pueblo á alimentar á los que le ofendieron, y el de aumentar con la pena misma los males que hizo el delincuente á la sociedad con su delito.

Si otro pais ú otro pueblo tiene manantiales de riquezas que no pueden conservarse sin el sacrificio de la vida de una porcion de los que se emplean en este trabajo; en tal caso, lejos de comprar el inocente habitador del Africa, para conducirle á una muerte segura; lejos de sostener este comercio infame que degrada igualmente al que vende, al que compra, y al hombre vendido; lejos de permitir que se cometan con mano intrépida, y bajo la proteccion misma de las leyes, tantos homicidios execrables; lejos de consentir que el ciudadano que no ha violado las leyes, se venda á sí mismo, comercie con su existencia, y cometa un suicidio que las leyes castigan con una mano, y compran despues con otra; lejos de recurrir á todas estas injusticias, que no pueden justificarse por ningun principio de moral, por ningun sistema de religion, ni por ningun motivo de interes público, pero que en algunos paises de Europa estan apoyadas por las absurdas y abominables máximas de la supersticion; en tal caso, digo, y en un pais de esta naturaleza, sustituya el legislador á la pena de muerte la condenacion á estos trabajos publicos; vaya al patibulo la estatua del delincuente, para indicar la pena que mereció, pero sea trasladada su persona al lugar donde la retardacion de su muerte se compense con

las riquezas que proporcione al estado, con la vida de tantos inocentes como se conservan por este medio, con las contradicciones y remordimientos de que libra á las leyes y á sus autores.

Pasemos á la situacion y estension del pais. Por lo que toca á la primera, no encuentro, despues de haber hecho muchas reflexiones, cual pueda ser su influjo directo en el código penal; y en cuanto á la segunda, veo que no debe contarse con ella sino en un solo caso, en el cual debe producir el mayor efecto.

Un pais inmenso, sujeto á un mismo imperio, es habitado por muchos pueblos que se diferencian unos de otros en genio, indole, carácter, religion y clima. En su vasto territorio viven pueblos que codician el dinero, otros que son orgullosos, otros que gustan del trabajo, y otros que son inclinados á la ociosidad. En sus estensos limites se comprenden climas estremamente frios ó extremamente cálidos, y climas templados. Los varios cultos de las diversas partes del imperio reconocen deidades diversas con distintos ritos y distintos dogmas de religion. En la hipótesis de que el gobierno de esta nacion pueda ser un gobierno moderado, se trata de averiguar cual debe ser el sistema de su código penal. La solucion del problema es evidente. Este pais no puede tener un solo código penal, asi como no puede tener una sola legislacion. No pudiendo combinarse en él la universalidad con la oportunidad de las leyes, es necesario que esta sea preferida á aquella.

Si se coteja esta solución con los principios que preceden, se verán fácilmente sus consecuencias, y se advertirá que hay en Europa una nación como la que supongo aquí. Paso pues á examinar cual es el influjo directo que la prosperidad de un pueblo puede tener en el código penal, y cuales los principios que se refieren á este objeto.

Si la pena, como se ha visto (1), no es mas que la pérdida de un derecho, y si los derechos sociales son tanto mas preciosos cuanto mayor es la prosperidad pública, una misma pena será mas dolorosa al paso que se aumente la prosperidad del pueblo.

Si la justicia determina los límites del rigor de la pena; si no se puede hacer al delincuente un mal mayor que el que se requiere para conseguir que los demas se abstengan de imitar su ejemplo (2), es claro que cuando los progresos de la prosperidad pública han aumentado juntamente con el valor de los derechos sociales el rigor de las penas ya establecidas, en este caso debe suavizarse el código penal.

Si bastaba ántes una pena como diez para retraer á los hombres de un delito, bastará despues una como ocho para conseguir el mismo efecto. Con la misma pena con que se castigaba ántes un delito mas leve, se podrá castigar despues un delito mas grave, disminuyendose proporcionalmente la del

(1) En el primer capítulo de esta IIª parte, ó sea en el capítulo 25 de este libro.

(2) Vease el cap. 27 de este libro III.

mas leve. Añádese á esta razon la de que al paso que se aumenta en un Estado la prosperidad pública, se disminuyen y debilitan las causas que promueven los delitos. Por consecuencia, la reaccion que se debe oponer á su accion debilitada, se puede tambien debilitar y ennoblecer sin ningun riesgo.

Estas consecuencias son tan sencillas y evidentes como los principios de donde se deducen; y por lo mismo sería desconfiar del talento de mis lectores detenerse á ilustrarlas mas. Siempre temo decir demasiado, y rara vez me arrepiento de decir poco. Contentemonos pues con haber espuesto de esta manera la difícil teoría de la relacion de las penas con los diversos objetos que forman el estado de una nación, y aplicado al código penal los principios generales de la bondad relativa de las leyes, establecidos en el libro primero de esta obra. Pasemos á los delitos; y despues de haber explicado los principios que deben determinar la oportunidad de las penas en las diversas circunstancias de los pueblos, tratemos ahora de examinar los que la determinan con relacion á los delitos: y para esto es necesario ver que es lo que debe entenderse por delito, y cual es su medida.

CAPÍTULO XXXVII.

Del delito en general.

No son delitos todas las acciones contrarias á las leyes, ni son delincuentes todos los que las cometen. La acción á que no concurre la voluntad, no es imputable; ni es punible la voluntad á que no concurre la acción. Consiste pues el delito en la violacion de la ley, acompañada de la voluntad de violarla.

La voluntad es la facultad del ánimo, que nos determina despues de los estímulos del apetito y de los cálculos de la razon. El apetito nos estimula, el entendimiento examina, y nos determina la voluntad. Asi que, para querer, es necesario apetecer y conocer.

Conocer una acción, no es mas que conocer el fin á que se dirige, y las circunstancias que la acompañan. Esta es la obra del entendimiento, y este es el resultado de los cálculos de la razon. Será pues acción voluntaria la que depende de la determinacion de la voluntad, precedida de los estímulos del apetito, y del conocimiento del fin y de las circunstancias de la acción; y será involuntaria la acción que procede de violencia ó de ignorancia (1).

(1) *Videntur invita ea esse quæ aut vi, aut ignorantione efficiuntur. Arist. Moral. ad Nicom. lib. III, c. 1.*

La violencia es el impulso de una fuerza esterna que nos arrastra á la direccion que trata de darnos, sin que consienta en ello la voluntad. La ignorancia, con respecto á la acción, es el estado del hombre que no conoce su fin y circunstancias. No será pues delincuente, aunque haya violado las leyes, aquel á quien obliga á obrar una fuerza esterna, ó el que movido de los estímulos del apetito no conoce ni puede conocer el fin y las circunstancias de la acción.

Previos estos principios, hagamos ahora su aplicación, y veamos las disposiciones legislativas que se derivan de ellos.

Se ha dicho que el delito consiste en la violacion de la ley, acompañada de la voluntad de violarla. Por consiguiente, aquellos á quienes las leyes deben suponer incapaces de querer, deben considerarse tambien como incapaces de delinquir.

Se ha dicho que la voluntad es la facultad del ánimo que nos determina despues de los estímulos del apetito, y despues de los cálculos de la razon. Asi pues, los que por falta de edad, ó por un desorden de su mecanismo, no han llegado todavía al uso de razon ó le han perdido, son los que deben considerarse por la ley como incapaces de querer, y por consiguiente de delinquir. En este número se comprenden los niños, los estúpidos, los lunáticos y los frenéticos. Debe pues la ley fijar el período de la infancia y de la pubertad con respecto al clima, que, como se ha dicho en otra parte,

acelera ó retarda el desarrollo de las facultades intelectuales del hombre. Debe declarar que el niño es incapaz de querer (1). Debe en el segundo período, ó en la edad posterior á la infancia, dejar á los jueces de hecho el decidir si el *impuber* acusado tiene ó no uso de razon (2); y en fin debe sujetar al mismo juicio la existencia del frenesí ó de la estupidez en aquellos que con la privacion ó con la pérdida de la razon pueden justificarse de la violacion de las leyes (3). He aqui las disposiciones legales que dependen de este principio.

Se ha dicho además que para querer se necesita apetecer y conocer; que conocer una accion, no es mas que conocer el fin á que se dirige, y las circunstancias que la acompañan; y que para que una

(1) Las leyes romanas estenden este beneficio hasta la edad próxima á la infancia. El *impuber* no puede estar sujeto á pena alguna hasta la edad de diez años y medio, esto es, hasta la mitad del segundo período, porque la ley le declara incapaz de dolo. *L. infans, 12. D. ad L. Corn. de Sicar.* La ley de los Sajones le estendia hasta los doce años. Las leyes actuales de Inglaterra le limitan precisamente al primer período; y Blackston refiere un juicio en que fueron condenados á muerte dos muchachos, uno de nueve años, y otro de diez. *Cod. crim. de Inghat. cap. II.*

(2) Los jurados son los que examinan en Inglaterra si el *impuber* acusado tiene ó no uso de razon. Antes de los siete años no hay necesidad de este examen, porque la ley le absuelve. Despues de los siete años, si los jurados creen que el acusado *impuber* es capaz de dolo, le condenan.

(3) Este es un hecho, y por consiguiente su examen debe depender, segun nuestro plan, del juicio y del examen de los jueces del hecho.

accion se pueda llamar voluntaria, es necesario suponer en el que la ejecuta este conocimiento indispensable. ¿Cuales son las consecuencias que dependen de este principio? la distincion entre el *acaso* y la *culpa*.

El *acaso* supone en el que obra, la ignorancia absoluta del efecto producido por la accion (1). La *culpa* supone un efecto diverso del que se habia propuesto conseguir el que obra, pero que no ignoraba que pudiese suceder, atendido el conocimiento que tenia de todas las circunstancias de la accion (2). No es pues imputable el *acaso*, pero lo es la *culpa*. En aquel falta la voluntad, porque hay ignorancia; en esta no falta enteramente la voluntad, porque no falta enteramente el conocimiento: en aquel no hay voluntad de violar la ley, ni de esponerse al riesgo de violarla; en esta no hay

(1) He aquí un ejemplo. En un terreno cercado, cuyas puertas estan cerradas y las llaves en mi poder, disparo para matar una liebre que se me presenta, y en vez de herirla, mato á un hombre que se habia escondido allí, sin que tuviera yo la menor idea de que pudiera hallarse en aquel parage. Este homicidio se llamará *casual*, y la ley no puede condenarme por él á ninguna pena.

(2) Si tirando á una liebre que huye por un camino público, mato á un hombre, será esta una *culpa*, y el homicidio se llamará *culpable*, pues aunque el fin que yo me habia propuesto fuese el de matar la liebre, sin embargo no ignoraba que era posible que en aquel momento pasase un hombre por aquel parage; y esta era una de las circunstancias de la accion que debia determinar mi voluntad á dejar que se escapase la liebre antes que esponerme al riesgo de cometer un homicidio.

voluntad de violar la ley, pero hay la voluntad de esponerse al riesgo de violarla.

Al paso que es mayor el conocimiento de esta posibilidad y de este riesgo, crece el valor de la culpa, y se acerca mas al dolo; y al paso que es menor, se aleja mas del dolo, y se acerca mas al *acaso* (1).

De estas premisas resultan los siguientes cánones legislativos:

No siendo imputable el *acaso*, tampoco deben castigarle las leyes.

Siendo imputable la culpa, deben castigarla las leyes.

Siendo la culpa menos imputable que el dolo, porque en este hay voluntad de violar la ley, y en aquella no hay mas que la voluntad de esponerse al riesgo de violarla; la pena de la culpa no deberá jamas ser igual en una misma accion á la del dolo.

Creciendo ó aumentando el valor de la culpa, y acercandose mas al dolo, al paso que es mayor el conocimiento de la posibilidad del efecto producido por la accion; y siendo menor el valor de la culpa, y acercandose mas al *acaso*, á proporcion

(1) Es cosa muy distinta matar á un hombre tirando á una liebre que huye por un camino distante de la poblacion y poco frecuentado, y matarle tirando á una liebre que huye por un camino inmediato á una ciudad, y cuando hay en él gran concurso de pueblo. ¿Quién no advertirá la gran diversidad del valor de estas dos culpas?

que es menor el conocimiento de esta posibilidad, habrá por consiguiente varios grados de culpa, y las leyes deberán señalarles diversos grados de pena.

No siendo posible determinar todos los varios grados de culpa, y siendo por el contrario cosa perniciosa é injusta dejar al arbitrio de los jueces la eleccion y señalamiento de la pena, deberán las leyes fijar tres grados diversos de culpa, á los cuales puedan referirse todos los demas; la *máxima*, la *media* y la *infima*, y establecer una regla ó canon general, para indicar á los jueces cual de estos tres grados es aquel á que debe referirse la culpa.

Deberán establecer *que, cuando las circunstancias que acompañan á la accion muestran que en el ánimo del que la ejecuta, la posibilidad del efecto producido por la accion, y contrario á las leyes es igual ó mayor que la posibilidad del efecto que se habia propuesto conseguir, la culpa será máxima; cuando es menor, pero no dista mucho, la culpa será media; y cuando es remotísima, la culpa será infima.* Por último, al determinar la sancion penal, deberán distinguir en cada delito (1), ademas de la pena del *dolo*, la de la culpa *máxima*, la de la *media*, y la de la *infima* (2).

(1) Se entiende de los delitos que se pueden cometer por culpa; pues hay algunos que no son susceptibles de ella, como el asesinato, el hurto, etc.

(2) Segun nuestro plan de juicio criminal, combinando

Estos son los demas cánones legislativos que dependen de los principios establecidos; y volviendo á ellos, continuaremos esta importante analisis.

Se ha dicho que las acciones involuntarias son las que proceden de la violencia ó de la ignorancia; que la violencia es el impulso de una fuerza esterna que nos arrastra á la dirección que trata de darnos, sin que consista en ello la voluntad; que la ignorancia con respecto á la accion es el estado del hombre que no conoce su fin y circunstancias; y que por consiguiente, siendo involuntarias las acciones contrarias á las leyes, pero procedentes de esta violencia ó de esta ignorancia, no son imputables; y no siendo imputables, no son merecedoras de castigo. Asi es que la aplicacion de este principio está en el principio mismo. El cánón general que de él se deriva, está enteramente espreso en la consecuencia que se ha deducido de él; y es tal su evidencia, que pareceria inútil toda ilustracion. ¿Pero se podrá decir lo mismo de las dos cuestiones á que nos conduce la esposicion de este principio incontrastable? ¿Que deberemos decir de las acciones que á un mismo tiempo proceden en cierta manera de la violencia

los jueces del hecho las circunstancias de la accion con este cánón, deberían indicar á que grado de culpa habria de referirse; y los jueces del derecho deberían hallar en la ley la pena fijada á aquel grado de culpa. Observese lo que se dijo en la primera parte de este libro, cap. XIX, art. 7 y 12.

y de la voluntad, de la ignorancia y del conocimiento? Empezando por las primeras, á las cuales da Aristoteles el nombre de *mistas* (1), basta la mas superficial observacion de los varios accidentes de la vida, para ver que el hombre puede hallarse algunas veces en la dura necesidad de no tener mas arbitrio que el de elegir entre dos ó mas males. Es cierto que el mal que prefiere en estas circunstancias depende de su voluntad, porque, como dijo un antiguo (2), *esta nadie la roba ni la tiraniza*; pero su voluntad le habria alejado de este mal, si la necesidad de evitar otro no le hubiese obligado á esta eleccion. El piloto que se vé amenazado de un naufragio inevitable, si no aligera el peso del navio, arroja al mar las mercancías. Esta accion es voluntaria (3); ¿pero la habria ejecutado, si no se la hubiese prescrito la necesidad de evitar el naufragio? Si el tirano me pone en la mano un puñal, y hace que me intimen sus satélites que elija entre perder la vida ó cometer un asesinato; cualquiera que sea mi eleccion entre estos dos males, ¿habria yo procedido á ella, á no haberseme puesto en esta dura alternativa?

(1) Arist. *Moral. ad Nicomach. lib. III, cap. 1.*

(2) Esta sentencia es del célebre Epicteto.

(3) *Nemo enim sponte absolutè (in tempestatibus) sua proficit; sed ob salutem tùm suam, tùm aliorum, amnes, modo mentis compotes sint, facere id videntur. Mixtæ igitur hujusmodi actiones quum sint, spontaneis tamen magis sunt similes. Arist. ibid.*

Dejemos á los moralistas el examen de los principios directivos del fuero interno, y no perdiendo nosotros de vista la infinita diversidad de nuestro ministerio, contentemonos con esponer cual debería ser la determinacion de las leyes sobre esta especie de acciones.

Tres cánones generales bastarán al legislador para dirigir la solución de todos los casos posibles comprendidos en la cuestion de que se trata. Es necesario tener presente que si las leyes civiles deben inspirar al hombre la perfección, no pueden exigírsela. Pueden dar mártires al heroismo, como la religion los ha dado á la fé; pero no pueden, como esta, castigar á los que no tienen el valor que requiere semejante esfuerzo. Ruego al lector que considere con esta advertencia previa los tres cánones siguientes, quedando dueño de examinarlos y juzgarlos.

1.º Entre dos ó mas males iguales, jamas es punible la eleccion.

2.º Entre dos ó mas males desiguales, no es punible la eleccion del menor; pero lo es la del mayor, cuando no media un interes personal.

3.º 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 pequeño y muy tolerable, y el que se elige es muy

grave y muy perjudicial á toda la sociedad ó á otro hombre (1).

Examine el lector estos cánones, y comprenderá su razon y su oportunidad. Paso á la otra cuestion relativa á las acciones que proceden á un mismo tiempo del conocimiento y de la ignorancia. El objeto de este examen son los delitos cometidos en un estado de embriaguez.

El hombre embriagado no conoce el fin ni las circunstancias de la accion; pero ántes de embriagarse, conoce el fin y las circunstancias del exceso en el beber, y sabe cuales suelen ser los efectos de la embriaguez (2). El que quiere la causa, no puede negar que quiere tambien los efectos. Por consiguiente, la ignorancia del que está embriagado no escluye de sus acciones la voluntad, porque su ignorancia es voluntaria. Antes de embriagarse, co-

(1) No es inútil advertir que, segun nuestro plan, el examen de la igualdad ó de la desigualdad de los males debería hacerse por los jueces del hecho, y la aplicacion del cánón legislativo por los jueces del derecho. Tambien deberían examinar si el mal menor que se evitó perjudicaba al interes personal del que se vió obligado á elegir, y si es suficiente para justificar su eleccion. El capítulo siguiente disparará todas las dificultades que pudieran ocurrir sobre esta teoria, supuesto que distinguiremos en el tres grados de dolo, así como se han distinguido tres grados de culpa.

(2) Ruego al lector que compare estas ideas con lo que se dijo en el capítulo precedente acerca de la embriaguez en los climas sumamente frios, y verá que lo que se determina aquí no debe tener lugar en los paises situados en aquellos climas.

noicia el fin y las circunstancias de la intemperancia que iba á cometer: luego conocia tambien el fin y las circunstancias de las acciones que dependen de la embriaguez. Usando de los términos de la escuela, diré que si la violacion de la ley cometida en el estado de embriaguez no depende de una voluntad *inmediata*, es sin embargo imputable y punible, porque depende de una voluntad *mediata*. ¿Pero lo será por lo tocante al *dolo*, ó por lo tocante á la *culpa*? ¿Que diferencia hay entre la violacion de la ley, cometida por *culpa*, y la que se comete en el desórden de la razon, producido por la embriaguez? El efecto que en uno y otro caso resulta de la accion; no es diverso del que se habia propuesto conseguir el que obra? ¿Quien es el hombre que se embriaga para matar á otro? ¿No será la voluntad de esponerse al riesgo de violar la ley, la que debería hacer imputable una y otra accion? ¿Pues como se pretende que una misma causa produzca diversos efectos? Por tanto, la mayor pena que pueden señalar las leyes á las acciones cometidas en el estado de embriaguez, no debería exceder á la de las mismas acciones cometidas por una *culpa del máximo grado* (1), ni igualar nunca á la del *dolo*.

Esta consecuencia es errónea, porque lo es el principio de que se deduce. Hay gran diferencia

(1) Esta es la que hemos llamado *culpa máxima*, y á la cual dan los moralistas el nombre de *lata*.

entre la violacion de la ley, cometida por *culpa*, y la que se comete en el estado de embriaguez. En la primera, la accion que produjo el efecto contrario á las leyes es indiferente por sí misma; pero en la otra hay un mal en la causa, y otro en el efecto. El tirar á una liebre que va huyendo, no es por sí mismo un mal; pero llega á serlo cuando por matar la liebre me espongo al peligro de matar á un hombre. Al contrario, la intemperancia en el beber, y la pérdida voluntaria de la razon, es por sí misma un mal; y llega á ser un doble mal, cuando en el estado de embriaguez se comete otro delito. De consiguiente, en la violacion de la ley, cometida por *culpa*, no debe castigar el legislador mas que un solo mal; y en la que se comete en el estado de embriaguez, debe castigar dos.

Aun hay mas. En la violacion de la ley, cometida por culpa, se encuentra el mal de la sociedad, pero no hay escándalo; y en la que se comete en el estado de embriaguez, existe uno y otro. Finalmente, si observamos la inclinacion demasiado frecuente á este vicio, las ventajas que resultan de alejar de él á los hombres en cuanto sea posible, la dificultad que hay en probar la no existencia de la embriaguez, la facilidad que habria en eludir por este medio el rigor de las leyes, cuando la embriaguez librase al delincuente de una parte de la pena; y unimos estas reflexiones á las que hemos hecho anteriormente, hallaremos que, lejos de merecer ser reprendidos como demasiado severos,

deben ser imitados aquellos legisladores que han castigado con la misma pena la violacion de la ley, cometida en el estado de embriaguez, que aquella en que existe evidentemente el *dolo*. Lo mas que podria hacer la ley, seria establecer que la pena fuese la del *infimo grado* de dolo. Se comprenderá esta idea despues de haber leído el capítulo siguiente.

Espuestos todos estos principios, determinados todos estos cánones, y esplicadas todas estas reglas relativas á la existencia y concurso de la voluntad, no hay mas que reflexionar sobre la idea que hemos dado del delito, para ver que falta todavía mucho que decir en esta parte. Si para formar ó constituir el delito, se necesita el concurso de la voluntad con el acto, es consiguiente que del mismo modo que se ha determinado todo lo que pertenece á la voluntad, se debe determinar tambien lo que concierne á su manifestacion.

Es indubitable que la sola voluntad de delinquir no puede formar el delito civil. El juicio de lo que está dentro del corazon se reserva á la divinidad que lee nuestros pensamientos, y que del mismo modo que premia el asenso de nuestra voluntad al bien, aunque no vaya acompañado de la obra, castiga su asenso al mal que hemos querido, aunque no hayamos llegado á cometerle. Dejemos pues á la religion que emplee sus terribles amenazas en amedrentarnos cuando concebimos ocultos y perversos designios, y no pidamos á las leyes, que son obra

de los hombres, lo que debemos obtener de la religion, que es obra de Dios. La ley no puede castigar el acto sin la voluntad, ni la voluntad sin el acto. *Cogitationis pœnam nemo patitur*. Esta era una regla del derecho romano (1); regla desconocida en la jurisprudencia de los tiranos, y tan violada por Dionisio, que se atrevió este monstruo á castigar los sueños, como indicantes de los pensamientos (2).

Pero el acto que debe ser castigado por la ley ¿es solamente el que contiene en sí la violacion de la ley misma, ó tambien el que manifiesta la voluntad de violarla? ¿Debe ser castigado el *conato*, la simple tentativa del delito, como el delito mismo puesto por obra y perfectamente consumado? He aquí las cuestiones que han dividido á los juriscónsultos, á los intérpretes y á los legisladores, y que resolveremos nosotros valiendonos de los principios eternos de la justicia y de la razon (3). Sigamos de cerca los principios que hemos establecido. Se ha dicho que el delito consiste en la violacion de la

(1) *L. 48, D. de pœnis.*

(2) Plutarco, en la vida de Dion, nos conservó el nombre de esta victima de la jurisprudencia de los tiranos. Fué un tal Marsias, que habia soñado que degollaba al tirano Dionisio.

(3) Veanse las opiniones opuestas de Binkershoek y de Cujacio sobre la *L. 14, D. ad L. Corn. de Sicar.*, donde se dice: *Ir maleficiis voluntas spectatur, non exitus*. Vease á Binkershoek, *Observ. lib. III, cap. 10*; y á Cujacio, *lib. XIX, Observat. cap. 10*.

ley, acompañada de la voluntad de violarla. Luego cuando se manifiesta la voluntad de violar la ley, pero no se manifiesta con la acción que esta prohíbe, no existe el delito. Si, por ejemplo, digo á alguno: *He determinado matar á N..... quiero atravesarle el pecho con esta espada, que no dejaré de la mano hasta que con ella le haya despedazado el corazón; iré en busca suya, y no descansaré hasta que vea su cadáver tendido á mis piés*: aun cuando se probase este discurso con todas las solemnidades que establece la ley, ¿podría yo ser condenado como homicida? ¿No sería posible que, después de haberme explicado así, mudase de voluntad, me hiciese amigo de aquel á quien aborrecía, y defensor de aquel á quien había determinado matar? ¿Podría castigarme la ley por un delito que todavía no he cometido (1)?

Al contrario, si digo ó escribo á un asesino: *Mata á mi enemigo; te daré tanto dinero por tu trabajo, y te lo pagaré luego que me traigas una prueba del feliz éxito de tu comisión*: en tal caso, aunque el asesino no salga con su empresa, si se prueba la comisión, ó cae la carta en manos de la justicia ántes que se realice el atentado, ¿no me

(1) En este caso no debe hacer la ley mas que obligar al magistrado, á quien está encargada la conservación de la paz, á asegurarse de mi persona, hasta que me haya separado enteramente del delito. Pero esta no sería una pena, sino solo un medio de impedir que el delito llegase á realizarse.

rezco la misma pena que merecería, si se hubiese ejecutado el homicidio? Seguramente; porque el acto con que he manifestado mi voluntad es ya por sí mismo contrario á la ley. Luego que induje al asesino á violarla, la violé yo mismo. Está ya dada la causa para que resulte el delito, y por mi parte se halla ya este cometido, muera ó deje de morir mi enemigo.

Lo mismo se puede decir con respecto á la conjuración. Si manifiesto á una ó mas personas la voluntad que tengo de tramar una conjuración contra el gobierno, y se demuestra esta manifestación, no podrá hacer el magistrado mas que asegurarse de mi persona, hasta que le conste que he renunciado este pérfido designio; ¿pero podría tratarse con el rigor de las leyes establecidas contra la conjuración? Al contrario, si en el silencio de la noche y en el retiro de las paredes domésticas convoco á los conjurados, doy las disposiciones necesarias para el horrendo atentado, les entrego armas, recibo de ellos el terrible juramento del secreto y de la fidelidad, hago que circule la copa ensangrentada, y que beban, según el rito antiguo, la sangre de la víctima, símbolo de venganza y de ruina; si, terminado este congreso, se descubre la conjuración, y son sorprendidos los conjurados ántes que llegue el momento en que aquella debía estallar: en este caso, ¿no seremos condenados mis cómplices y yo á la misma pena que habríamos merecido si se hubiese llevado á efecto el horrendo atentado? En el

primer caso, no he manifestado mi voluntad con ningun acto prohibido por la ley; pero en el segundo, mis cómplices y yo la hemos manifestado con acciones prohibidas por la ley misma: en el primero, existe la voluntad de violar la ley, pero no se verificó esta violacion; y en el segundo, hay violacion de la ley y voluntad de violarla: y asi es que en el primer caso no hay delito, pero le hay en el segundo.

De estas premisas podemos deducir el siguiente cánon general, con que podria arreglar el legislador la solucion de todos los casos posibles comprendidos en la cuestion de que se trata.

La voluntad de violar la ley no constituye el delito, sino cuando se manifiesta con el acto prohibido por la ley misma, y solo en esta hipótesis es tan punible el conato al delito, como el delito mismo realmente perpetrado (1).

No ignoro que estableciendo este cánon haré que se declare contra mí la turba de los publicistas modernos. Segun los principios que vm. ha fijado, me dirán, el daño que se causa á la sociedad es la principal medida, cuando no sea la única, de la gravedad del delito (2). ¿Pues como sostiene vm. ahora que hay casos en que el delito intentado y no cometido se debe castigar igualmente que el intentado y cometido? ¿No es mucho mayor el daño

(1) Vease el primer capítulo de esta IIª parte.

(2) *Ibidem.*

que hace el segundo á la sociedad, que el que recibe esta del primero?

Solo puede parecer fuerte la objecion á primera vista; y asi basta profundizarla para conocer que es sumamente débil.

¿Cual es el objeto que se propone la ley cuando castiga? ¿Es por ventura la venganza del mal que hizo á la sociedad el delincuente, ó la seguridad y la instruccion? Lo hemos dicho y demostrado. La venganza es una pasion, y las leyes estan esentas de pasiones. Mis impugnadores son los primeros que confiesan que, desterrada la barbarie, y cuando ha llegado á perfeccionarse el estado civil de un pueblo, el objeto de la pena está reducido á la seguridad y á la instruccion. Luego si la pena que se sigue al delito no se dirige mas que á asegurar la sociedad contra la perfidia del reo, y á alejar á los demas de que imiten su ejemplo, se encuentran ámbos motivos para la pena en la voluntad de violar la ley, manifestada con la accion prohibida por la ley misma. El reo mostró su perfidia, y la sociedad recibió un ejemplo funesto. Haya correspondido ó no el suceso al atentado, estos dos motivos para castigar existen igualmente. La misma causa debe producir el mismo efecto, y este efecto es la igualdad de la pena.

Ademas, el delito, como se ha dicho en otra parte (1), no es mas que la violacion de un pacto.

(1) *Ibid.*

A proporción que el pacto que se viola es mas precioso en la sociedad, debe ser mayor la pena, ya porque la sociedad tiene mayor motivo para temer al delincuente, y ya tambien porque tiene mayor interes en que no le imiten los demas. Habiendose pues violado el pacto en nuestra hipótesis, aunque el efecto de la accion no haya correspondido á los designios del refractario, debe ser la pena la misma que mereceria si hubiese conseguido el fin.

Me parece que estos principios son evidentes: por lo que el explicarlos y demostrarlos mas seria un defecto de que siempre he procurado huir. Para reducir una materia tan vasta á un solo capítulo y á pocos principios, me ha sido indispensable recurrir á la precision, la cual disgustará á muchos. Pero mi objeto no es agrandar, sino instruir. Determinada la naturaleza del delito en general, y fijados todos los principios y todos los cánones legislativos que dependen de ella, pasemos ahora á examinar la medida de los delitos, para ver en seguida su proporción con las penas.

CAPÍTULO XXXVIII.

De la medida de los delitos.

Las acciones contrarias á las leyes son, como se ha dicho (1), las violaciones de los pactos sociales,

(1) *Ibid.*

y las leyes son las fórmulas que los espresan. Es interes de la sociedad que todo pacto sea religiosamente observado; pero este interes no es ni puede ser igual con respecto á todos los pactos sociales. Es mayor en los que tienen mayor influjo en el orden social, y menor en los que influyen menos en él. Por consiguiente, la primera medida del delito, ó sea de la accion contraria á la ley, será el influjo que tiene en la conservacion de este orden el pacto que se espresa en la ley, y es violado por el delincuente. Esta nos mostrará los grados de mayor ó menor perversidad ó malicia entre la violacion de una ley y la violacion de otra; por ejemplo, la diferencia que hay entre el asesinato y el hurto, entre el regicidio y el homicidio, entre el peculado y la espilacion de una herencia. ¿Pero nos mostrará la diferencia entre la violacion de una misma ley, acompañada de circunstancias diversas? Un hombre puede matar á otro en un primer movimiento de ira, puede matarle á sangre fria, puede matarle con mayor ó menor crueldad, puede mostrar mayor ó menor perfidia y un ánimo mas ó menos atroz. El pacto que violó es siempre el mismo: en uno y en otro caso, es siempre aquel con que se obligó á respetar la vida de sus semejantes. ¿Pero se puede decir que en uno y en otro caso es igualmente reo, y merece igual castigo? Si la medida del delito está destinada á arreglar la cantidad de la pena; y si el objeto de la ley, cuando castiga, es retraer al que todavia no la ha violado, de que imite el ejemplo

A proporción que el pacto que se viola es mas precioso en la sociedad, debe ser mayor la pena, ya porque la sociedad tiene mayor motivo para temer al delincuente, y ya tambien porque tiene mayor interes en que no le imiten los demas. Habiendose pues violado el pacto en nuestra hipótesis, aunque el efecto de la accion no haya correspondido á los designios del refractario, debe ser la pena la misma que mereceria si hubiese conseguido el fin.

Me parece que estos principios son evidentes: por lo que el explicarlos y demostrarlos mas seria un defecto de que siempre he procurado huir. Para reducir una materia tan vasta á un solo capítulo y á pocos principios, me ha sido indispensable recurrir á la precision, la cual disgustará á muchos. Pero mi objeto no es agradar, sino instruir. Determinada la naturaleza del delito en general, y fijados todos los principios y todos los cánones legislativos que dependen de ella, pasemos ahora á examinar la medida de los delitos, para ver en seguida su proporción con las penas.

CAPÍTULO XXXVIII.

De la medida de los delitos.

Las acciones contrarias á las leyes son, como se ha dicho (1), las violaciones de los pactos sociales,

(1) *Ibid.*

y las leyes son las fórmulas que los espresan. Es interes de la sociedad que todo pacto sea religiosamente observado; pero este interes no es ni puede ser igual con respecto á todos los pactos sociales. Es mayor en los que tienen mayor influjo en el orden social, y menor en los que influyen menos en él. Por consiguiente, la primera medida del delito, ó sea de la accion contraria á la ley, será el influjo que tiene en la conservacion de este orden el pacto que se espresa en la ley, y es violado por el delincuente. Esta nos mostrará los grados de mayor ó menor perversidad ó malicia entre la violacion de una ley y la violacion de otra; por ejemplo, la diferencia que hay entre el asesinato y el hurto, entre el regicidio y el homicidio, entre el peculado y la espilacion de una herencia. ¿Pero nos mostrará la diferencia entre la violacion de una misma ley, acompañada de circunstancias diversas? Un hombre puede matar á otro en un primer movimiento de ira, puede matarle á sangre fria, puede matarle con mayor ó menor crueldad, puede mostrar mayor ó menor perfidia y un ánimo mas ó menos atroz. El pacto que violó es siempre el mismo: en uno y en otro caso, es siempre aquel con que se obligó á respetar la vida de sus semejantes. ¿Pero se puede decir que en uno y en otro caso es igualmente reo, y merece igual castigo? Si la medida del delito está destinada á arreglar la cantidad de la pena; y si el objeto de la ley, cuando castiga, es retraer al que todavia no la ha violado, de que imite el ejemplo

del que la violó, y asegurar á la sociedad contra los males ulteriores que podría causarle el delincuente, si no fuese corregido por la pena, ó no le pusiese esta en la imposibilidad de volver á ofender á sus conciudadanos; siendo estos, repito, los dos únicos objetos de las penas, ¿no exigirá el segundo que aquel que violando una ley mostró mayor perversidad de corazón y mayor disposición para violar otras, sea mas castigado que el que violando la misma ley y el mismo pacto, no manifestó tener un corazón tan perverso, ni se hizo tan formidable á la sociedad? Las circunstancias pues que acompañan á un mismo delito pueden hacerle mas ó menos grave, mas ó menos punible. ¿Pero como las reduciremos á una medida general? Esta es la dificultad que hay que vencer. Si entendiésemos por circunstancias de un delito todo lo que en el sistema erróneo de la actual legislación se comprende bajo este nombre, perderíamos el tiempo en reducirlas á una medida general. No habiendo sabido nuestros legisladores distinguir los delitos por sus objetos, hubieron de distinguirlos por sus circunstancias, y llamaron circunstancia de un delito no solo el hecho que aumenta ó disminuye su valor, sino tambien el que, segun el plan de distribucion que espondrémos muy en breve, altera la *cualidad* del delito, y le constituye de especie diversa. Asi, por ejemplo, consideraron como circunstancia del homicidio la condicion política del muerto. Pero, segun nuestro plan de distribucion, matar á un magistrado y

matar á un ciudadano particular, son dos delitos diversos, son dos delitos de diferente cualidad y especie; pues contienen la violacion de dos pactos distintos, y no de un mismo pacto con diversas circunstancias. El pacto que se viola con el primero tiene mayor influjo en el orden social, que el pacto que se viola con el segundo. Por tanto, la primera medida que hemos establecido arreglará la pena correspondiente á uno y otro delito.

Segun nuestra jurisprudencia, es tambien el lugar una circunstancia del delito. Pero el matar á un hombre en el templo, y matarle en un lupanar, son, segun nuestro plan, dos delitos de diversa especie. Con el primero se violan dos pactos: con el segundo se viola uno solo. Con el primero se viola el pacto por el cual nos hemos obligado á no atentar contra la vida de nuestros semejantes, y aquel por el cual nos hemos obligado á respetar el culto patrio: con el segundo se viola solamente el primero de estos pactos. El autor del primer delito será á un mismo tiempo homicida y sacrilego; y el autor del segundo no será mas que homicida.

No confundamos pues las ideas de las cosas, llamando circunstancias de un delito á las que varían su *cualidad* y *especie*. Demos únicamente este nombre á las que, sin alterar la *cualidad* del delito, le hacen mas ó menos grave, mas ó menos punible. Consideradas bajo este aspecto, no es imposible reducirlas á una medida general.

Del mismo modo que hemos distinguido tres

diversos grados de culpa á los cuales hemos referido todos los demas, podremos distinguir tres diversos grados de dolo en cada delito; y del mismo modo que el legislador deberia, como se ha dicho, en cada delito susceptible de culpa, fijar para cada uno de los tres diversos grados una pena diferente, deberia tambien fijar una pena distinta para cada grado de dolo. He aquí el cánón general con que deberia indicar la ley la existencia del grado infimo, medio y máximo de dolo, y reducir á una medida general todas las varias circunstancias *aggravantes* de un delito. *Cuando la causa impelente es fuerte, ó se ejecutó la accion estando el ánimo agitado de una pasion violenta, el grado del dolo será el infimo; cuando la causa impelente es débil, ó se ejecutó la accion á sangre fria y con madura reflexion, el grado del dolo será el medio; cuando se ejecutó con causa ó sin ella (1), pero con perfidia ó con una crueldad atroz, el grado del dolo será el máximo.*

Segun nuestro plan de juicio criminal, combinando los *jueces del hecho* las circunstancias de la accion con los caracteres establecidos en este cánón, deberian decidir con que grado de dolo se cometi6 el delito del acusado, asi como se ha dicho que les corresponde determinar á que grado de culpa

(1) No ha mucho tiempo que para probar uno el alcance de su pólvora, disparó un tiro á un infeliz, á quien ni aun siquiera conocia. He aquí un homicidio *sin causa*.

debe referirse cuando falta el dolo. Los *jueces del derecho* buscarian despues en la ley la pena establecida por ella para aquel delito y para aquel grado de dolo, como hemos dicho que deberian hacerlo cuando se tratase de culpa (1).

Finalmente, por este método que distingue la *cualidad del grado* en los delitos, hallará el legislador el modo de resolver las infinitas cuestiones relativas á los asociados y cómplices de cualquier delito. Todos los que hubieren tenido parte directa ó indirecta en la violacion de la ley, serán reos del delito con que se viola aquella ley, mas no lo serán todos en el mismo *grado*. La *cualidad* será comun, pero el *grado* será diverso. Todos contribuyeron á la violacion de la ley, pero quizá no mostraron todos la misma perversidad en la parte que tomaron en ella. Juzgarán pues los jueces del hecho, por las reglas establecidas en los cánones propuestos, acerca del *grado* en que cada uno de ellos se mostró reo; y en vista de este juicio determinarán los jueces del derecho la pena que corresponde á cada cómplice. He aquí como el descubrimiento de un nuevo camino nos libra de todos los obstáculos insuperables

(1) Por consiguiente, en los delitos susceptibles de culpa (pues como se ha observado en una nota del capítulo anterior, no lo son todos), debe el legislador establecer en la sancion penal seis grados de pena, esto es, para la infima, para la media y para la maxima culpa, y para el infimo, el medio y el máximo dolo; y en los que no son susceptibles de culpa, tres grados, esto es, para el infimo, el medio y el máximo grado de dolo.

del antiguo; como la metafísica de una ciencia, cualquiera que sea, facilita lo que siempre parecerá imposible al casuista que no tiene ojos para descubrir los primeros eslabones de que procede la inmensa y complicada cadena; y he aquí, finalmente, reducidas á una medida general las circunstancias que pueden aumentar ó disminuir el valor de un mismo delito. Con este método tendremos dos medidas, una para distinguir el valor relativo de los diversos delitos, y otra para distinguir el de un mismo delito acompañado de diversas circunstancias. La primera será el mayor ó menor influjo que tiene en el orden social el pacto que se viola; y la segunda el grado del dolo.

Examínense profundamente estas ideas; combínense con las que se han espuesto y esplicado en el capítulo anterior, y quedarán desvanecidas todas las dudas, empezarán á disiparse las densas tinieblas que ocultaban el camino por donde se debe llegar á la perfección del sistema penal, y se empezará también á ver que no es un imposible político, como se ha creído hasta ahora, la formación de un código penal, en que se proseriba enteramente el nombre arbitrario de *pena extraordinaria*, y en que jamás permita la ley á los jueces hacer el papel de legisladores. Esta opinión consoladora adquirirá mayor consistencia cuando se vea como se puede obtener la proporción entre los delitos y las penas.

CAPÍTULO XXXIX.

De la proporción entre los delitos y las penas.

LA desigualdad de los delitos nos indica la de las penas; y lo que hemos dicho muestra bastante la necesidad de guardar esta justa proporción. ¿Pero que se debe hacer para conseguirla?

Nadie deja de ver que la violación de un pacto debe ser seguida de la pérdida de un derecho; que la violación de un pacto mas precioso debe ser seguida de la pérdida de un derecho mas precioso; que la violación de un pacto menos precioso debe acarrear la pérdida de un derecho menos precioso; que la violación de un pacto, acompañada de circunstancias que muestran la disposición que tiene el delincuente para violar otros pactos, debe ser mas castigada que la violación del mismo pacto, acompañada de distintas circunstancias; que el que con un solo delito viola muchos pactos, debe perder muchos derechos; y que el que con un solo delito viola todos los pactos, debe perder todos los derechos. Examinando los principios eternos de la justicia; consultando las reglas imprescriptibles de la razón, y reflexionando sobre los intereses sociales, se echa de ver desde luego que la justicia, la razón y el interés público reclaman igualmente esta descada proporción entre los delitos y las penas. ¿Pues de donde nace que no hallamos ni un solo

código penal en que se encuentre observada esta proporción? ¿Habríamos de atribuir este mal á la imposibilidad de la empresa, ó á no haber acertado con el camino que debe guiarnos para realizarla? Indiquemosle, y dejemos que juzgue el lector acerca de la posibilidad de conseguir el fin que se desea.

Con un ejemplo se podrá facilitar la inteligencia de mis ideas. Se trata de construir un edificio, y lo que se hace es llevar los materiales á un parage inmediato, y dejarlos allí sin ningun orden, de manera que el espacio que ocupan es por lo menos veinte veces mayor que el que debe ocupar el edificio. Si por los materiales y por el espacio que ocupan se hubiese de juzgar de la magnitud del edificio, los de la choza de un miserable anunciarían la habitacion de un grande, y los de la casa de un rico el palacio de un Principe. Cuando estos materiales estan todavía sin ningun orden, el arquitecto oye los juicios del idiota, y no hace mas que sonreirse.

Mudemos los nombres, y hallaremos el mismo fenómeno en el edificio político de la legislación criminal.

Cuando se presenta á nuestra imaginacion, como en un embrollado caos, la confusa serie de los delitos; cuando fijamos la atencion en esta mole ruda é indigesta, nos parece tan grande la masa y el número tan inmenso, que ó juzgamos imposible salir con la empresa de formar un código penal en

que cada delito pueda tener su pena proporcionada y fijada por la ley, ó nos figuramos que este código seria de tan grande estension, que no se podria adaptar su uso á la práctica, y multiplicaria y aumentaria la confusion y los desórdenes, en vez de disminuirlos.

Pero desembrollemos este caos informe; reduzcamos á algunas clases esta serie confusa; distingamos estas clases segun los principales objetos á que se refieren las obligaciones sociales; distingamos todavía en cada clase los delitos, segun su *cualidad* y segun sus *grados*; y entónces desaparecerá á un mismo tiempo el prestigio de la imposibilidad de ejecutar este trabajo, y la ilusión de la inmensidad del edificio, y se conocerá la grande y nueva verdad de que así en la física como en la moral es el orden el que disipa la aparente inmensidad de las masas, y las reduce á espacios mas limitados.

La *cualidad* del delito es el pacto que se viola; el *grado* es el grado de culpa ó de dolo con que se comete la accion. Es pues necesario proporcionar la pena á la *cualidad* y al *grado*.

Todas las diferencias producidas por el grado han sido ya determinadas con dos cánones generales en los dos capítulos precedentes (1). No deben pues servirnos de obstáculo estas diferencias en la

(1) Veanse los dos cánones relativos á la culpa y al dolo.

á lo sumo como cuatro, y así de los demás grados intermedios. Reflexionese sobre esta progresion, y se hallará que, sin alterarse la proporción que se ha establecido, la pena del delito menor en un *grado* puede ser mayor que la pena del delito mayor en otro *grado*. El homicidio, por ejemplo, es sin duda un delito mayor que el hurto, supuesto que con el primero se viola un pacto mucho mas precioso que con el segundo. Por consiguiente, la pena del homicidio en el mismo grado debe ser mayor que la pena del hurto en el mismo grado. He aquí lo que exige la proporción establecida; pero no se altera esta proporción, si la pena del hurto cometido con el máximo grado de dolo es mayor que la pena del homicidio con uno de los tres grados de culpa, ó con el ínfimo grado de dolo; porque la pena, como se ha dicho, debe proporcionalarse á la *cualidad* combinada con el *grado*. Previa estas ideas, se vé fácilmente como se puede conseguir la proporción entre las penas y los delitos en todo el código penal. Valúe el legislador la cantidad relativa del influjo que tienen en el orden social los varios pactos que se violan con los diversos delitos; emplee ante todas cosas la pena mayor, que es la pérdida de todos los derechos, contra aquel delito con el cual se violan todos los pactos, y se violan con el máximo grado de dolo; y pase despues á aquel con el cual no se violan todos los pactos, pero se violan aquellos que tienen el mayor influjo en el orden social. Establecida la mas exacta proporción que sea posible

entre la pena de cada grado del primer delito y la de cada grado del segundo, pase luego á aquel delito con el cual se violan uno ó mas pactos que tienen tambien un influjo considerable en el orden social, pero menor que el que tienen los pactos que se violan con el segundo delito; y guardé entre la pena de este y la del tercero la misma proporción que guardó entre la del primero y la del segundo, de manera que la pena de cada grado del tercer delito sea menor que la del correspondiente grado del segundo, y vaya así descendiendo gradualmente hasta el último delito, que es aquel con el cual se viola un pacto que tiene menor influjo que todos los demás en el orden social.

He aquí el camino que he prometido indicar, y que parecerá mucho mas fácil cuando se vea la distribución de los delitos; pero ántes de llegar á este grande objeto, es necesario disipar algunas dudas, y establecer una escepción de la regla. Esta será la materia de los dos capítulos siguientes, despues de los cuales se tratará de la distribución de los delitos.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

~~~~~  
CAPÍTULO XL. ®

*Apéndice al capítulo precedente.*

¿BASTARAN los materiales de las penas de que hemos hablado, para corresponder á esta larga y numerosa progresion de delitos? ¿Podrá reducirse

siempre á cálculo su valor relativo? ; Bastarán para conseguir la proporción que se desea?

Toda la cuestión se puede reducir á tres objetos, que son el número, la cualidad y cantidad. Al número, para ver si los materiales de las penas pueden ser tan divisibles como lo son los delitos; á la cualidad, para ver como se puede guardar la progresión de las penas en las que son heterogéneas entre sí; á la cantidad, para ver si en los mayores delitos se puede conseguir la proporción que se desea, sin salir de los espacios que hemos prefijado, y que están comprendidos en los límites de la moderación. Empezando por el número, y procediendo con la buena fé que corresponde, no ocultemos los obstáculos que tiene contra sí nuestro sistema. Procuremos vencerlos, y no imitemos el ejemplo de muchos escritores modernos que con un despotismo mas irritante que el que ellos condenan, mandan en vez de raciocinar, y faltando á su ministerio substituyen á la evidencia de las razones y á la profundidad del examen el artificioso sonido de una equívoca y brillante expresión que impone silencio al idiota, porque cree que se oculta en ella un grande arcano, y hace reír al sabio que penetra su verdadero motivo, y no vé en todo ello mas que un miserable vacío.

Empezando pues por el número, creo que si se considera atentamente el orden con que, segun el plan propuesto en el capítulo anterior, se debe proceder para conseguir la proporción entre las penas

y los delitos en todo el código penal; si se trae á la memoria lo que se dijo y se demostró en los capítulos de esta segunda parte, en que se hizo una análisis completa de las cinco clases de penas que dependen de las cinco clases de derechos de que un individuo de la sociedad puede ser privado por las leyes á causa de sus delitos; finalmente, si se atiende al prodigioso aumento que puede recibir el número de las penas de su combinación, ó sea de la union de muchas penas para un solo delito, cuando con un solo delito se violan muchos pactos, se verá que los materiales de las penas son bastante copiosos para corresponder al vasto plan que nos hemos propuesto, en el cual no hemos pretendido que toda acción contraria á las leyes deba ser castigada de distinto modo que cualquiera otra acción desemejante á aquella, y contraria tambien á las leyes; porque en tal caso convendría yo tambien en creer que son demasiado reducidos los materiales de las penas para corresponder á toda esta inmensidad de objetos. Pero habiendo explicado mis ideas con bastante claridad, no temo que se me pueda atribuir un designio tan fuera de razon. Tan lejos está mi sistema de que se le pueda hacer este cargo, que segun el plan de progresión que he espuesto, la pena del mayor delito cometido con el ínfimo grado de culpa puede ser igual á la pena de un delito muy inferior cometido con el máximo grado de dolo. Segun mi plan, la igualdad de la pena destruye la proporción cuando recae sobre el mismo

grado en delitos de diversa cualidad. Si, por ejemplo, se castigase con la misma pena el homicidio cometido con el máximo grado de dolo, y el hurto cometido también con el máximo grado de dolo, entónces la igualdad de la pena destruiría la proporción que se desea. Mas si la pena del homicidio cometido con el infimo grado de dolo es igual á la pena del hurto cometido con el máximo grado de dolo, no se altera por eso la proporción, segun nuestro sistema, porque el valor del delito y la proporción de la pena dependen de la cualidad combinada con el grado. Puede, por consiguiente, adoptarse una misma pena para muchos delitos en diversos grados. Por ejemplo, puede adoptarse en un delito para el infimo grado de culpa; puede, en otro delito de *cualidad* inferior al primero, adoptarse para el grado medio de culpa; puede, en otro inferior al segundo, adoptarse para el máximo grado de culpa; puede, en otro inferior al tercero, adoptarse para el infimo grado de dolo; puede, en otro inferior al cuarto, adoptarse en el grado medio de dolo; y puede, finalmente, en otro delito inferior al quinto, adoptarse en el máximo grado de dolo, sin que se pueda decir que se destruye la deseada proporción por este uso repetido de una misma pena. La única pena que, segun nuestro sistema, no puede emplearse sino en un solo delito y para un solo grado, es aquella con que se debe castigar el máximo delito cometido con el máximo grado de dolo. En este primer eslabon debe empezar la

progresion de las penas, así como la progresion de los delitos debe empezar en aquel eslabon primero. Esta debe ser como la base del cono, cuyo diámetro debe ser mayor que cualquiera otro diámetro de cualquiera otro círculo descrito en la superficie del cono.

Previa esta ilustracion de nuestro sistema, si á las reflexiones que han hecho desaparecer parte de las dificultades que se presentaban para el logro del objeto que se desea, añadimos las que nos han de demostrar que es muy copioso el número de los medios que tenemos para conseguirlo, quedará disipada por sí misma la primera duda propuesta, y espero que la convicción será completa.

No debo repetir lo que he dicho, ni presentar de nuevo á mis lectores las ideas que he explicado difusamente en los capítulos de esta segunda parte, en que se han espuesto todas las diversas especies de penas de que puede hacer uso la autoridad legislativa sin salir de los espacios comprendidos en los límites de la moderacion. Si no tienen presentes estas ideas, basta que vuelvan á leer desde el capítulo XXX hasta el XXXV de este libro, para persuadirse de que el número de las penas consideradas separadamente es por sí mismo mucho mas copioso de lo que parece á primera vista.

Pero puede todavía aumentarse mucho este número con las combinaciones de las penas: que es lo que debo añadir á lo que se dijo allí.

Nuestros legisladores han unido las penas cuando

era necesario separarlas, y las han separado cuando era necesario unir las, empobreciendo por dos lados con esta operacion errónea los materiales de las penas. A muchas de estas, por ejemplo, se ha unido la infamia. En algunos pueblos se ha unido á la espatriacion, al simple destierro, á la deportacion, á la pena de galeras, á toda condenacion á los trabajos públicos, á la muerte civil ó natural, y á las penas pecunarias. Ya sea el delito infamatorio, ó deje de serlo, yasea muy grave ó muy leve, basta incurrir en una de estas penas para incurrir tambien en la infamia de derecho.

Cualquiera ve que este método no solo ha inutilizado la combinacion de las dos penas, sino que ha debilitado tambien el valor de la infamia. Ha inutilizado la union de las dos penas, porque la infamia empleada de este modo no es ya una consecuencia del delito, sino un efecto de la pena. Ha debilitado el vigor de la infamia, porque, segun lo hemos demostrado (1), cuando no se reserva esta pena para los únicos delitos que por su naturaleza son infamatorios, cuando se multiplica demasiado el número de los infames, y cuando se emplea contra aquellas clases de la sociedad que conocen poco el honor, se debilita tanto su fuerza, que viene á ser casi enteramente inútil.

He dicho que los legisladores no solo han unido las penas cuando era necesario separarlas, sino que

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

las han separado cuando era necesario unir las. La segunda parte de esta proposicion no es menos cierta que la primera.

¿Por que razon se encuentran en ciertos códigos penales de Europa algunas penas dignas de la crueldad de los mas atroces tiranos? ¿Por que en las penas de muerte se atormenta mas ó menos, segun la diversidad de los delitos, á la infeliz victima, ántes de inmolarla á la tranquilidad pública? Esto nace, se me dirá, de la necesidad de establecer una diferencia entre las penas de dos delitos que, mereciendo ámbos la muerte, se distinguen sin embargo en que el uno es mas pernicioso que el otro, y mas funesto á la sociedad. Pero sin recurrir á la ferocidad, sin exasperar contra la ley el ánimo del espectador, á quien quereis instruir y no corromper, inspirarle amor á las leyes y no odio contra ellas, lo que estais muy lejos de conseguir, pues le corrompeis y le exasperais cuando castigais de un modo cruel y atroz; sin salir de los inviolables límites de la moderacion, ¿no podríais conseguir el mismo efecto con la union de muchas penas, pero comprendidas todas en estos límites? ¿No se podria dar al reo del menor delito la muerte sola, y al otro la muerte unida á otras penas combinables con ella? ¿A que fin separar en estos casos las penas, cuando convenia unir las?

Se ha separado el castigo de la *marca* de la pérdida perpetua de la libertad personal: se ha permitido que el infame, que lleva marcada en su cuerpo la señal de su ignominia y de su delito, vuelva á

entrar en la comunicacion y trato civil; y se restituye á la sociedad un hombre que debe ser aborrecido de ella, y que jamas hallará donde emplear sus brazos sino para ofenderla de nuevo. Es claro que ó era necesario desterar del código penal semejante castigo, ó emplearle solamente en aquellos delitos en que se pudiese combinar la *marca* con la muerte ó con la pérdida perpetua de la libertad personal. El esclavo de la pena puede llegar á ser hombre de bien, volviendo á adquirir la libertad despues de haber espiado su delito; y puede lisonjarse de que el tiempo borre la memoria de su maldad ya espiada, y de que un nuevo tenor de vida le abra la entrada á la fortuna y á la gloria. ¿Pero podrian nacer estas esperanzas en el corazon del infeliz, á quien la *marca* degradó para siempre? Llevando en su cuerpo la señal indeleble de su delito y de su infamia; temiendo á cada instante que se descubra su ignominia; y estremeciendose con la sola idea del horror que debe inspirar este descubrimiento, ¿como podría levantarse desde este abismo de oprobrio hasta la sublimidad de la virtud? Estandole cerradas por la desconfianza de los demas, y por la conciencia, digamoslo asi, de su propia ignominia, todas las puertas de la subsistencia, de la industria, de la fortuna y del honor, ¿que otro partido le queda que tomar, sino el de declarar la guerra á la sociedad, de la cual nada tiene que esperar ya, y buscar en el delito mismo una subsistencia y una celebridad que no podría hallar

en la virtud? ¿No es lo mismo restituir la libertad á un hombre de esta naturaleza, que soltar un tigre feroz é indomable? Era pues necesario abolir esta pena, ó combinarla con la esclavitud perpetua ó con la muerte (1).

Pero dejemos el examen de lo que se ha hecho, y veamos lo que se debería hacer.

La union de las penas debe tener dos objetos: multiplicar los materiales de las penas, y facilitar la proporcion entre las penas y los delitos. Para conseguir pues estos dos fines, nunca debe el legislador unir inútilmente dos ó mas penas. Si la pena de muerte basta, por ejemplo, para castigar el homicidio cometido con el máximo grado de dolo, ¿á que efecto unir en este caso la muerte con la infamia? El homicidio cometido con el máximo grado de dolo es siempre inferior al homicidio cometido con el mismo grado de dolo, pero unido al hurto: y si al homicidio y al hurto se une tambien la concusion con el mismo grado de dolo, tendremos un tercer delito mayor que los otros dos. Empleese pues para el primero la muerte no infamatoria; unase á la muerte la *marca* infamatoria para el segundo; y á la muerte é infamia unase una

(1) El lector hallará una contradiccion entre lo que digo aquí y lo que dije en el cap. 25 del libro II sobre la pena que debia establecerse para las quiebras fraudulentas. Pero esta no es una contradiccion, sino mas bien la correccion de una idea errónea que se reformará en este libro III.

pena pecuniaria para el tercero. He aquí como se unen las penas. Sin esta economía, será necesario recurrir á una especie de muerte feroz y tiránica, ó mirar con indiferencia la proporcion entre las penas y los delitos. Lo que se ha dicho de la pena de muerte se puede decir tambien de las demas penas que son combinables entre sí. ¿Por que se ha de unir inútilmente la pérdida de la libertad con la infamia? ¿Por que no se han de distinguir los casos, esto es, los delitos en que se debe unir la segunda pena á la primera, de aquellos en que puede bastar la primera sola? ¿No bastará quizá al legislador mudar los nombres de las penas, y alterar sus formas en una pequeña parte, para corregir las preocupaciones de la opinion, separando la infamia de aquellas penas á que actualmente está unida, y uniendola, solo en aquellos casos en que crea que debe unirla? ¿No podrá acaso combinar con la pérdida de la libertad la pena pecuniaria en aquellos casos en que no fuese oportuna la union con la infamia, y en que fuese demasiado débil la simple pérdida de la libertad (1)?

(1) No se me oponga el sistema de una gran parte de las legislaciones antiguas, de no unir la pena pecuniaria con la afflictiva. *Moderata pœni judicia*, dice Ciceron, *sunt à majoribus constituta, primum ut pœna capitis cum pecunia non jungatur.* (Cic. *pro domo sua.*) Demostenes nos conservó una ley antigua de los Atenienses, semejante á esta. *Pœna plures ne inrogantor; quamcumque inflixerint iudices, luendam sive in corpore sive in aere, utramque simul ne inroganto.* Aun las leyes bárbaras que tantas

¿No podrian por ventura unirse estas penas pecuniarias á la pérdida ó á la suspension de las prerogativas civiles, á la exclusion de los empleos, y á cualquiera otra especie de pena, en todos aquellos casos en que haya sido la codicia la causa del delito, y en que la sola pena pecuniaria no puede bastar para castigarle?

Fácil es ya conocer que combinados de esta manera los materiales de las penas, cuadruplicarian por lo menos su número. Ya sea que se reflexione sobre el orden con que se debe proceder en la progresion de las penas para guardar la proporcion entre estas y los delitos; ya sea que se observen los materiales de las penas; ó ya se atienda á sus com-

veces se han citado, convienen todas en este punto. Cuando las penas pecuniarias no se aplican como penas, sino como transacciones de las penas afflictivas, es claro que no deben concurrir con ellas. Pero en nuestro plan las penas pecuniarias se aplican como penas, y no como transacciones de otras penas. *Et luat in corpore aut in aere* no debe verificarse en nuestro sistema. Falta pues el motivo por que estas penas no podian unirse con otras. En Roma misma, cuando mediante los progresos de la civilizacion desaparecieron los restos del bárbaro sistema de las transacciones pecuniarias, hallamos que los jueces convencidos de soborno eran condenados por las leyes á la pérdida del empleo, á la ignominia, y al cuádruplo de lo que habian recibido. (*L. 1. C. ad Leg. Jul. repetund. y L. 3. C. eod.*) Hallamos tambien que los emperadores Arcadio y Honorio castigaron la intriga para obtener empleos, con la confiscacion de todos los bienes y con la deportacion (*C. Theod. de ambitu*); y vemos asimismo combinadas estas dos penas para castigar el rapto de una virgen consagrada á Dios. (*L. 2. C. Theod. de rapt. vel matr.*)

binaciones, desaparecerá la primera duda de las tres que se comprenden en la cuestion; pero aun será mas fácil desvanecer la segunda, que es relativa á la *cualidad*.

¿Como se ha de guardar la progresion en aquellas penas que son heterogéneas entre sí? ¿Como se ha de reducir á cálculo el valor relativo de las penas pecuniarias y de las alictivas, de la infamia y de la muerte? En una misma clase de penas es fácil de conseguir la progresion, porque lo que se compara son *cantidades* homogéneas. La simple privacion, por ejemplo, de la libertad personal es seguramente inferior á la condenacion á los trabajos públicos; y la condenacion á los trabajos públicos por un año es evidentemente inferior á la de dos. ¿Pero como se guardará esta progresion, cuando se pasa de una clase de pena á otra? He aquí á lo que está reducida la segunda duda.

Se ha dicho que la pena es la pérdida de un derecho, y se ha demostrado evidentemente que no todos los derechos tienen el mismo grado de valor en sí mismos ni entre todos los pueblos. Luego si la pena es la pérdida de un derecho, si los derechos no son igualmente preciosos, y si un mismo derecho puede ser estimado distintamente en dos pueblos diversos, no debe hacer el legislador mas que indagar el valor relativo que da su pueblo á los varios derechos, para determinar el valor relativo de las penas. La ciencia de la legislacion no puede determinar este valor relativo que varia, como se

ha visto, segun la variedad de las circunstancias políticas, físicas y morales de los pueblos, ni puede estenderse mas que á establecer los principios generales que debenguiar al legislador en esta operacion: lo que me parece he ejecutado con bastante claridad en los capitulos precedentes, y por lo mismo no es necesario dar mayor ilustracion á mis ideas sobre este punto (1). ¿Que sucederia si en una obra de esta naturaleza, en que el autor y el lector estan, digamoslo asi, agobiados con la inmensidad de las materias, se diese lugar á inútiles repeticiones?

Pasemos á la tercera duda, que es relativa á la *cantidad* de las penas, y se reduce á saber como en los mayores delitos se podrá conseguir la proporcion que se desea, sin salir de los espacios que hemos fijado, y estan comprendidos en los limites de la moderacion.

Para desvanecer esta duda, basta traer á la memoria una verdad que se insinuó en otra parte, y conviene ilustrar aqui. Se dijo que en toda pena hay un valor absoluto y otro de posicion. El primero depende del aprecio que los individuos de una sociedad hacen del derecho que se pierde con aquella pena; y el segundo, del uso que se hace de ella, ó sea del delito á que se impone. De estas dos fuentes combinadas procede la fuerza y el vigor de las

(1) Vease el capitulo de la relacion de las penas con los varios objetos que forman el estado de una nacion.

penas. Ilustremos esta idea, tomando por ejemplo el destierro.

En todo gobierno libre el destierro de la patria, como se ha observado, es una pena muy grave, porque el aprecio que en la democracia hace un ciudadano del derecho que se pierde con esta pena es tan grande que iguala al valor de la soberanía.

Podrá pues ser el destierro, en este gobierno, una pena proporcionada á los delitos graves; ¿pero en que caso? cuando no se haga uso de ella sino en los delitos graves. Mas si la ley castiga con esta pena los mas leves desórdenes, hallará que dejó de ser eficaz; no podrá ya valerse de ella contra los de mayor gravedad; habrá de buscar una nueva pena, y verá que se debilitó el valor absoluto del destierro por el valor de posición que se le dió. Acostumbrado el ciudadano á ver que se usa de él contra los mas leves delitos, se habituara tambien á creerle menos doloroso, porque tal es la naturaleza del hombre, que tan pronto juzga del valor de la causa por el de los efectos, como del valor de los efectos por el de la causa. Basta conocer la indole de los animales de nuestra especie, para persuadirse de esta verdad.

En vista de esta reflexion, no debemos admirarnos de que la mayor parte de los legisladores hayan tenido por demasiado estrechos los espacios de las penas comprendidos en los limites de la moderacion, y hayan necesitado recorrer los de la tiranía y de la ferocidad para castigar los delitos mas graves,

esto es, aquellos contra los cuales querian inspirar mayor terror. Si hubiesen conocido el arte de combinar en cada pena el valor absoluto con el valor de posición, habrian hallado la proporcion deseada entre los delitos y las penas, sin dar un paso fuera de los inviolables limites de la moderacion. ¿Que maravilla nos debe causar, por ejemplo, el oír que en el pais mas culto de Europa, donde el espíritu de humanidad ha hecho los mayores progresos, y donde todo es *sensibilidad, delicadeza, fuerza de sentimiento*, etc.; que maravilla, digo, nos debe causar el ver que en los fastos de los Tiberios, de los Nerones y de los demas monstruos que fueron el terror del Imperio, no se encuentre un suplicio mas atroz que el que se hizo padecer en esta nacion al asesino del último Rey? Si el simple robo de algunos sueldos, cometido con violencia en un camino, ó sin violencia dentro de las paredes domésticas, es castigado en aquel pais con pena de muerte; si en el mismo debe espíar en un infame patíbulo el delito del honor y del amor (1) la infeliz soltera que conservó el depósito que la deshonra; si el contrabandista armado ha de pagar con el horrible suplicio de la rueda la corta ganancia de que privó á los hombres mas opulentos del

(1) En Francia está todavía en su fuerza y vigor la absurda ley de Enrique II, que condena á muerte á la soltera cuya criatura perece, cuando detenida la madre por un sentimiento de honor no pudo determinarse á dar aviso de su preñez al magistrado.

Estado; si tal es el abuso que en aquel país se ha hecho y se hace todavía de la pena mas grave, ¿que extraño es que se hayan apurado las mas terribles é ingeniosas invenciones de la ferocidad para castigar el mas horrendo y pernicioso atentado? Del primer mal y del primer error debe resultar necesariamente el segundo.

Cuando se ha agotado la sangre por los menores delitos, nada queda ya, por decirlo así, para castigar los mas graves. Cuando se impone la pena de muerte por aquellos delitos que al parecer tienen una excusa en la naturaleza ó en el honor, ¿que suplicios deberán reservarse para los que ofenden á aquella y á este? ¿Como se castigará un asesinato atroz, un parricidio execrable, un regicidio con que se violan todos los pactos? Será necesario que la ferocidad y la crueldad sean invocadas como auxiliares del abuso que se ha hecho de las penas y de su viciosa aplicacion. Corrijase pues este vicio; disminuyanse las penas de los delitos menores; en una palabra, destruyase la causa del mal, y entónces desaparecerá tambien el efecto. Entónces, sin salir de los espacios que hemos fijado, se hallarán las penas proporcionadas á los mas graves delitos; entónces podrá la progresion de las penas seguir la de los delitos, sin manchar la sancion penal con las crueldades de la tirania; entónces, por último, la pérdida de todos los derechos bastará para castigar la violacion de todos los pactos, y la mayor pena será proporcionada al mayor delito.

Disipadas ya las dudas que podian suscitarse contra nuestro sistema, pasemos á çaponer con la mayor brevedad la escepcion de que se habló al fin del capítulo XXXIX, ántes de entrar en la distribucion de los delitos.

## CAPÍTULO XLI

### *Escepcion.*

UNA escepcion no destruye jamas una regla. Este principio, recibido en todas las ciencias, debe serlo tambien en la de la legislacion, que es la mas complicada de todas.

Se ha dicho que el valor del delito depende de la *cualidad* combinada con el *grado*; que la *cualidad* del delito es el pacto que se viola; que la medida de esta *cualidad* es el influjo que tiene en la conservacion del órden social el pacto que se viola; y en fin, que debiendo ser la pena proporcionada al valor del delito, y dependiendo este de la *cualidad* combinada con el *grado*, resulta que entre dos delitos de igual *grado*, pero de *cualidad* desigual, la pena de aquel con que se viola un pacto que tiene mayor influjo en el órden social, debe ser mayor que la pena de otro delito con que se viola un pacto que tiene menor influjo en este órden. He aqui la regla general. Veamos ahora su escepcion.

Si se reflexiona sobre la numerosa serie de los

Estado; si tal es el abuso que en aquel país se ha hecho y se hace todavía de la pena mas grave, ¿que extraño es que se hayan apurado las mas terribles é ingeniosas invenciones de la ferocidad para castigar el mas horrendo y pernicioso atentado? Del primer mal y del primer error debe resultar necesariamente el segundo.

Cuando se ha agotado la sangre por los menores delitos, nada queda ya, por decirlo así, para castigar los mas graves. Cuando se impone la pena de muerte por aquellos delitos que al parecer tienen una excusa en la naturaleza ó en el honor, ¿que suplicios deberán reservarse para los que ofenden á aquella y á este? ¿Como se castigará un asesinato atroz, un parricidio execrable, un regicidio con que se violan todos los pactos? Será necesario que la ferocidad y la crueldad sean invocadas como auxiliares del abuso que se ha hecho de las penas y de su viciosa aplicacion. Corrijase pues este vicio; disminuyanse las penas de los delitos menores; en una palabra, destruyase la causa del mal, y entónces desaparecerá tambien el efecto. Entónces, sin salir de los espacios que hemos fijado, se hallarán las penas proporcionadas á los mas graves delitos; entónces podrá la progresion de las penas seguir la de los delitos, sin manchar la sancion penal con las crueldades de la tirania; entónces, por último, la pérdida de todos los derechos bastará para castigar la violacion de todos los pactos, y la mayor pena será proporcionada al mayor delito.

Disipadas ya las dudas que podian suscitarse contra nuestro sistema, pasemos á çaponer con la mayor brevedad la escepcion de que se habló al fin del capítulo XXXIX, ántes de entrar en la distribucion de los delitos.

## CAPÍTULO XLI

### *Escepcion.*

UNA escepcion no destruye jamas una regla. Este principio, recibido en todas las ciencias, debe serlo tambien en la de la legislacion, que es la mas complicada de todas.

Se ha dicho que el valor del delito depende de la *cualidad* combinada con el *grado*; que la *cualidad* del delito es el pacto que se viola; que la medida de esta *cualidad* es el influjo que tiene en la conservacion del órden social el pacto que se viola; y en fin, que debiendo ser la pena proporcionada al valor del delito, y dependiendo este de la *cualidad* combinada con el *grado*, resulta que entre dos delitos de igual *grado*, pero de *cualidad* desigual, la pena de aquel con que se viola un pacto que tiene mayor influjo en el órden social, debe ser mayor que la pena de otro delito con que se viola un pacto que tiene menor influjo en este órden. He aqui la regla general. Veamos ahora su escepcion.

Si se reflexiona sobre la numerosa serie de los

delitos, se hallarán unos que son por su naturaleza mas fáciles de ocultar que otros, mas difíciles de descubrir, y aun mucho mas difíciles de probar. Debiendo pues ser mayor la esperanza de la impunidad en estos delitos que en los demas, será relativamente menor la eficacia de la pena. ¿Que deberá hacer el legislador para ponerla en su justo nivel? Exigir menores pruebas para estos delitos que para los demas, sería ciertamente corregir la causa del mal; pero sería lo mismo que corregirla con un mal mucho mayor. Las consecuencias de este pernicioso y absurdo remedio serian ver espuesta la inocencia, ofendida la libertad civil, y fomentada la calumnia. El que yo propongo no produciria ninguno de estos males. Alterar algun tanto la proporción entre la pena y el delito; interrumpir el curso de la progresión; señalar al delito mas fácil de ocultar, pero de *cualidad* menor, la pena que sería proporcionada al delito menos fácil de ocultar, pero de *cualidad* mayor; aumentar el rigor de la pena cuanto basta para compensar la mayor esperanza de la impunidad que lleva consigo: he aqui el remedio mas sencillo que debería emplear un sabio legislador para dar á la sancion penal de estos delitos aquel equilibrio que se destruiria por la facilidad de ocultarlos, si no se aumentase el rigor de la pena. Esta es una escepcion de la regla, que no la destruye, ni hace mas que suspenderla con respecto á aquellos delitos que son por su naturaleza mas fáciles de ocultar que los otros. En la distribución que nos

proponemos hacer de estos delitos, indicaremos los que son de esta naturaleza, sin hacer de ellos una clase distinta, y mostraremos tambien hasta donde debe estenderse el uso de esta escepcion. Basta traer á la memoria lo que se ha dicho acerca del objeto general de las penas, para ver en que principios se funda la justicia de la escepcion que aqui se propone. Ya es tiempo de pasar á la division ó distribución de los delitos. Este será el objeto de los capítulos siguientes; y la primera distincion entre los delitos públicos y privados no servirá mas que para arreglar el orden del juicio criminal.

## CAPÍTULO XLII.

### *De los delitos públicos y privados.*

EL plan que he propuesto para la forma del juicio criminal me obliga á esponer como un preliminar la distincion entre estas dos clases de delitos. Restablecida la antigua libertad de la acusacion, se debería restablecer tambien la antigua distincion entre los delitos públicos y los delitos privados. Sabemos que entre los Griegos y Romanos se distinguian con estos dos nombres los delitos en que todo ciudadano podia ser acusador, y aquellos en que la acusacion estaba esclusivamente reservada á la parte ofendida, ó á sus parientes mas inmediatos (1).

(1) Por lo tocante á los Atenienses, vease á Plutarco *in* TOM. IV.

Aunque todo delito sea público, porque supone la violación de un pacto de que es garante la sociedad entera, sin embargo no se puede negar que en la serie de las obligaciones que contrae todo ciudadano con la sociedad y con sus individuos, hay unas en cuyo cumplimiento es máximo el interés de la sociedad, y otras en que es mínimo. En estas, si la parte ofendida quiere perdonar al delincuente, puede el cuerpo social tolerar su impunidad; pero en las otras sería perniciosa esta tolerancia. Debe pues castigar, aunque el ofendido perdona; de manera que la guerra pública ocupe el lugar de la guerra privada. Todo individuo indirectamente interesado en el castigo de aquel delito debe tener derecho para empuñar las armas de la ley contra el que la violó; y si calla la parte ofendida, si ningún ciudadano particular se atreve á llamar á juicio al reo, entónces, segun el plan que se ha propuesto, debe presentarse en la escena el magistrado acusador para evitar la impunidad que lograria el reo con el silencio del ofendido y de los demas conciudadanos. He aqui el principio en que debe estribar la distinción entre los delitos *públicos* y *privados*. En los primeros, todo ciudadano, que

*Solon*; á *Isocrates contra Lechitam*; á *Polux*, lib. VIII; á *Sigonio*, de *Republica Atheniensium*, lib. III, cap. 7; á *Potero*, *Archæologica Græca*, lib. I, cap. 20 et 24; y por lo que hace á los Romanos, vease á *Domat*, *jus pub.* lib. III, intr.; y á *Mattei prolegomena ad Comment.*, etc. cap. 4, § 8. *Institutionum* lib. IV, tit. 18, § 1.

segun nuestro plan (1) no estuviere privado por la ley de la libertad de acusar, debería tener el derecho de presentarse como acusador; y en los segundos, debería pertenecer únicamente este derecho á la parte ofendida ó á sus parientes mas inmediatos. ¿Pero cuales son los delitos que deberian comprenderse en la primera clase, y cuales los que deberian colocarse en la segunda? En esta parte no podemos seguir las disposiciones de las legislaciones antiguas, porque nos lo impide la diversidad de la naturaleza de los gobiernos, de la religion, costumbres y circunstancias politicas de los pueblos. Muchos delitos que debian exigir entónces la mayor vigilancia de las leyes, no existen en el dia, y les han sucedido otros que eran desconocidos á los antiguos. Mas sin hacer un largo catálogo de los delitos que me parece podrian comprenderse en cada una de estas clases, colocó en la de los públicos todos aquellos que segun la práctica casi general de Europa puede perseguir en juicio á instancia suya la parte pública, ó sea el magistrado que representa el fiseo; y colocó en la clase de los delitos privados aquellos que no puede perseguir la parte pública, sin que preceda queja de la parte ofendida, como son las *injurias pequeñas*, los *agravios* y *daños personales leves*, y otros delitos de poca importancia, en cuyo castigo es mínimo el interés que tiene la sociedad.

(1) Vease los capítulos II, III y IV de este libro.

He aquí la primera division de los delitos, que solo sirve para arreglar el orden del juicio criminal. Pasemos ahora á la que sirve para arreglar la distribucion de las penas.

### CAPÍTULO XLIII.

#### *Division general de los delitos.*

**C**IERTAMENTE fastidiaré á mis lectores con estas prolijas divisiones de los delitos, sin las cuales quedaria imperfecto mi sistema, ni podria jamas llegar á ser útil mi trabajo. Pero hallarán el premio de su paciencia en la claridad con que espero ilustrar esta parte oscurisima de la legislacion: y si con el auxilio de estas distinciones consigo mostrar la posibilidad de formar un código penal en que cada delito pueda tener su pena proporcionada y señalada por la ley, podré gloriarme de haber alcanzado lo que otros no han hecho mas que desear, y lo que apenas se han atrevido á proponer.

La division general de los delitos, que es el asunto de este capítulo, no consiste mas que en reducir á algunas clases los delitos con relacion á sus *objetos*.

La Divinidad, el Soberano, el orden público, la fe pública, el derecho de gentes, el buen orden de las familias, la vida, la dignidad, el honor, la propiedad privada de todos los individuos de la sociedad, forman los *objetos* de nuestras obligaciones sociales y de nuestros delitos sociales.

#### *Diversas clases de delitos.*

I. Ademas de las obligaciones que tiene todo ciudadano, como hombre, para con la Divinidad, hay otras que tiene como ciudadano. Las leyes civiles no deben mezclarse en las primeras, pero deben prescribir las últimas. Respetar la religion del pais y el culto público, es el agregado de todas las obligaciones que un ciudadano debe cumplir con la Divinidad, como ciudadano. De consiguiente, todas las acciones que se oponen á esta veneracion, deben comprenderse en la primera clase de los delitos: y nosotros distinguiremos esta clase con el nombre de *delitos contra la Divinidad*.

II. Toda sociedad civil supone la existencia de una Constitucion y de una persona moral que representa la soberania. Cualquiera que sea esta Constitucion y este representante de la soberania, todo ciudadano contrae al nacer la obligacion de conservar ilesa la Constitucion del gobierno, y defender la persona moral que representa su soberania. De consiguiente, todos los atentados *directos* (1) contra la Constitucion del gobierno, ó contra el representante de la soberania, se comprenderán en

(1) Digo *directos*, porque de otra manera todo abuso de autoridad en la persona de un magistrado, toda desobediencia á las órdenes del Soberano en la persona de un ciudadano podrian comprenderse en esta clase; y esto seria lo mismo que colocar todos los delitos en la clase de los que comunmente se llaman de *magestad*. He aquí la razon por que he dicho *atentados directos*.

la segunda clase, que llamaremos de *los delitos contra el Soberano*.

III. Entre la serie de las obligaciones que contrae todo ciudadano con la sociedad entera, además de aquellas de que ya hemos hablado, hay otras que no tienen directamente por objeto ni al Soberano ni la Constitución del gobierno, pero que interesan de un modo indirecto á todo el cuerpo social considerado colectivamente; y son las que dependen de las leyes destinadas á conservar el *orden público*. Colocaremos pues en esta clase todos aquellos delitos que turban el orden público y la pública economía. Tales son todos los delitos contra la *justicia pública*, contra la *tranquilidad y seguridad pública*, contra la *salud pública*, contra el *comercio público*, contra el *erario público*, contra la *continencia pública*, contra la *policia pública*, y contra el *orden político*.

IV. Además de las obligaciones que todo individuo de la sociedad contrae implícitamente con su patria como ciudadano, en el acto de nacer, hay otras que no contrae hasta el momento en que se le concede una parte de la confianza pública. Todos los delitos contrarios á estas obligaciones, todos los abusos con que se puede faltar á esta confianza, se comprenderán en la cuarta clase, que llamaremos de *los delitos contra la fe pública*.

V. Es claro que las obligaciones que contrae una nación con respecto á otra, las contraen al mismo tiempo todos sus individuos. Ya sea que dependan

estas del *derecho universal de gentes*, ó de los tratados particulares de una nación con otra, todo ciudadano particular está sujeto á ellas del mismo modo que la nación entera, y no puede violarlas sin esponer á los mayores riesgos la tranquilidad pública. De consiguiente, todas las violaciones de estas obligaciones nacionales serán comprendidas en esta quinta clase, que se llamará de *los delitos contra el derecho de gentes*.

VI. Entre la ciudad y el ciudadano hay una sociedad intermedia, que es la familia, cuya cabeza es el padre, y cuyos individuos son la muger y los hijos. La naturaleza dictó las primeras leyes de esta sociedad, y estableció los derechos y las obligaciones reciprocas de los que la forman. Las leyes civiles no deben hacer mas que combinar estos derechos y obligaciones con el orden de la sociedad general, y dar á las leyes naturales el sello de su sancion. En esta clase pues, que distinguiremos con el nombre de *los delitos contra el orden de las familias*, se comprenderán todas las violaciones de aquellas obligaciones familiares en que deben interesarse las leyes, y añadiremos tambien á ellas los atentados de los estraños contra estos preciosos derechos. Se comprenderán en esta clase el parricidio, el infanticidio, el lenocinio, ó sea el comercio de prostitucion procurado por los padres, el adulterio, el incesto, el rapto, y otros delitos de esta naturaleza.

VII. Pasando de los delitos que interesan mas directamente á todo el cuerpo social, ó á sus prin-

principales elementos que son las familias, á los que ofenden mas directamente á los individuos particulares, colocaremos en la séptima clase todos los atentados contra la vida y la persona del ciudadano.

VIII. En la octava, todos los insultos hechos á su dignidad civil y natural.

IX. En la nona, todas las tramas urdidas contra su honor.

X. Finalmente, en la décima, todos los atentados contra su propiedad.

He aquí la división general de los delitos, de la cual debe depender su distribución particular, ó sea la análisis de los delitos que deben colocarse en cada una de estas clases. Empecemos pues por los que deben comprenderse en la primera.

## CAPÍTULO XLIV.

### PRIMERA CLASE.

#### *De los delitos contra la Divinidad.*

**H**ACIENDO Platon la análisis de los delitos que ofenden á la Divinidad, cuenta en primer lugar los siguientes. « Es impío, dice, el que niega la existencia de Dios: es impío el que dice que hay Dios, pero que no se cuida de lo que hacen los hombres en la tierra: es impío el que cree que la Divinidad se aplaca con dádivas (1). » Esta idea es sublime;

(1) Vease el diálogo *X de Legibus*, de este divino filósofo. Ruego á mis lectores que no dejen de leer este libro profundo.

y no debemos hacer mas que aplicarla á los principios anteriormente espuestos, para inferir cuales son los delitos que entre los comprendidos en esta primera clase deben escitar el mayor rigor de las leyes.

Se ha dicho que todo individuo de la sociedad tiene obligaciones para con la Divinidad, como hombre y como ciudadano; y que dejando las leyes á la Divinidad el castigo de la violacion de las primeras, deben reservar su sancion para las segundas. Por consiguiente, toda transgresion de cualquiera de estas obligaciones es una violacion de un pacto; y si al paso que el pacto que se viola tiene mayor influjo en el orden social, crece el valor del delito con que se viola, se sigue que al paso que la obligacion que se prescribe al ciudadano con respecto á la Divinidad tiene mayor influjo en el orden social, se agrava el peso de la transgresion, crece el valor del delito, y debe aumentarse el rigor de la pena.

Volvamos á la idea de Platon. El hombre que interiormente niega la existencia de la primera causa; el que admite su existencia, pero cree que la Divinidad no se cuida de lo que hacen los hombres en la tierra; el que sustituye á la idea de las perfecciones del Ser supremo la de un ente avaro que pone precio á sus gracias, vende su justicia, y solo se aplaca con dádivas y ofertas; el que seducido de alguno de estos errores no trata de seducir á los demas, será impío como hombre, mas no lo será como ciudadano. Si, á pesar de estas ideas, respeta

la religion del pais y el culto público, ¿ tendrá derecho la autoridad pública para castigarle, aunque sepa su error? ¿ Cual es el pacto que viola? ¿ cual la obligacion social que atropella? ¿ cual la ley que infringe?

Si le arrastra ante un altar; si levanta una hoguera en el atrio del templo; si en presencia de un pueblo creyente inmola á la Divinidad este ser que la niega ó no la conoce, ¿ cual es el bien que puede nacer de este mal, supuesto que siempre es un mal y un mal muy grande la pérdida de un hombre? Si se tratase de vengar á la Divinidad, podria decir la ley: *Yo la vengo*. ¿ Pero necesita de nosotros la Divinidad para vengar sus injurias? Suponer en ella esta impotencia ó esta necesidad, ¿ no seria ofenderla al mismo tiempo que se trata de aplacarla y vengarla? Si entre los espectadores hay alguno que piense como el infeliz á quien se atormenta, ¿ se corregirá de su error? ¿ No sucederá que, en vez de manifestar á su razon los gritos de este infeliz el error que padece, exasperen su corazon contra la ley que confunde las opiniones con las acciones, y los errores con los delitos? Este será ciertamente el resultado, y no el conocimiento de su extravío. El impio mismo que muere, ¿ no mezclará quizá con sus gemidos las mas execrables blasfemias? ¿ No manifestará quizá sus opiniones en el momento en que ya no tiene interes alguno en ocultarlas? ¿ No llegará quizá á ser reo, aun como ciudadano, cuando solamente lo era como hombre? ¿ No darán

quizá sus tormentos muchos enemigos á la Divinidad misma, en vez de aumentar con un solo individuo el número de sus adoradores?

¿ Terrible y funesta Inquisicion! tú eres en este momento el objeto de mis meditaciones. Si tus hogueras hubiesen quemado á tus ministros en vez de quemar á tus víctimas, ¿ habria tenido tantos detractores y tantos enemigos la religion divina, en cuyo seno naciste? Esta religion que con su moral y con sus dogmas perfecciona al hombre, forma al ciudadano, y es el terror de la tirania, no veria tal vez combatido el error bajo sus banderas por aquellos filósofos mismos que has armado tú contra ella? Si no hubieses dado tantos mártires al error, ¿ cuantos mas prosélitos habria tenido la verdad!

¿ Monstruo terrible en otro tiempo, pero hoy fugitivo é impotente! Mayor y mas cruel seria la guerra que yo te hiciese, si mi Rey no acabase de reducir á cenizas en sus dominios hasta tu simulacro, y si desterrandote las luces del siglo de todo el resto de Europa, no te hubiesen relegado á la parte mas remota de ella, donde tienes un imperio tan vacilante, que bastará el menor impulso para precipitarte en los abismos del mar, ó para lanzarte á los desiertos de Africa, donde el despotismo, la ferocidad y la ignorancia te darán quizá un asilo mas digno, pero menos escandaloso. Perdonese me esta digresion, considerando cuan penosa seria la ocupacion de un escritor, si nunca hubiese de per-

mitirsele ceder al impulso del sentimiento que le oprime.

Volvamos á seguir el órden de nuestras ideas. Se ha dicho que las leyes no deben castigar la impiedad en el hombre, pero que deben castigarla en el ciudadano. Los delitos contra la Divinidad no deben estar sujetos á la sancion de las leyes, sino cuando llegan á ser delitos civiles. Mientras el ateo respete el culto del pais, y no busque prosélitos de su error, no viola ningun pacto, y por consiguiente no puede perder ningun derecho; pero si olvidado de las obligaciones que contrajo con la sociedad, trata de comunicar á otros su error, y de hallar compañeros de su impiedad; si se hace apóstol del ateísmo, ó atropella el culto público, en tal caso debe la ley declararle reo, y sujetarle á la pena que haya establecido para este delito. Se ha dicho que esta pena deberá determinarse por el influjo que tiene en el órden social el pacto que se viola. Consideradas pues bajo este aspecto las violaciones de todos aquellos pactos que tienen por objeto las obligaciones civiles relativas á la Divinidad, son en mi juicio las mayores las que se reducen á las tres impiedades enunciadas por Platon.

Como una de las dos primeras destruye toda idea de la Divinidad negando su existencia, y otra destruye aquel principio sin el cual es enteramente inútil la opinion de la existencia de Dios, resulta que ámbas á dos echan por tierra el fundamento mismo de toda religion. La tercera la convierte en un instru-

mento de delitos. La doctrina de la espiacion, mal entendida, ha arruinado en todos tiempos la moral y corrompido las costumbres de los pueblos. En fin, ha hecho mas daño que el ateísmo. El que esté versado en la historia no condenará esta proposicion. Colocarémos pues en primer lugar, en la clase de los delitos contra la Divinidad, las tres impiedades de que habla Platon, pero por un órden inverso. Pondrémos en primer lugar la tercera, en segundo la segunda, y en tercero la primera. Pondrémos en el último lugar la impiedad del ateo seductor, porque el ateísmo tiene mucha mayor dificultad en hallar secuaces que los otros dos errores; y entre estos dos es menos fácil de propagar el sistema de Epicuro, que el de la espiacion mal entendida. A esta razon se añade otra, por la cual creemos que la tercera clase de impiedad de que habla Platon, debe colocarse en primer lugar, y ser castigada con mas rigor que las otras dos. Esta razon es el interes que puede haber en promover la doctrina de esta espiacion errónea; interes que no se encuentra en el apostolado de los otros dos errores. La historia es una prueba constante de esta verdad.

Dejando ya estos primeros delitos contra la Divinidad, paso á los otros que son de menos valor. El primero de estos es el desprecio injurioso del culto público y de la creencia del pais. Es necesario distinguir al no conformista del mofador ó seductor. El primero viola obligaciones religiosas: el segundo viola obligaciones religiosas y civiles. El

primero no debe por lo mismo estar sujeto mas que á la sancion de las leyes eclesiásticas, y el segundo debe estarlo á la de las eclesiásticas y civiles (1).

Ciceron nos hace ver, en el libro segundo de su celebre tratado *de las Leyes*, que no se ocultó esta verdad á su luminoso talento. Mezclando algunos fragmentos de las antiguas leyes de la república romana con varias instituciones tomadas de la filosofía griega, nos da una coleccion de leyes religiosas, muy análogas á este gran principio. En efecto, si observamos el contesto de estas leyes, hallaremos que unas no tienen sancion penal, y otras van acompañadas de imposicion de penas contra los transgresores. La primera de estas leyes, que es la que arregla el culto, no establece pena alguna, sino que deja á los dioses el cuidado de castigar su violacion (2). Hallamos otras muchas dirigidas al mismo objeto, y destituidas entera-

(1) Una ley de los Atenienses condenaba á pena capital al que exoneraba el vientre en el templo de Apolo. *Qui in ade Apollinis ventrem exoneraverit, se impium in iudicio deserto, eique capital esto.* La pena de este delito está indicando la tiranía del autor de la ley, que fué Pisistrato; mas no por eso dejaba el delito de merecer una pena. Sin embargo debía el legislador distinguir el caso en que se ejecutaba la accion por desprecio, de aquel en que se cometia por ignorancia ó por necesidad. Pottar. *Archæologia Græca*, lib. I, cap. 26, lit. 1, L. 7.

(2) *Ad Divos adeunto caste; pietatem adhibento; ope amovento. Qui secus faxit, Deus ipse vindex erit.* Yo creo que se fundaba en este principio la máxima que profirió Tiberio en el senado: *Deorum injuriæ Diis curæ.* Tacit. *Annal.*

mente de sancion. La prohibicion de adorar privadamente deidades nuevas ó extranjeras no admitidas por el público (1); la de erigir altares al vicio (2); la de admitir mugeres en los sacrificios nocturnos, é iniciarlas en los misterios (3); la ley que prescribe la estabilidad del culto privado en las familias (4); la que arregla la observancia religiosa de las fiestas y el modo de solemnizarlas (5); finalmente, la que prohíbe al impio aplacar á la Divinidad con dádivas (6), estan todas destituidas de sancion penal.

(1) *Separatim nemo habessit Deos, neve novos; sed ne advenas, nisi publicè adscitos, privatim colunto.*

(2) *Divos et eos, qui cælestes semper habitii, colunto et ollos quos in cælum merita vocaverunt, Herculem, Liberum, Esculapium, Castorem, Pollucem, Quirinum; ast olla, propter quæ datur homini adscensus in cælum, Mentem, Virtutem, Pietatem, earumque laudum delubra sunt. Nec ulla vitiorum sacra solemnia obeunto.*

(3) *Nocturna mulierum sacrificia ne sunt, præter olla quæ pro populo ritè fiunt. Neve iniantio, nisi ut assolent, Cerei, Græco sacro.*

(4) *Sacra privata perpetua manento (et alibi)..... Constructa à patribus delubra habento. Lucos in agris habento, et larum sodes: ritus familiæ, patrumque servanto.*

(5) *Feris jurgia amovento, easque in famulis, operibus patris, habento, itaque, ut ita cadat in annis amfractibus, descriptam esto; certasque fruges, certasque baccas sacerdotes publicè libanto; hoc certis sacrificiis, ac diebus, itemque alios ad dies, ubertatem lactis foetusque servanto; idque, ne committi possit, ad eam rem et rationem, cursus annuos Sacerdotes finiunto.*

(6) *Impius ne audeto placare donis iram Deorum.* Esta ley es una consecuencia de lo que escribió Platon sobre las tres primeras especies de impiedad.

Al contrario, hallamos otras en que está indicada la pena. El ladrón sacrilego es condenado como parricida (1); el perjurio es castigado con la ignominia (2); el incesto sacrilego con el último suplicio (3); y el desprecio de las determinaciones de los augures con pena capital (4). Sin tratar de defender el excesivo rigor de algunas de estas penas, no puedo menos de admirar la distinción entre las leyes que no llevaban consigo sanción penal, y aquellas en que se indicaba la pena. Las primeras eran relativas á obligaciones puramente religiosas, y las segundas á obligaciones religiosas y civiles. Donde no había delito civil, no había pena. Donde había delito religioso unido al delito civil, allí había sanción penal. Si nuestros legisladores hubieran hecho siempre esta distinción, ; cuanto menor sería el número de los horrores que nos presentasen nuestros códigos! No se habría condenado á muerte en

(1) *Sacrum, sacrovè commendatum, qui clepsit, rapseritque, parricida esto.* Esta tiene todos los caracteres de *ley decenviral*. La pena es excesiva; pero mi objeto no es examinar aquí su oportunidad, sino ver en que casos creía Ciceron que debía imponerse una pena, y en cuales dejaba al cuidado de la Divinidad el castigo del transgresor.

(2) *Perjurii poena divina exitium; humana dedecus.*

(3) *Incestum pontifices supremo supplicio sanciuato.*

(4) *Interpres autem Jovis optimi maximi, publici augures signis et auspiciis postera vidento, disciplinam tenent.... quæque augur injusta, nefasta, vitiosa, dira defixerit, irrita infectaque sunt; quique no paruerit, capital esto.*

Sajonia, en Flandes y en el Franco-condado, al que quebrantaba el ayuno en cuaresma; no hallaríamos uno de los mas terribles monumentos de la superstición en los archivos de un lugarejo de Borgoña (1), donde se conserva todavía la causa de un infeliz que fué condenado á muerte, porque acosado del hambre comió en sábado un pedazo de carne de caballo; no continuarían horrorizando á la Francia las ordenanzas de Francisco I y de Enrique II; ni algunas leyes insertas en los dos títulos del Código, *De summa Trinitate*, y *de Hæreticis, et Manichæis*, nos mostrarían las funestas consecuencias de la superstición en el Imperio, y la suerte infeliz de los tiempos en que se dictaron.

Si el desprecio injurioso del culto público y de la creencia del país debe ocupar el cuarto lugar en la clase de los delitos contra la Divinidad, la promulgación del fanatismo debe ocupar el quinto.

El que inflama la imaginación de los creyentes, y les hace ver obligaciones y culpas que no existen; el que enseña prácticas que son contrarias á la moral ó perniciosas al estado; el que da á la forma lo que quita á la materia; el que formando conciencias erróneas, les hace confundir los consejos con los preceptos, y el fanatismo con la piedad; el que observa esta conducta, ultraja la religion y perturba el estado; la hace ridícula para el sabio, y

(1) Se llama San Claudio; y se ejecutó este horrible suplicio el 28 de Julio de 1629.

peligrosa para el vulgo. Nunca podrá ser excesiva la vigilancia de las leyes contra los delitos de esta especie. Pero se debería hacer distinción entre los que proceden de un espíritu perseguidor, y los que sin llegar á este exceso se reducen á inspirar algunas ideas erróneas acerca del sistema de religion. El grado distinguirá el valor de estos delitos, y se proporcionará la pena á la cualidad y al grado.

Paso á los sacrilegios, que ocuparán el sexto lugar en esta clase.

El sacrilegio es un abuso, una profanacion de las cosas santas, un delito cometido contra las personas ó las cosas consagradas al culto público. Las leyes de una gran parte de los pueblos de Europa fulminan las penas mas horribles contra esta especie de delitos.

Hallamos mas castigado al violador de un vaso sagrado que al parricida; al ladron sacrilego mas que al ladron asesino; al que roba los ornamentos sagrados mas que al sicario que por una vil recompensa quita la vida á un hombre y un ciudadano al estado.

Efectos funestos de la supersticion y de la ignorancia, ¿hasta cuando habeis de contaminar nuestros códigos, y ultrajar la Divinidad, haciendola causa de estos horrores? ¿Habrémós de creer que se ofende mas á la Divinidad con la pérdida de un vaso sagrado que con la de un hombre? Si, para impedir que un infeliz muriese de hambre, fuera necesario despojar todos los templos del universo, ¿no nos obligaria por ventura á esta operacion la

santidad de nuestra moral? En el tribunal de la razon, que es tambien el de la Divinidad, ¿no es por ventura mas delincuente el que roba á un infeliz lo que necesitaba para la subsistencia de su familia, que el que roba un ornamento sagrado? Cuando el único adorno de los templos era la Divinidad que los habitaba; cuando se ofrecian los sacrificios en madera ó en barro; cuando las manos de los sacerdotes eran mas puras, y los vasos menos resplandecientes; cuando el trono del pontifice era de piedra, y sus túnicas de tosea lana; cuando el oro y la plata no habian penetrado todavia en los templos, ¿se dirá por ventura que se honraba menos á la Divinidad? ¿Se alterará el culto del Ser supremo, porque haya un candelero mas ó un candelero menos?

Estas reflexiones que nos deben mover á condenar el excesivo rigor de las leyes contra esta especie de delitos, no deben movernos igualmente á creer que será intempestiva una sancion mas moderada. Pero habiendo varias especies de sacrilegios, está muy puesto en razon que se distingan los que son mas graves de los que lo son menos. Este medio indicará al legislador la progresion de las penas en esta misma especie de delitos.

La profanacion de las cosas consagradas al culto público puede ser en el sacrilegio el fin de la accion, ó efecto de ella. Cuando su fin es la profanacion, es mayor el delito; y cuando es su efecto, el delito es menor.

Si el sacrilego entra en el templo, sube al altar; echa por tierra y pisa las estatuas é imágenes que forman el objeto del culto público, es mas delincuente que el sacrilego que roba un vaso sagrado para venderle. En el primer caso, la profanacion es el fin de la accion: en el segundo, es efecto de ella. En el primer caso, es mayor el desprecio del culto público que en el segundo.

Deberá pues ser mayor la pena en el primer caso que en el segundo. Esta consecuencia es sencillísima. ¿Pero que diferencia debe haber entre la pena del ladron sacrilego, por ejemplo, y la del simple ladron?

La union de la pena eclesiástica con la civil; la privacion de todas, ó de una parte de las ventajas que da la religion; la espulsion de los templos; la privacion perpetua ó temporal de la sociedad de los fieles; la execracion y otras penas semejantes forman los objetos de la sancion eclesiástica. Todas estas penas ó parte de ellas, unidas á la pena civil del hurto, constituirán la diferencia entre la pena del ladron sacrilego y la del simple ladron.

Lo que se ha dicho del hurto sacrilego se debe aplicar tambien al homicidio sacrilego, al incesto sacrilego, y á todos aquellos delitos que se agravan por la cualidad sagrada del objeto sobre que recaen, ó del lugar en que se cometen. He aqui lo que nos dicta la razon acerca de la direccion de la sancion penal de esta especie de delitos.

Pasemos al perjurio, que ocupará el séptimo lugar en la clase de los delitos contra la Divinidad.

Las leyes actuales de Europa destruyen con una mano lo que pretenden sostener con otra. Abusan de los juramentos, y castigan ferozmente el perjurio; promueven un delito que castigan con demasiado rigor, y son á un mismo tiempo injustas, ferooces é inútiles. En los tiempos libres de Roma, la única pena del perjurio (1) era la infamia censoria (2). En ningun pais, en ningun tiempo, en ningun pueblo, tuvo mas fuerza el juramento, ni fué mas raro el perjurio. La economía con que se procedia en su uso, conservaba el vigor de aquel sagrado vínculo, tan debilitado entre nosotros por el abuso que de él se ha hecho. Limítese pues el uso de los juramentos, y disminuyase la pena del perjurio. La *simple infamia* hará en este caso mas que todas las penas que se imponen actualmente. Sigamos tambien, por lo que toca á este objeto, los consejos del divino Platon, y acordemonos de que toda pena señalada contra un delito es siempre injusta, si no se han empleado ántes todos los medios para precaverle.

« Alabo á Radamanto, *dice*, que descansaba con

(1) Ya hemos dicho lo que se entendia por esta expresion. Habia gran diferencia entre la infamia censoria, y la que se imponia por edictos del pretor. Esta era una pena mucho mas grave que aquella.

(2) Aul. Gell. *Noct. Attic. lib. VII, cap. 18.* Valer. Max. *lib. II, cap. 4.* Cic. *de Offic. lib. III, c. 31.*

» tanta confianza en los juramentos de los litigantes, y por este medio terminaba los litigios con tanta facilidad y solicitud. En su tiempo creían todos en los dioses, y muchos se consideraban como descendientes de ellos.

» Pero ahora que han variado las opiniones de los hombres con respecto á los dioses; ahora que hay muchos que niegan su existencia, otros que creen que no se cuidan de lo que hacen los hombres en la tierra, y otros que creen que se aplaca su ira con dádivas, esta variedad de opinion debe producir una mudanza en las leyes. Dejemos á los jueces el jurar; exijamos el juramento de imparcialidad á los electores de los magistrados, á los jueces de la música y del canto, á los que distribuyen los premios en los juegos gimnicos y ecuestres; sujetemos á este vinculo sagrado á los que no tienen ó no deberían tener interes en mentir; pero guardemonos de multiplicar el número de los perjuros, exigiendo el juramento á aquellos de quienes podemos presumir que están interesados en abusar de él (1). »

No me detengo mas en tratar de este punto, por no repetir lo que he dicho en la primera parte de este libro (2).

Pasemos á la blasfemia, que ocupará el último

(1) Vid. Plat. de Legib. Dialog. XII.

(2) En el capítulo XV, nota al cánón XII, donde se habló del uso de los juramentos en los juicios criminales.

lugar de esta clase. Comprendo bajo este nombre las imprecaciones contra la Divinidad, ó contra los demas objetos del culto público. La impunidad total mostraria la indiferencia del legislador en orden á esta especie de delitos; y el rigor escensivo mostraria su ignorancia, su ferocidad y supersticion. Una pena moderada, de aquellas que hemos llamado correctivas mas bien que afflictivas; una pena que no exigiese la solemnidad de un juicio ordinario, sino que se impusiese por el magistrado encargado, segun nuestro plan (1), de la conservacion de la paz y del buen orden en su distrito; una pena que no pasase de estos limites, seria justa y oportuna.

Justiniano, que creia espiar los delitos del trono con los excesos de la supersticion; Justiniano, que sacrificaba tesoros á Teodora, y victimas humanas á la Divinidad; Justiniano, de quien hablarán siempre con desprecio los historiadores, y con horror los filósofos, se escedió tanto en su severidad supersticiosa contra esta especie de delitos, que les impuso la pena de muerte, y amenazó con la pérdida de su gracia á los magistrados que se descuidasen en hacer ejecutar una ley tan feroz (2).

(1) Vease el capítulo XIX, artículo 15, en la primera parte de este libro III.

(2) *Præcipimus.... permanentes in prædictis illicitis, et impiis actibus (blasphemiarum) post hanc admonitionem nostram comprehendere, et ultimis subdere suppliciiis, ut non ex contemptu talium inveniatur et civitas, et respublica per hos impios actus lædi. Si enim et post*

En Francia se publicó una ley semejante, reinando Felipe Augusto. Este Príncipe, que luego que subió al trono proscribió á los Hebreos y á los comediantes, quiso manifestar también su celo religioso, condenando á una multa de pocos sueldos á los nobles, y á morir sumergidos en el agua á los plebeyos que hubiesen proferido algunas imprecaciones de que usaban entónces los Franceses con mucha frecuencia (1). Esta ley que nos da idea á un mismo tiempo de la independencia de los grandes, de la depresion del pueblo, y de la supersticion que reinaba en aquella época, no llegó á ejecutarse; pero no tuvo la misma suerte la de San Luis, por la cual se prescribía que se horadase la lengua ó el labio superior del que fuese convencido de este delito. Fue necesaria toda la autoridad de un Papa (2) para mover á este Príncipe á moderar una pena tan ignominiosa; y se necesitan muchos siglos de ilustracion para espiar estos errores de la ignorancia.

*hanc nostram suasionem quidam tales invenientes, hos subiercelaverint, similiter á Domino Deo condemnabuntur. Ipse enim gloriosissimus praefectus, si invenerit quosdam tale aliquid delinquentes, et vindictam in eos non intulerit secundum nostras leges, primum quidem obligatus erit Dei iudicio, post hæc autem et nostram indignationem sustinebit. Nov. 77.*

(1) *Tetebleu, ventrebleu, corbleu, sanghieu.* Palabras insignificantes, que pudieran traducirse al español por estas otras: *por vida de sanes, juro ambrios, y otras equivalentes.*

(2) Inocencio IV.

No hablo de las penas impuestas contra la magia y el sortilegio, supuesto que el derecho comun nos ofrece sobre este objeto leyes, por decirlo así, de sangre y fuego. Las leyes municipales de la mayor parte de las naciones europeas no tienen que envidiar en este punto la ferocidad de las del moribundo Imperio. Yo no quiero estremecer ahora al lector con nuevos horrores. Este será el objeto del capítulo en que me propongo analizar los delitos que no debe castigar el legislador. Quede pues suspensa la curiosidad del lector, y tratemos de la segunda clase de los delitos, que son los que se dirigen contra el Soberano (1).

(1) En esta clase de los delitos contra la Divinidad no he hablado de los que dependen particularmente del abuso del ministerio eclesiástico, esto es, de los que cometen los ministros de la religion bajo los auspicios de la confianza pública que les da el ministerio que ejercen; como sería entre nosotros el delito de *solicitacion* y el de *revelacion* en la *confesion auricular*, y otros de esta naturaleza; porque habiendo de tratar, en el libro V de esta obra, de todo lo que concierne al cuerpo del sacerdocio, no era este el lugar oportuno para entrar en el examen de estos objetos.

En Francia se publicó una ley semejante, reinando Felipe Augusto. Este Príncipe, que luego que subió al trono proscribió á los Hebreos y á los comediantes, quiso manifestar también su celo religioso, condenando á una multa de pocos sueldos á los nobles, y á morir sumergidos en el agua á los plebeyos que hubiesen proferido algunas imprecaciones de que usaban entónces los Franceses con mucha frecuencia (1). Esta ley que nos da idea á un mismo tiempo de la independencia de los grandes, de la depresion del pueblo, y de la supersticion que reinaba en aquella época, no llegó á ejecutarse; pero no tuvo la misma suerte la de San Luis, por la cual se prescribía que se horadase la lengua ó el labio superior del que fuese convencido de este delito. Fue necesaria toda la autoridad de un Papa (2) para mover á este Príncipe á moderar una pena tan ignominiosa; y se necesitan muchos siglos de ilustracion para espiar estos errores de la ignorancia.

*hanc nostram suasionem quidam tales invenientes, hos subiercelaverint, similiter á Domino Deo condemnabuntur. Ipse enim gloriosissimus praefectus, si invenerit quosdam tale aliquid delinquentes, et vindictam in eos non intulerit secundum nostras leges, primum quidem obligatus erit Dei iudicio, post hæc autem et nostram indignationem sustinebit. Nov. 77.*

(1) *Tetebleu, ventrebleu, corbleu, sanghieu.* Palabras insignificantes, que pudieran traducirse al español por estas otras: *por vida de sanes, juro ambrios*, y otras equivalentes.

(2) Inocencio IV.

No hablo de las penas impuestas contra la magia y el sortilegio, supuesto que el derecho comun nos ofrece sobre este objeto leyes, por decirlo así, de sangre y fuego. Las leyes municipales de la mayor parte de las naciones europeas no tienen que envidiar en este punto la ferocidad de las del moribundo Imperio. Yo no quiero estremecer ahora al lector con nuevos horrores. Este será el objeto del capítulo en que me propongo analizar los delitos que no debe castigar el legislador. Quede pues suspensa la curiosidad del lector, y tratemos de la segunda clase de los delitos, que son los que se dirigen contra el Soberano (1).

(1) En esta clase de los delitos contra la Divinidad no he hablado de los que dependen particularmente del abuso del ministerio eclesiástico, esto es, de los que cometen los ministros de la religion bajo los auspicios de la confianza pública que les da el ministerio que ejercen; como sería entre nosotros el delito de *solicitacion* y el de *revelacion* en la *confesion auricular*, y otros de esta naturaleza; porque habiendo de tratar, en el libro V de esta obra, de todo lo que concierne al cuerpo del sacerdocio, no era este el lugar oportuno para entrar en el examen de estos objetos.

## CAPÍTULO XLV.

## SEGUNDA CLASE.

*Delitos contra el Soberano; y ante todas cosas, esposicion de la legislacion antigua y moderna acerca de este objeto.*

LA funesta mudanza de la condicion del pueblo, y de la suerte de Roma; la degeneracion del gobierno, y las vicisitudes del Imperio; los intereses opuestos de la ambicion y de la libertad; la combinacion monstruosa de las antiguas máximas de la república con los principios del despotismo establecidos posteriormente; la violencia de la tirania, el temor, las sospechas y los odios de los tiranos; la contraposicion y lucha continua entre el amor del poder que dictaba las leyes, y el odio de la dependencia que debia presumirse siempre en su fuerza y vigor en una porcion de los conciudadanos de Bruto; el paso rápido del Imperio por tantas manos diversas, por lo comun feroces, frecuentemente usurpadoras, muchas veces débiles, y alguna virtuosas; el concurso de todas estas causas produjo en la parte de la legislacion romana que concierne á los delitos de magestad las contradicciones, horrores é injusticias, que por desgracia se han adoptado ó aumentado en gran parte de los códigos criminales de Europa.

Mientras la seguridad civil se sostuvo en los fundamentos de la libertad política, la clase de los delitos de magestad fué tan limitada en la legislacion romana, como deberia serlo en todos los códigos del mundo. El *proditor*, á quien la ley de Romulo inmolaba á las furias infernales, y á quien podia cualquiera quitar la vida impunemente, era el verdadero traidor á la patria, y el verdadero reo de magestad (1).

Algunos fragmentos de las Tablas decenvirales, la ley *Gabinia*, la *Apuleya* y la *Varia* nos muestran cuales eran los delitos que se comprendieron en esta clase hasta la dictadura de Sila. Suscitar enemigos á la república, ó entregar un ciudadano á los enemigos (2); turbar la seguridad pública con asambleas nocturnas (3) ó con reuniones clandestinas (4); escitar sediciones entre los hijos de la

(1) Refiere esta ley Dionisio de Halicarnaso, lib. II.

(2) *Legem XII tabularum jussisse* (dice el juriconsulto Marciano, L. 3, D. ad Leg. Jul. majest.) *eum qui hostem concitasset, qui que civem hosti tradidisset, capite puniri.*

(3) Porcio Latron nos conservó esta otra ley de las Tablas decenvirales: *Primum XII tabulis cautum esse cognoscimus, ne quis in urbe caetus nocturnos agitare, etc. In declamat. adv. Catilin. CXIX.* Fulvio Ursino, en los Comentarios al libro de Antonio Agustín de *legibus et senatusconsultis*, nos refiere el texto de esta ley decenviral: *Qui. calim. ando. urbe. nox. coit. coiverit. Capital. estid.*

(4) El mismo Latron nos refiere la disposicion de la ley *Gabinia*: *Deinde lege Gabinia promulgata, qui coitiones ullas clandestinas in urbe conflavisset, more majorum capitali supplicio mulctaretur. Idem, ibid.*

patria (1), ó determinar á los aliados á armarse contra ella (2); he aquí á lo que se reducian los delitos de magestad hasta los tiempos de Sila.

Este monstruo, que no pudo llegar á ceñir la corona; pero destruyó la libertad; que echó los cimientos del despotismo, sin poder perfeccionar su edificio; que esparció las semillas de la tiranía, sin participar de sus frutos; que pelecó dos veces contra sus conciudadanos, conquistó dos veces su patria, y abdicó por fin la dictadura; fué el primero que violó los justos límites á que habia estado reducida hasta su tiempo la clase de los delitos de magestad. La célebre ley de magestad, que tomó el nombre del mismo Sila (5), fué el golpe mas fuerte que hasta aquel tiempo se habia dado á la libertad civil. Entre los delitos que añadió á esta clase, hay algunos que manifestarian bastante el objeto insidioso de la ley, si la impunidad que concedia á los calumniadores en esta especie de acusaciones, no lo mostrase con la mayor evidencia. Desobedecer las

(1) Esta ley tomó el nombre de Apuleyo, tribuno de la plebe en el año 651 *ab U. C.*, y habla de ella Ciceron de *Orat. lib. II, c. 49*. Sigonio cree que por esta ley se estableció la *cuestion perpetua* de los delitos de magestad. V. *Sigon. de Judiciis, lib. II, cap. 29*.

(2) Esta ley tomó tambien el nombre de un tribuno de la plebe, esto es, de Vario, por haberse hecho durante su tribunado. Vease á Valerio Maximo, *lib. III, cap. 7, n. 8*; *lib. VIII, c. 6, n. 4*; y á Asconio, *in Orat. pro Scaur.*

(3) *Cornelia*.

órdenes de un magistrado, ó ponerle obstáculos en el ejercicio de sus funciones; conducir sin orden del Senado un ejército fuera de los límites de su provincia, ó emprender una guerra por autoridad propia; seducir el ejército; perdonar á los caudillos de los enemigos cogidos en la guerra, ó darles libertad por dinero; dejar impune á un capitán de salteadores, despues de haberle tenido en su poder; cultivar la amistad de un Rey extranjero, siendo ciudadano de Roma; no haber hecho respetar la autoridad del pueblo romano en el ejercicio de algun empleo; he aquí los nuevos delitos de magestad comprendidos en esta ley (1).

Basta reflexionar sobre la estension arbitraria que se podia dar al primero y al último de estos artículos, para ver que podian llegar á ser delitos

(1) *Pretor, qui ex hac lege quaeret, de eo quaerito, qui intercessionem sustulerit, aut magistratui, quominus munere suo fungatur, impedimento fuerit; qui exercitum e provincia eduxerit, aut sua sponte bellum gesserit; qui exercitum sollicitaverit; qui ducibus hostium captis ignoverit, aut pecunia liberarit; qui ducibus praedonum captis ignoverit; qui potestatem suam in administrando non defenderit; qui civis Romanus apud regem externum versatus fuerit. Mulieris testimonium accipiatur. Calumniatoribus nulla poena sit. His damnatis poena aquae, et ignis interdictio sit.* Estos capitulos de la ley Cornelia se hallan esparcidos en las obras de los escritores antiguos, y entre otros en las oraciones de Ciceron *in Pisonem, et pro Cluentio*; en la *tercera Ferrina* de Asconio; en la *vida de Claudio*, escrita por Suetonio; y en otros, de los cuales los ha sacado el docto Sigonio. V. *Sigon. de Judiciis, lib. II, cap. 29*.

de magestad muchos que fuesen sumamente leves, y lo que es mas, un descuido ó una desgracia. Añádase á esto la impunidad concedida á los calumniadores, y la pena establecida contra los delincuentes (1), y se verá que el único objeto de la ley era favorecer con su sancion las proscripciones del tirano.

El despotismo, que no se forma de repente, pero es muy rápido en sus progresos, no se detuvo en estos primeros pasos, aunque por otra parte eran bastante considerables. La ley de Sila fué confirmada por Cesar, estendida por Augusto, y ampliada escesivamente por Tiberio. El primero de los Cesares no hizo mas que quitar al pueblo la apelacion de los decretos del pretor, á quien estaba confiada la *cuestion de magestad* (2). Fué este un nuevo golpe que no se atrevió Sila á dar á la libertad civil, contentandose con preparar sus materiales. Augusto hizo mucho mas; pues renovó todas las leyes publicadas contra los delitos de magestad, aumentó la severidad de las penas, y añadió otros

(1) Era esta, como se ha visto en el testo citado, la interdiccion del agua y del fuego.

(2) Hablando Ciceron de la ley Julia, asi llamada del nombre de Julio Cesar, que fué el autor de ella durante su dictadura, nos muestra que abolió esta apelacion al pueblo en cuanto á los reos *de vi*, *et de majestate damnatis*. El pasage de Ciceron puede tambien dar á entender que el autor de esta novedad fué Antonio, en el consulado que ejerció despues de la muerte de Cesar. V. Cic. *Philip. I*, c. 9.

nuevos delitos. Los juriscultos Ulpiano (1), Marciano (2), Scevola (3), Venuleyo (4), Modestino (5), Papiniano (6) y Hermogeniano (7) nos han conservado los diversos capitulos de esta célebre ley que no refiero por evitar la prolijidad. Baste saber que el vender ó quemar una estatua del Emperador despues de consagrada, y el menor insulto hecho á sus imágenes, llegaron á ser delitos de magestad. Los *libelos famosos* fuéron tambien comprendidos en esta clase (8), y la pluma del satírico atrevido fué confundida con la espada del parricida y del rebelde. Se habia limitado Sila á conceder la impunidad legal á los calumniadores; pero no contentandose Augusto con renovar esta escandalosa escepcion, añadió otra, por la cual el derecho de acusar se estendia al infame, al esclavo contra su señor, y al liberto contra aquel que le habia dado libertad (9). Quiso ademas que los sier-

(1) L. 1 et 2, *D. ad Leg. Jul. Majest.*

(2) L. 3 et 5, *D. eod.*

(3) L. 4, *D. eod.*

(4) L. 6, *D. eod.*

(5) L. 7, *D. eod.*

(6) L. 8, *D. eod.*

(7) L. 9, *D. eod.*

(8) *Primus Augustus cognitionem de famosis libellis specie legis de majestate tractavit*. Tacit. *Ann. lib. I*, c. 14. Desde los libelos se pasó muy luego á los escritos en que se entregaban algun tanto los autores á la ingenuidad de sus sentimientos. Cordo fué acusado como reo de magestad, por haber llamado en sus anales á Casio el último romano. Idem, *Annal. lib. IV*, c. 5.

(9) *Cit. L. 7, D. ad Leg. Jul. Majestatis.*

vos de los que eran acusados de magestad, fuesen vendidos al público, y admitidos en seguida á deponer contra semejantes acusados; valiendose de este medio para eludir la antigua ley que prohibia á los esclavos servir de testigos en los delitos de sus señores: ley que era al mismo tiempo favorable al orden de las familias y á la libertad civil (1). Los respetuosos miramientos de Augusto á una Constitución libre que él mismo habia echado por tierra, eran dictados por el temor, y frecuentemente destruidos por esta misma pasión. El funesto recuerdo de la muerte de Cesar, y la veneracion que se conservaba en Roma á la memoria de Bruto, no le permitian violar manifiestamente ni respetar en orden á estos objetos las antiguas máximas de la república. Tiberio fué mas atrevido en despreciarlas, porque habia encontrado á los Romanos mas acostumbrados al yugo que les habian impuesto Sila, Cesar y Augusto, y con el transcurso de los años se les habia hecho menos pesado. Sin abolir la ley de Augusto, ni hacer una nueva ley de magestad, y contentandose con dar á los diversos capítulos de la ley Julia la estension de que eran susceptibles, llegó á un extremo tal que por este medio estendió á las palabras, á las señas,

(1) El emperador Tacito abolió esta feroz institucion de Augusto; pero es de presumir que su ley fué de corta duracion, porque ni aun insinuada la hallamos en la coleccion de Justiniano. Vease á Flavio Vopisco, *in vita Tacit. c. 9.*

á las imprecaciones, y aun á las acciones mas indiferentes, el delito de magestad. Hubo muchos ciudadanos á quienes se declaró reos de este delito, por haber castigado á un esclavo delante de la estatua de Augusto; por haberse desnudado y vuelto á vestir delante del mismo simulacro; por haber llevado una moneda ó una joya con su efigie á algun lugar destinado á satisfacer ciertas necesidades ó los placeres de la venus (1). Un magistrado de una colonia espíó con el mayor rigor de la pena impuesta á estos delitos la triste vanidad de permitir que se le tributasen algunos honores en el mismo dia en que el senado se los habia concedido á Augusto pocos años ántes (2).

Un discurso proferido en el seno de la amistad, un suspiro, una lágrima derramada sobre la suerte de Roma, eran otros tantos delitos de magestad que se espiaban con el destierro ó con la deportacion (3). Terrible es la pintura que hace Tacito de estos horrores; y su robusta pluma nos da á entender en pocas palabras la imposibilidad en que se hallaba de librarse de tales acusaciones aun el hombre mas sagaz (4).

(1) *Hoc genus calumnia eo processit, ut hæc quoque capitalia essent, circa Augusti simulacrum servum cecidisse, vestem mutasse, nummo, vel annulo effigiem impressam, latrinæ aut lupanari intulisse.* Vease á Suetonio, *in Tib. c. 58.*

(2) Sueton. *ibid.*

(3) Sueton. *Ibid. et sequent. capitib.* Tacit. *Annal. lib. I, cap. 14.*

(4) Hablando de la acusacion que formó Hispon contra

Me parece que esta breve, pero triste descripción de las leyes de magestad que se hicieron sucesivamente en Roma, por Sila y por los primeros Cesares, bastará para mostrarnos cuan impura es la fuente de que la mayor parte de las naciones de Europa han sacado sus leyes sobre esta especie de delitos.

¿Pero quien creeria que estas aguas nacidas de un manantial tan inmundo se han enturbiado mas y mas en vez de purificarse en su curso, al paso que se han ido estendiendo por los vastos espacios que ocupan las monarquías modernas de Europa? Una Constitución que es considerada como la mas libre, sin embargo de que ya en otra parte (1) hemos manifestado sus vicios, é indicado el remedio que pudiera aplicarseles, tiene en esta parte de su jurisprudencia leyes mucho mas bárbaras é injustas que las que produjo la naciente tiranía en Roma.

Omitiendo lo que sucedió en Inglaterra durante el infeliz reinado de Ricardo II, cuyo estatuto de-

Marcelo en el tribunal de magestad, por haber proferido algunas palabras injuriosas á la persona de Tiberio, añade: *Inevitabile crimen, quum ex moribus principis scedisima quaeque deligeret accusator, objectaretque reo; nam quia vera erant, etiam dicta credebantur.* Tacit. *ibid.* Trajano estuvo muy distante de dejarse arrebatar de este tímido furor; pues no permitió jamas que se hiciesen pesquisas contra los detractores de su nombre y fama: *quasi contentus esset magnitudine sua, qua nulli magis caruerunt quam qui sibi majestatem vindicarunt.* Vease á Plinio en el *Panegirico de Trajano.*

(1) Lib. I, cap. 2.

claraba delito de alta traición la simple intencion de matar ó de deponer al Rey, aunque no hubiese accion alguna que pudiese indicar este detestable designio: omitiendo, digo, las leyes de magestad hechas durante el gobierno de este Príncipe, que esperimentó en sí mismo cuan débiles son las leyes demasiado fuertes para evitar los delitos (1); sin recurrir tampoco á los estatutos formados sobre este objeto en el funesto período del gobierno británico, que transcurrió desde el gobierno de Enrique IV, hasta el reinado de Maria; y sobre todo á lo que sucedió en el sanguinario reinado de Enrique VIII, que haciendo al parlamento cómplice de sus atentados y ministro de su ferocidad, á ejemplo de lo que ejecutaron en Roma Augusto y Tiberio, multiplicó de tal modo el número de los delitos de alta traición, que fueron comprendidos bajo este terrible nombre (2) el robo de un animal en el pais de Gales; un discurso privado sobre la legitimidad del matrimonio del Rey con Ana de Claves, ó contra su *supremacia*; el profetizar sobre la muerte del Rey; el silencio dictado por el pudor de una jóven que, habiendo perdido su integridad, hubiese aceptado la mano del Rey sin darle parte de su desgracia, y otros muchos casos semejantes á estos: sin recurrir á las leyes de aquellos tiempos turbulentos y tirá-

(1) Fué depuesto, y muerto en seguida, despues de 20 años de reinado.

(2) Blackston, *Cod. criminal*, cap. 6.

nicos, ni presentar ejemplos de tan infelices periodos de la historia de aquel pueblo, tenemos todavía bastantes documentos para probar nuestra proposicion con lo que actualmente se practica en él, á pesar de los progresos que ha hecho la gran Bretaña en la carrera de la libertad, y de las reformas que ha recibido su legislacion.

¿Quien creeria que en el siglo XVIII, y en el pais de Europa en que el pueblo está visiblemente penetrado de la idea de su libertad, hubiesen de estar todavía en su fuerza y vigor las leyes que declaran delito de *alta traicion* sostener la jurisdiccion del Papa (1); permanecer tres dias en Inglaterra, sin uniformarse con el culto de la iglesia anglicana, siendo súbdito de la gran Bretaña y clérigo papista (2); dejar de reconocer la *supremacia* del Rey, y reconciliarse con la Sede apostólica, ó inducir á otro á esta mudanza (3); esponder ó acuñar moneda falsa, ó falsificar el sello ó la firma del Rey (4); construir, vender ó conservar en su poder los instrumentos propios para la fabricacion de la moneda, ó estraerlos del lugar donde se conservan y se hace uso de ellos por la autoridad pública (5); alterar el valor de la mo-

(1) Estatuto V de Isabel, cap. 1.

(2) Estatuto XXVII de la misma Isabel, cap. 2.

(3) Estatuto III de Jacobo I, cap. 4.

(4) Estatuto II de María, cap. 6.

(5) Estatutos VIII y IX de Guillermo III, cap. 26, confirmados por el estatuto VII de la reina Ana, cap. 25.

neda, ya sea limandola (1), ó dando á la de plata el color de oro, y á la de cobre el color de plata (2); sostener en algun escrito público que el Rey de Inglaterra, aun de acuerdo con el parlamento, no tiene el derecho de disponer de la sucesion al trono (3); hacer algun servicio al pretendiente á la corona, ó á algun hijo suyo, aunque sea sin intencion de restablecer esta familia en el trono de que fué arrojada (4); ¿quien creeria, repito, que en este siglo y en la gran Bretaña se hubiesen de calificar todavía por la ley estos delitos con el nombre de *alta traicion*, y confundirse con el parricidio, con el asesinato del Rey, y con la verdadera rebelion? ¿Quien creeria que en este siglo y en la gran Bretaña el augusto cuerpo que hace las leyes y representa la soberania, hubiese de dejar aun en su fuerza y vigor la ley absurda y abominable que en los casos tan comunes en la legislacion británica, llamados de *pequeña traicion*, da al Principe el mas absurdo y abominable derecho? «Los reos» serán condenados á muerte, dice la ley, y el Rey

(1) Estatuto V de Isabel, cap. 2.

(2) Estatutos XV y XVI de Jorge II, cap. 28. Todas estas leyes que declaran de alta traicion los delitos concernientes á la fabricacion de moneda, se tomaron de la absurda ley de Constantino.

(3) Estatuto XIII de Isabel, cap. 1. Blackston dice que despues de la muerte de esta Reina se calificó aquel delito con el nombre de *mala conducta escesiva*, la cual debía ser castigada con la confiscacion de bienes.

(4) Estatutos XIII y XIV de Guillermo III, cap. 3.

» tendrá sus bienes un año y un día, pudiendo  
 » hacer en ellos cuantos daños le parezca, lo cual  
 » se llama *el año y el día y el estrago del Rey.*»

¿ Quien creeria, vuelvo á decir, que en este siglo, y en el pais en que son destronados los Reyes, y en que con tanta frecuencia se hace temblar á los ministros, hubiese en esta parte de la legislacion tantos sintomas de despotismo y tirania? ¿ Cual debera ser en este punto el estado de la legislacion de los demas pueblos, cuando es tan deplorable el de la gran Bertaña? ¿ Ah! rasguemos por un momento el velo que cubre esta parte de la legislacion europea, y confirmemonos en la opinion tan verdadera como desagradable, de que entre nosotros existe la tirania en las leyes, si no se manifiesta en los tronos.

¿ Que ley de Sila, de Augusto ó de Tiberio puede compararse con las que estan en vigor en gran parte de Europa? ¿ Quien de estos tiranos permitió jamas que en los delitos de magestad acusase el hijo al padre, y el padre al hijo? Verdad es que Augusto concedió este derecho al infame, al siervo contra su propio señor, y al liberto contra el que le dió libertad (1); pero no se atrevió á hacerle estensivo á los hijos contra los padres, y á los padres contra los hijos. Desprecio el órden civil y el doméstico, pero no holló las leyes de la sangre y las de la naturaleza. El emperador Trajano tuvo la bondad de

(1) *Cit. L. 7, D. ad L. Jul. Majest.*

hacer que caducase la determinacion de Augusto (1), ¡y nosotros no solo la hemos adoptado, sino que la hemos estendido de un modo vergonzoso! Ademas, ¿ por que ley de Sila, de Augusto ó de Tiberio se establece como regla general que en los juicios de magestad se puedan quebrantar todas las reglas del derecho (2)? En el imperio de Tiberio, ni aun en el del feroz Domiciano en que ocurrieron los juicios mas ruidosos de magestad, no hubo atrevimiento para establecer una regla tan absurda y despótica (3). Es verdad que hubo jueces inicuos y corrompidos que con pretesto de vengar la magestad del pueblo romano, violada en la persona

(1) *Reddita est*, dice Plinio en el Panegirico de Trajano, *amicis fides, liberis pietas, obsequium servis. Videntur, et parent, et dominos habent. Non enim jam servi principis nostri, amici sed nos sumus; nec pater patrie alienis se mancipiis cariorem, quam civibus suis credit. Omnes accusatore domestico liberasti, unoque salutis publicae signo, illud, ut sic dixerim, servile bellum sustulisti, in quo non minus servis quam dominis praestitisti: hos enim securos, illos bonos fecisti. Non vis interea laudari, nec fortasse laudanda sint; grata sunt tamen recordantibus principem illum in capita dominorum servos subornantem, monstrantemque crimina, quae tanquam delata puniret: magnum et inevitabile, ac toties cuique experiendum malum, quoties quisque similes principi servos haberet.*

(2) *Constit. ad reprimendum, in extrav. tit. Quomodo in laesa maj. crim. proced.* Esta constitucion es del emperador Enrique VII, y por desgracia se estendió desde Alemania á otros muchos tribunales de Europa.

(3) Vid. Tacit. *Annal. lib. III*; Sueton. *in Domitian. et Plin. in Panegyri.*

de su primer magistrado, inmolaban un número prodigioso de víctimas á las sospechas y á los odios del tirano, y que por favorecer sus miras se habia trasladado del pueblo al senado el conocimiento de estos delitos, que hasta el tiempo de Tiberio se habian juzgado en los *grandes comicios*; mas, á pesar de todo esto, cuando se queria matar á un infeliz, no con el puñal del asesino, sino con la espada de la ley, se respetaba la forma exterior de los juicios, se defendía al acusado: estaban todavia en vigor las solemnidades judiciales que protegían su inocencia; y cuando sucumbía á pesar de sus socorros, el vicio estaba en los hombres y no en las leyes.

Ni aun en las leyes de estos monstruos hallamos la que manda en Francia á los magistrados que oigan en los juicios de magestad á los testigos que son *notoriamente* enemigos declarados del acusado. Hemos visto que Sila admitió en estos juicios los testimonios de las mugeres (1), y Augusto el de los siervos contra sus señores, mandando, para eludir la antigua ley, que ántes de deponer fuesen vendidos al público (2); pero ni ellos ni ninguno de sus sucesores estendió esta escepcion hasta los enemigos del acusado.

(1) Vease el artículo antepenúltimo de la *ley Cornelia de magestad*, citada en la nota de la pag. 175.

(2) Vease lo que hemos dicho en el presente capítulo acerca de este punto.

Ninguno de ellos tuvo la feroz impudencia de establecer lo que forma uno de los artículos de la jurisprudencia francesa, y que por desgracia se ha ejecutado mas de una vez. « En los casos de magestad, dice la ley, la simple voluntad de cometer el delito, sin que intervenga ningun acto, y aunque se haya manifestado cuando ya no existe esta misma voluntad, será castigada como lo habria sido el delito consumado y perpetrado (1). »

(1) Vease á Domat, *Suplemento al derecho público*, lib. III, tit. 2, art. 5.

En la historia de Francia hallamos dos casos en que se ejecutó esta bárbara ley. 1º Un noble que estaba próximo á morir, manifestó en la confesion que en cierto tiempo habia tenido el pensamiento de matar al rey Enrique III. Dió aviso el confesor al fiscal del parlamento de la provincia; y habiendose restablecido el infeliz moribundo, fué condenado á muerte en Halais por aquella confesion, y se ejecutó la sentencia. 2º Un vicario de S. Nicolas de los Campos de Paris fué ahorcado á consecuencia de un decreto de 11 de Enero de 1590, por haber dicho que no habria faltado algun otro hombre de bien, como Jacobo Clemente, para matar al rey Enrique IV, y que á falta de otro cualquiera se hubiera presentado él mismo. Vease á Bouchel, en la *Biblioteca del derecho francés*, artículo *lesa magestad*. Los juriconsultos franceses se empeñan en defender esta ley con la del derecho romano, que dice: *Eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum, in reos læsæ majestatis jura puniri voluerunt.* (Es la L. 5, C. ad Leg. Jul. Majest.) Pero se engañan, supuesto que por *voluntatem sceleris* no se entiende aquí el simple pensamiento, sino la intencion acompañada del acto, aunque no se haya realizado. Hay otra ley que dice espresamente: *Cogitationis poenam nemo patitur*; y era demasiado visible esta antinomia para que no la advirtiese el mismo Triboniano.

Augusto halló, como se ha dicho, delitos de magestad en los escritos, y Tiberio en las palabras y en las señas; pero estaba reservado á la jurisprudencia moderna de un pueblo que se tiene por el mas humano de todos, el hallarlos en los pensamientos y en los deseos. Cuando Dionisio, el tirano de Siracusa, castigaba los sueños como indicantes de los pensamientos, ¿hubiera previsto que hallaria en la mas remota posteridad tan humanos imitadores? Cuando mandó cortar la cabeza al infeliz Marsias por haber soñado que le mataba (1), ¿hubiera creído jamas que en una gran monarquía llegaría á formarse una ley despues de muchos siglos por el modelo de este atentado? Pero no acaban aqui los horrores de la legislacion moderna. El código Victoriano (2), la pragmática de Luis XI, inserta en el código de Enrique III (3), las nuevas constituciones del Senado de Milan (4), y las leyes de otra gran parte de Europa (5) consideran como reo del

(1) Vease á Plutarco, en la vida de Dion.

(2) El código Victoriano, lib. IV, cap. 7, art. 5.

(3) Pragmática de 22 de Diciembre de 1477.

(4) *Constitutiones novæ Senatûs Mediolanensis, lib. IV, tit. de crimine læsæ majestatis.*

(5) Vease á Farinacio, t. I, op. 1, quæst. 1, n. 65 y 72; á Julio Claro, lib. V, *Sententiar. § læsæ majestatis crimen*; y á otros. Gotofredo dice tambien que es esta la opinion de la mayor parte de los doctores; y por desgracia la tal opinion ha tenido fuerza de ley donde no existia esta. *Qui nudam factionis notitiam habet citra participatæ factionis crimen (de quo aliæ sunt leges) certè in*

mismo delito al que teniendo noticia de una conjuracion que se trama, no lo avisa al gobierno, y al que es su autor ó cómplice. Aunque se hayan hecho todos los esfuerzos posibles para precaverla ó disuadirla, no por eso se libertará de ser considerado y tratado como plenamente reo el que no haya tenido valor para despreciar los vinculos de la amistad, ó las leyes del secreto; el que no ha podido resolverse á sacrificar á la patria el amigo ó el pariente; el que ha respetado las leyes de la opinion que le condenarian á una infamia eterna. Un hombre como este, dotado del alma mas noble, del corazon mas recto, y lleno de inocencia, es confundido en el delito y en la pena con el autor del crimen mas horrendo y execrable.

Esta ley, que ha sido modificada en el código británico (1), conserva todavia su fuerza y vigor en el resto de Europa. Bien sabida es la funesta tragedia acaecida en la persona de uno de los primeros magistrados de Francia, é hijo de uno de los mejores historiadores que ha tenido la Europa. Francisco Augusto de Thon acabó su vida en un patibulo, por no haber revelado la conspiracion que se tramaba por el duque de Bouillon, hermano

*proprio perduellionis crimine, capitali et hunc conscium poena puniri frequentior schola rectè sciscit. Vid. Jacob. Gothof. ad L. quisquis, C. ad L. Jul. majest.*

(1) Los Estatutos I y II de Felipe y Maria, cap. 10, declaran el delito de *no revelacion* una simple *falta de respeto*.

único del moribundo Luis XIII, y por el caballero mayor Enrique d'Effiat, marques de Saint-Mars. El objeto de la conjuración no era dar á la Francia un Príncipe extranjero, ó abreviar los dias del reinante, supuesto que entre el duque de Bouillon y el trono no habia mas que un hermano moribundo y dos niños que todavía estaban en mantillas; de suerte que él era el heredero presuntivo del trono, ó á lo menos de una larga administración. La conjuración, si así puede llamarse, tenia por objeto evitar los golpes de la ambiciosa política del cardenal de Richelieu. M.<sup>r</sup> de Thou habia empleado todos los medios posibles para apartar de esta empresa á su amigo Saint-Mars, y jamas quiso tomar parte en ella. Su inocencia en este punto se justificó del modo mas completo; pero el no haber descubierto la conjuración, no haber hecho traición á su amigo, ni haber abusado de su confianza, bastó para que M.<sup>r</sup> de Thou fuese considerado como reo de lesa magestad, y para que muriese á manos del verdugo un hombre á quien toda la nación creia inocente (1).

(1) Vease la historia de esta causa al fin del tomo 15 de la *Historia general de M.<sup>r</sup> de Thou*. En el reinado de Enrique IV, ocurrió otro ejemplar de esta naturaleza con un cocinero del Rey, al cual habia ofrecido un caballero del Delfinado una suma de dinero, con tal que envenenase á su amo. El cocinero se negó á admitir la oferta, pero no delató al que se la habia hecho, y fué condenado y castigado como reo de magestad. Vease á Bouchel, en la *Biblioteca del derecho francés, artículo lesa magestad*. En

Quería Platon que el legislador invitase á los ciudadanos á descubrir las conjuraciones que se tramasen contra la libertad de la patria, mas no aconsejaba que se castigase su silencio (1): y nosotros castigamos como reo de magestad al que solo es acusable de una negligencia ó de una respetuosa delicadeza. En las leyes de Sila, de Augusto y de Tiberio, no hallamos semejantes excesos, ni vemos que se hiciese tal abuso del terrible nombre de magestad.

Volviendo en fin á nuestro examen de las penas adoptadas para estos delitos, hallaremos tambien que la comparación no es favorable á la legislación moderna. No quiero ser apologista de la antigüedad, ni detractor de los modernos; pero en las leyes de Sila, de Augusto y de Tiberio, no encuentro impuesta otra pena que la privación *del agua y del fuego* (2). Es verdad que esta modera-

Florenzia fué condenado á muerte el confalonier Bernardo del Nero, por no haber revelado una conjuración contra el gobierno. Guicciardino, *Historia de las guerras de Italia*, al año 1497.

(1) *Quare unusquisque vir, qui modo alienus preti civis fore studet, hæc iudicibus referat, eumque in iudicium trahat, qui patriæ insidiatus, vi ad iniquam gubernationem vertere, illam conatur. Plato, de Legibus, Dialog. IX.*

(2) El juriconsulto Paulo lo demuestra evidentemente. Vease á Paulo, *in Sententiis, lib. V, tit. 29*. Se infiere tambien de un pasage del *lib. I de los Anales* de Tacito, y de la *primera Filípica* de Ciceron, *cap. 5 y 9*. Otomano ha pensado de otra manera, fundandose en conje-

cion fué efecto de las miras despóticas de Sila y de los primeros Cesares, mas bien que de su humanidad; y que la sancion de estas primeras leyes fué dictada por el interes que habia en confundir bajo un mismo nombre y una misma pena delitos de cualidad y grados muy diversos, y por el temor de mostrar al pueblo el desprecio con que se miraban las leyes antiguas que le eran tan preciosas (1). Pero cuando ya no existia este motivo; cuando al gobierno civil instituido por Augusto se substituyó el despotismo militar de Severo; cuando llegó á disiparse hasta la sombra de la antigua república, y se ejercia visiblemente por una misma mano la autoridad legislativa y la ejecutiva, entónces no habia ningun freno que pudiese contener la ferocidad del legislador, ningun interes que pudiese moderar su rigor. En aquellos tiempos hallamos la ley de Arcadio y de Honorio, que, sin embargo de ser la mas cruel de cuantas se habian hecho hasta entónces, estaba muy distante del grado

turas muy débiles. Vease á Oroman. *in Comment. de verb. jur. verb. perduellis*. No es extraño que la historia muestre aparentemente lo contrario; porque cuando el despota se deshacia de algun ciudadano, no se ejecutaba esto con las armas de la ley, sino por medio de sicarios y asesinos. Sila, Tiberio y aun Augusto cometieron muchas veces estos horrores; pero no se alteraba la ley, y la pena era siempre la misma.

(1) La ley *Porcia* y *Sempronia*. Vease lo que dice sobre este punto el docto *Cremani* en su célebre obra de *jurs criminali*, lib. I, part. 2, cap. 4, § 106, not. 7.

de ferocidad á que han llegado nuestros humanos legisladores (1).

Siendo condenado á las fieras por esta ley el reo de lesa magestad que era de una condicion ínfima, se imponia por ella la simple pena de muerte al que era de condicion mas noble; pero no se atrevió Arcadio á prescribir la dolorosa é injustísima prueba del tormento á que se sujeta hoy dia al delincuente, en unas partes mas y en otras menos, ántes de quitarle la vida. No tenia que despedazar el verdugo con estudiada crueldad los miembros del reo, ni arrancarle las carnes con tenazas ardiendo, ni echar en ellas plomo derretido, ni quemar á fuego lento la mano parricida, ni hacerle padecer los mas crueles dolores de que es susceptible la naturaleza humana (2). No se atrevió á prostituir hasta este extremo el lenguaje sagrado de las leyes; y aunque la humanidad estaba acostumbrada desde muy antiguo al espectáculo de la mas feroz tiranía y de los mas sangrientos estragos, nunca fueron las leyes tan terribles como el tirano que las dic-

(1) Vease la constitucion de Arcadio y Honorio, *in L. Quisquis, 5, C. ad Leg. Jul. majest.*

(2) Esta es la pena que está adoptada en Francia. Vease á Domat, *Suplemento al derecho público*, lib. III, tit. 2, art. 6. En Inglaterra se arranca el corazon del condenado, y se le golpean con él las mejillas. Causa admiracion ver cuanto mas suaves eran en esta parte las leyes de los tiempos bárbaros. Vease el *Código de los Visogodos*, L. II, cap. 20; el *Edicto de Teodorico*, cap. 107; y el *Código de los Bávares*, tit. 2, cap. 1, art. 1, y cap. 2, art. úxjc.

taba. Nuestra condicion es diametralmente opuesta á la de los súbditos del imperio romano. Nosotros tenemos la tiranía en las leyes, y la humanidad en los tronos. Las costumbres destruyen, ó por mejor decir, ennoblecen el despotismo, favorecido y protegido por las leyes. Estas nos conducirían á la esclavitud, si aquellas no nos impeliesen ácia la libertad. Sin embargo, esta oposicion es peligrosa, y muy precario el equilibrio que de ella resulta. Solo el bien que producen las leyes puede ser duradero en la sociedad. Corrijámoslas, si queremos que nuestra dicha y tranquilidad sean permanentes.

### CAPÍTULO XLVI.

*Continuacion del mismo asunto acerca de lo que se debería hacer.*

**HABIENDO** observado el estado de la legislacion antigua y moderna sobre los delitos de magestad: habiendo mostrado el abuso que la tiranía ha hecho de este nombre, y que ha sido perpetuado por la ignorancia ó por la negligencia; en fin, despues de esta horrible esposicion de lo que se ha hecho, justo es que manifieste mis ideas acerca de lo que se debería hacer. Ante todas cosas es necesario que el lector tenga presente el plan que me he propuesto observar en cuanto á la distribucion de los delitos. He dicho que queria distribuirlos en varias

clases relativas á sus objetos. En esta distribucion no tratamos del *grado* sino de la *cualidad*.

Todo delito, como se ha dicho, se puede distribuir en seis ó en tres grados: en seis, cuando es susceptible de culpa; en tres, cuando solamente es susceptible de dolo. Esta subdivision particular queda ya establecida con algunos cánones generales, y me parece que puede bastar lo que ya se ha dicho para ilustrar este asunto.

Limitandonos pues á la distribucion ó division general, solo debemos tratar de la *cualidad*. Esta, como se ha dicho, se determina por el pacto que se viola: y por el mayor ó menor influjo que los varios pactos tienen en el orden social, se determina el mayor ó menor influjo de los delitos con que se violan. Teniendo el lector presentes estos principios, paso á la esposicion de mis ideas.

Cuando hablo del Soberano, es mi intencion hablar de la persona moral que ejerce el poder supremo; y el poder supremo es el poder legislativo. Si, por ejemplo, el Rey de Inglaterra no tuviese parte alguna en el parlamento, no la tendria tampoco en la soberania. En las demas monarquías de Europa el Rey es soberano, porque es legislador; y solo bajo este aspecto podemos, sin degradarnos, dar á nuestros Reyes el nombre de señores.

La espresion de la voluntad pública está únicamente en la *facultad legislativa*. La existencia de la persona ó del cuerpo que la ejerce forma la esencia de la sociedad. Fuera de ella no hay quien tenga

taba. Nuestra condicion es diametralmente opuesta á la de los súbditos del imperio romano. Nosotros tenemos la tiranía en las leyes, y la humanidad en los tronos. Las costumbres destruyen, ó por mejor decir, ennoblecen el despotismo, favorecido y protegido por las leyes. Estas nos conducirían á la esclavitud, si aquellas no nos impeliesen á la libertad. Sin embargo, esta oposicion es peligrosa, y muy precario el equilibrio que de ella resulta. Solo el bien que producen las leyes puede ser duradero en la sociedad. Corrijámoslas, si queremos que nuestra dicha y tranquilidad sean permanentes.

### CAPÍTULO XLVI.

*Continuacion del mismo asunto acerca de lo que se debería hacer.*

**HABIENDO** observado el estado de la legislacion antigua y moderna sobre los delitos de magestad: habiendo mostrado el abuso que la tiranía ha hecho de este nombre, y que ha sido perpetuado por la ignorancia ó por la negligencia; en fin, despues de esta horrible esposicion de lo que se ha hecho, justo es que manifieste mis ideas acerca de lo que se debería hacer. Ante todas cosas es necesario que el lector tenga presente el plan que me he propuesto observar en cuanto á la distribucion de los delitos. He dicho que queria distribuirlos en varias

clases relativas á sus objetos. En esta distribucion no tratamos del *grado* sino de la *cualidad*.

Todo delito, como se ha dicho, se puede distribuir en seis ó en tres grados: en seis, cuando es susceptible de culpa; en tres, cuando solamente es susceptible de dolo. Esta subdivision particular queda ya establecida con algunos cánones generales, y me parece que puede bastar lo que ya se ha dicho para ilustrar este asunto.

Limitandonos pues á la distribucion ó division general, solo debemos tratar de la *cualidad*. Esta, como se ha dicho, se determina por el pacto que se viola: y por el mayor ó menor influjo que los varios pactos tienen en el orden social, se determina el mayor ó menor influjo de los delitos con que se violan. Teniendo el lector presentes estos principios, paso á la esposicion de mis ideas.

Cuando hablo del Soberano, es mi intencion hablar de la persona moral que ejerce el poder supremo; y el poder supremo es el poder legislativo. Si, por ejemplo, el Rey de Inglaterra no tuviese parte alguna en el parlamento, no la tendria tampoco en la soberania. En las demas monarquías de Europa el Rey es soberano, porque es legislador; y solo bajo este aspecto podemos, sin degradarnos, dar á nuestros Reyes el nombre de señores.

La espresion de la voluntad pública está únicamente en la *facultad legislativa*. La existencia de la persona ó del cuerpo que la ejerce forma la esencia de la sociedad. Fuera de ella no hay quien tenga

el derecho de mandar; y sin ella no hay quien tenga la obligacion de obedecer. Cuando esta perece, se disuelve la sociedad civil, vuelve la anarquía, se recobra la natural independencia, y con ella el derecho de defenderla.

Dada esta idea de la soberanía, es fácil conocer que la primera obligacion del ciudadano, el pacto mas precioso, el que tiene el mayor influjo, ó por mejor decir, el que no se puede violar sin destruir la sociedad, es el que le obliga á no atentar contra la soberanía. Por consiguiente, la violacion de este pacto es el mayor delito. « El que trata de trastornar » este poder; dice Platon; el que procura sustituir al » vigor de las leyes el arbitrio del hombre; el que » intenta sojuzgar la patria con facciones, y oponiendo la fuerza á las leyes llena la ciudad de » sediciosos y rebeldes, es el mayor enemigo de » toda la sociedad (1). »

He aquí el verdadero delito de magestad en primer grado. Pero determinemos mejor esta idea.

He dicho que el primer deber del ciudadano, el pacto mas precioso es el que le obliga á no atentar contra la soberanía. He dicho *soberanía* y no *Soberano*, porque el que acometiese al hombre ó á los miembros del cuerpo que ejerce ó representa esta soberanía, pero sin tratar de usurparla, es menos reo que el que ejecutase lo mismo con este peor designio.

(1) Plat. de Legib. Dial. IX.

En una monarquía hereditaria, por ejemplo, donde se confió el poder legislativo á la familia reinante, el que atenta contra la vida del Rey, sin tratar de usurparle la corona, es menos reo que el que cometiendo el mismo exceso trata de apoderarse de la soberanía y del trono. La razon es muy sencilla, y resulta de los principios que preceden. En el primer caso, no se destruye la autoridad legislativa, no se disuelve la sociedad, ni se rompe el vinculo social: el cuerpo civil padece una convulsion horrible, pero no muere, porque subsiste el espíritu que le anima: el legítimo heredero del trono tiene el mismo poder que tenia su predecesor: tiene los mismos derechos sobre los individuos de la sociedad, y estos tienen las mismas obligaciones con respecto á él. Pero si el regicida sube al trono, y une la usurpacion al parricidio, entonces se disuelve la sociedad, se rompe el vinculo, se destruye y acaba la autoridad legislativa, porque el que la ejerce no tiene el derecho de ejercerla. Ya no hay Soberano, ni leyes, ni poder, ni soberanía. En este caso, la anarquía está fundada sobre un delito, el poder sobre la fuerza, y la autoridad sobre la violencia. Así pues, en la clase de los delitos contra el Soberano, el primero de todos es el atentado contra la soberanía; y el segundo es el regicidio, ó sea el atentado contra la vida del Rey ó del gefe de la república.

Los sagrados titulos que ponen la corona en las sienas de los Reyes; el mudo decreto de la urna

que crea al dictador ó al cónsul; y la libre eleccion de un senado que nombra el gefe de una república, son los objetos que deben escitar la mayor veneracion del pueblo, y son los actos mas solemnes de la sociedad civil. La vida mas preciosa para un estado es la del representante de la soberanía del pueblo, ó de su primer magistrado. Cuando un ciudadano se atreve á manchar sus manos con sangre tan preciosa, queda sin padre la familia civil, y es su parricida un individuo de ella. La paz pública turbada, el órden público alterado ó destruido, violada la fé de los juramentos, vilipendiada la magestad del trono ó de la república, el escándalo del pueblo, y el temor que se inspira al que se ha de encargar de su gobierno, he aquí las funestas consecuencias de este horrible atentado. Le colocamos pues justamente en segundo lugar (1), asi como damos el tercero á la *traicion*.

El traidor es el que pone ó procura poner la patria ó el ejército en manos de los enemigos. En los gobiernos mas libres han tratado siempre las leyes este delito con el mayor rigor, pues va directamente contra el Soberano, procurando privarle de la soberanía, ó debilitar la fuerza que la asegura

(1) En la monarquía hereditaria es justo que se castigue del mismo modo el atentado contra la vida de la reina y del heredero del trono; porque asociada la primera á la soberanía, y destinado el segundo á suceder en ella, son acreedores á los mismos miramientos que exige la ley con respecto al que ocupa el trono.

y conserva. El lector instruido verá los varios delitos que, sin dar ningun lugar á la arbitrariedad, pueden comprenderse bajo este nombre.

La *resistencia violenta* y armada contra las órdenes del Soberano ocupará el cuarto lugar en esta clase. Es necesario que en todo gobierno haya una autoridad absoluta que escluya, por parte de los súbditos, no el derecho de quejarse, de representar, de ilustrar; no la facultad de reclamar, y de advertir, por decirlo asi, al Soberano la reaccion que se forma al rededor de él, sino el poder de dominar, y el derecho de resistir violentamente. Ya sea que la soberanía resida en la cabeza de un solo hombre, ya sea que pertenezca á la muchedumbre, ó que esté confiada á un corto número; cualesquiera que sean las manos en que se haya depositado, siempre es de una misma naturaleza, y nunca es mas que aquel poder absoluto que puede forzar y obligar á obedecer, y que es capaz de triunfar de todos los obstáculos.

En la democracia, una vez que ha hablado el pueblo, y ha deliberado la junta, ya no hay poder fuera del suyo mismo, que pueda impedir la ejecucion de sus órdenes. En la aristocracia se debe decir lo mismo con respecto al senado, y en la monarquía con respecto al Monarca. Sin este poder no hay gobierno; y asi como no hay constitucion donde el hombre puede ser sujetado á una voluntad arbitraria, tampoco hay ninguna donde no deba ser sojuzgado por la ley, y donde no haya cosa

alguna tan imperiosa y de tanta autoridad como ella. Por consiguiente, cuando una porcion de súbditos recurre á la fuerza para impedir la ejecución de las órdenes del Soberano, y en vez de reclamar, de ilustrar, y esponer razones para moverle á que revoque la ley, se apela á la violencia, se echa mano á las armas, y se declara guerra abierta á su poder, entónces se ofende á la soberanía, y los refractarios son verdaderos rebeldes (1).

El Soberano no solo exige de los súbditos conservación, defensa y obediencia, sino tambien veneracion y obsequio. Este es otro pacto, otra obligacion que al nacer el ciudadano contrae con la sociedad. La violacion de este pacto, los insultos verdaderos y manifiestos hechos al Soberano, ocuparán pues el quinto lugar en esta clase. ¿Pero que es lo que debe comprenderse bajo el nombre de insulto hecho al Soberano? La ley debe definirlo, si no quiere dar lugar á la mas funesta arbitrariedad. Llamo insulto hecho al Soberano toda accion manifiestamente injuriosa, y en la cual se viola abiertamente el respeto que se debe á la soberanía. Todo libelo infamatorio, por ejemplo, pu-

(1) En virtud del contrato celebrado con Guillermo III (el cual tiene fuerza de ley fundamental), puede la nacion inglesa sublevarse legitimamente para sostener su observancia. Pero adviertase que en este caso no se subleva la nacion contra el Soberano, sino contra su primer magistrado; pudiendose decir que entónces se arma el Soberano contra el Rey.

blicado contra el Soberano, podria ser comprendido en este número. No llamo insulto el escrito libre de un filósofo que pinta con vivos colores los males de su patria, para acelerar su remedio. No llamo insulto una palabra, una imprecacion, una maldicion proferida en un movimiento de ira. Tampoco doy este nombre á una conversacion libre sobre la conducta del gefe de la nacion. Si queremos convertir las palabras en delitos, se llenará la sociedad de delatores y de reos. El delito de magestad vendrá á ser, como dijo Plinio, *el único delito de aquellos á quienes no se puede imputar ningun delito* (1). Desaparecerán la confianza, la buena fé y la amistad, y serán reemplazadas por la desconfianza, la corrupcion y el egoismo; perderá la nacion su carácter primitivo; ocupará la ignorancia el lugar de las luces, ó verá perpetuadas sus tinieblas, sus errores y preocupaciones; se romperán las costumbres, y el trono estará espuesto á mayores peligros. Aun en los estados despóticos es necesario dejar al pueblo, á quien se oprime, la libertad de quejarse, en la cual encuentra algun alivio. El descontento que se exhala y evapora, no es el que debe temerse. Las rebeliones nacen del que estando concentrado se exalta con la fermentacion interna, y rompe de un modo imprevisto y terrible. Nunca está el trono tan espuesto, como

(1) *Majestatis singulare, et unicum crimen eorum, qui crimine vacant. Plin. Panegy.*

cuando se aumentan las vejaciones, y no se oye ningun lamento.

Quizá no hay nacion en Europa donde hayan sido tan frecuentes las revoluciones como en Rusia, y quizá no hay otra en que se haya hecho tanto caso de las palabras. Un viagero célebre asegura que el dia despues de la muerte de la emperatriz Isabel, no habia en Rusia quien se atreviese á informarse de su salud. Era general la noticia de que habia muerto, pero nadie se atrevia á tocar este punto (1). Era delito preguntar si el príncipe Ivan vivia ó habia muerto (2). Basta que un Ruso profiera en alta voz estas dos palabras *Slowo Dielo* (te declaro reo de magestad en palabras y en obras), para obligar á todos los circunstantes á prender al infeliz contra quien las profirió. El padre prende al hijo, el hijo al padre, y la naturaleza gime en silencio. Se pone inmediatamente en la cárcel al acusador y al acusado; y si el primero se presta á sujetarse á la pena del *Knut*, se considera al otro

(1) Vease el *Viage á Siberia*, por el abate Chappé de Hauteroche, t. 1.º, p. 192, edición de Amsterdam de 1769. El manifiesto de la difunta Czarina, de 1740, publicado contra la familia Olgorowski, confirma lo que dice el citado viagero. Un Príncipe de esta familia fué condenado á muerte, por haber proferido algunas palabras indecentes que tenian relacion con la persona de la emperatriz; y otro, por haber interpretado malignamente sus disposiciones para el gobierno del imperio, y ofendido su persona con palabras poco respetuosas.

(2) *Viage á Siberia, ibid.*

como convicto, y se le condena á muerte, aunque no esté probado su delito (1). En el nuevo código que se prepara, se abolirán seguramente estos horrores, y en efecto *Catalina* ha manifestado ya bastante sus ideas acerca de este asunto (2). Dará pues á las palabras la libertad que ha tratado de dar á las personas; y mientras que aquellas espresan las alabanzas de sus virtudes, las sostendrán estas en un trono manchado tantas veces con sangre.

Dejando ya los insultos hechos á la soberanía, paso á los delitos que se cometen en el palacio ó en el lugar donde ejerce sus funciones el cuerpo que la representa. En todos los paises, aun en los mas libres, se ha respetado siempre el lugar donde reside el poder supremo; pero no en todos los paises se ha agravado la pena de los delitos cometidos en este lugar. Cuando en el delito hubiese un insulto directo contra el Soberano, entónces debería establecer la ley que á la pena del primer delito se añadiese tambien la del segundo. Mas si no existe este insulto directo, ¿á que fin aumentar el rigor de la pena? ¿Por ventura no reside la soberanía en todos los espacios de la monarquía ó de la república? ¿No debe manifestarse en todos los lugares su poder, á la manera que el de la Divinidad? En cualquier parte

(1) *Viage á Siberia, ibid.*

(2) Veanse las *Instrucciones de Catalina* á la comision establecida para la formacion del nuevo código, artículo XX, § 460.

donde se cometa el delito, ¿no se ofende igualmente á la soberanía?

El ladrón que roba en palacio una alhaja á un rico cortesano, ¿es por ventura mas reo que el que roba al colono en su cabaña el instrumento con que gana su subsistencia? ¿Acaso es mas precioso para el estado el pacto que viola, ó es mayor su influjo en el orden social? ¿No son por ventura mas apreciables para el Soberano la azada y el buey del colono que el anillo del rico ocioso? ¿No debe ser mas custodiada por las leyes la cabaña del pastor que el palacio del Rey, que está bastante guardado por la tropa destinada á este objeto?

¿Cuántas leyes se reconocen por absurdas, cuando se consulta la razon! Apoyandonos en sus principios, hallaremos tambien el modo de justificar nuestras invectivas contra las leyes que en casi toda la Europa declaran reo de alta traicion al que teniendo noticia de una conjuracion que se tramaba, no lo avisó al gobierno, aunque se hubiese valido de todos los medios posibles para impedirlo. El primer principio que establece la razon, es que la ley no debe estar jamas directamente en oposicion con la opinion pública. Si esta es errónea, el legislador debe tratar de corregirla, pero no de chocar con ella. El segundo principio, igualmente cierto, es que si la ley puede hallar fuera de sí un obstáculo para el mal, no debe destruirle. Por último, el tercer principio es que jamas se ha de preferir un remedio que precaverá el mal en un solo caso, al que

le precaverá en muchos. Apliquemos ahora estos principios. Si un amigo viene á darme aviso de una conjuracion que ha tramado; si despues de haberme valido de todos los medios posibles para disuadirle de su empresa, y de haberme negado constantemente á tomar parte en sus depravados designios, se descubre por otro lado la conjuracion, ó estalla segun el plan de su autor, y convencido yo de haber tenido noticia de ella y de no haberla descubierto, soy condenado á muerte, como lo fué el presidente M.<sup>r</sup> de Thou, ¿no verá en mí la opinion pública una victima del honor, y aplaudiendo los espectadores mi virtud, no maldecirán la ley que la castiga? ¿Que ventaja sacará de esta pena la sociedad? Perder un ciudadano que prefirió el honor á la vida, y hacer odiosa la fuerza que la priva de él.

Ademas, cuando en este caso castiga la ley el silencio, el rebelde que sabe el interes que tiene el amigo en hacerle traicion, ¿se atreverá jamas á manifestarle su designio? ¿No se ocultará de él, como de un delator? ¿No frustrará esta racional desconfianza todos los consejos y razones que hubiera podido darle el amigo para disuadirle de su atentado? Un solo ejemplar de un secreto revelado por el temor de la pena, ó de una fidelidad castigada con la muerte, ¿no bastaria para destruir una confianza, en la cual habria hallado la ley en otros cien casos un obstáculo para el mal? Una sola conjuracion, evitada por este medio, ¿no daria origen

á otras ciento que acaso no habrían llegado á realizarse, si la ley no le hubiese adoptado jamás? Cuando la ley puede hallar fuera de sí un obstáculo para el mal, ¿á que efecto destruirle? Si este obstáculo puede precaver el mal en cien casos, ¿á que efecto preferirle otro que no le precaverá mas que en uno solo? En fin, si jamás debe la ley oponerse directamente á la opinión pública, ¿para que castigar cuando esta absuelve, y absolver cuando esta condena?

He aquí las razones que me hacen creer que nunca debería la ley castigar el silencio en este caso.

¿Pero que diremos de las penas que deberían imponerse á las diversas especies de delitos comprendidos en esta clase? El que tenga presentes mis ideas relativas al sistema penal, verá el motivo por que en esta distribución y distinción de delitos no descendo jamás á fijar la pena que sería proporcionada á cada uno de ellos. Yo no escribo para una sola nación ni para un solo pueblo: escribo para toda la especie humana; y después de haber explicado los principios generales que determinan el valor relativo de las penas en los diferentes pueblos, y mostrado la alteración que las diversas circunstancias políticas, físicas y morales de las naciones, deben producir en su sistema penal, faltaría yo á la universalidad de mi plan y á la uniformidad de mis principios, si quisiese indicar la pena de cada delito. Quizá sería esta proporcionada al delito

en un pueblo determinado; ¿pero podría serlo en todos los pueblos y en todas las naciones?

Mas si no puedo indicar la pena, fácilmente podrá el lector hallar en mis principios el término del cual no se debe pasar jamás al fijar la sanción penal: término en que por desgracia no se ha contenido casi ninguna nación de Europa, al tratar de las penas de estos delitos. Lo he dicho ya otras veces. El haberse escedido en la pena de los delitos menos graves ha obligado á los legisladores á pasar de este término en los de mayor gravedad. Si se quita la vida con el suplicio de la rueda á un monedero falso, ¿con que se castigará al regicida y al rebelde? Cuando se corrigiese pues todo el sistema penal, podría también reformarse esta parte; y sin salir el legislador de los espacios comprendidos en los límites de la moderación, hallaría la pena proporcionada al mayor delito, que es el que ocupa el primer lugar en esta clase. Así como con este delito se violan todos los pactos, así también se deberían perder todos los derechos. La vida, el honor, la propiedad deberían ser sustituidos con la muerte, la infamia y la confiscación. Las ceremonias más terribles é infamatorias deberían acompañar á la muerte de este monstruo, pero sin que le precediesen ni acompañasen los tormentos. El suplicio no habría de arrancar las lágrimas de los espectadores, ni escitar su compasión, sino promover en ellos el horror al delito, el odio al delincuente, y el aplauso á la pena. Para diferenciar la pena del pri-

mer delito de la del segundo, que tambien es gravísimo, esto es, del regicidio acompañado del desiguio de usurpar la soberanía, y del regicidio en que no entró esta perversa idea, podría el legislador hacer uso de la confiscación, recayendo esta en el primer delito sobre todos los bienes, y en el segundo sobre la mayor parte. Finalmente, el legislador no debería hacer mas que aplicar los principios que quedan espuestos, para determinar la pena de los demas delitos comprendidos en esta clase.

Daria aqui fin á este capítulo, si la confiscación que he propuesto no me obligase á manifestar los principios en que está fundada. Parece á primera vista que el uso de esta pena, la cual se refiere mas bien á los hijos y herederos del delincuente que al delincuente mismo, no debería entrar en el plan de una legislación dictada por la justicia y por la humanidad. Si nunca es justa la pérdida de un derecho, sino cuando es precedida de la violación de un pacto, ¿que pacto violaron los hijos á quienes la ley priva en este caso de la herencia paterna? Antes de los tiempos de Sila no se conoció en Roma la confiscación (1); y aun durante el triunvirato se dejó la décima á los hijos, y la vigésima á las hijas

(1) *Tam moderata judicia populi sunt à majoribus constituta, ut ne pena capitis cum pecunia conjungatur.* (Cic. pro domo sua.) La ley Cornelia de proscrip. declaró á los hijos de los proscriptos incapaces de gozar de ninguna dignidad, y de los bienes de los padres, los cuales eran confiscados.

de los proscriptos (1). Platon quiere que la pena pecuniaria no obligue jamas al delincuente á vender sus tierras (2), y que la pena del delito del padre no recaiga sobre los hijos (3). En fin, se puede alegar contra la confiscación el odio con que la miraron los buenos Príncipes. Trajano, Antonino Pio, Marco Aurelio, Adriano, Valentiniano y Teodosio el grande la aboliéron totalmente, ó disminuyéron su rigor. He aqui lo que se puede decir contra la confiscación.

Pero estas reflexiones, ejemplos y autoridades no me disuaden de la creencia en que estoy de que en algunos casos es justa y oportuna esta especie de pena. Si ántes de los tiempos de Sila no se conoció en Roma la confiscación, tambien es cierto que la habia adoptado un pueblo igualmente libre. El destierro perpetuo iba acompañado en Atenas de la confiscación de bienes (4). El traidor era castigado

(1) *Mattei Comm. ad Lib. XLVIII, Dig. tit. 2, cap. 5, § 7.* En fin Cesar unió la confiscación de bienes al destierro en todos aquellos delitos que ántes eran castigados con esta última pena.

(2) *Señ quando quis ea patravit que pecuniarum multa luenda sunt, quod supra sortem possidetur, id impendatur, sors iniegra maneat.* Plat. Dial. IX. de Legib.

(3) *Et ut breviter dicam, peccata patris non luant filii, etc.* Plat. *ibid.*

(4) Este destierro se llamaba *φυγα*, á diferencia del llamado *εσπαρισμος*, que no duraba mas de diez años. *Potteri Archæologie Græcæ, lib. I, cap. 26.*

con la pena de muerte y con la confiscacion (1). Si la aborrecieron los buenos Principes, y decretaron que se aboliese, procedia esto del abuso que se habia hecho de ella en Roma, y no de la crueldad de la pena. Por último, la autoridad del escritor á quien venero en sumo grado, no me hace fuerza alguna, pues se vé claramente por lo que se sigue que el objeto de Platon no era el miramiento ácia los hijos, sino el desseo de que no se alterase el censo. Despues de haber establecido sus leyes el repartimiento igual de los terrenos, trataban de conservarle; y arreglando conforme á este plan las sucesiones, debia tambien arreglar las penas: lo que se infiere manifiestamente de lo que se sigue al segundo pasage que hemos referido. Despues de haber dicho que no debén pagar los hijos la pena de los delitos del padre, añade: fuera de un solo caso, esto es, cuando el padre, el abuelo y el visabuelo hubiesen sido reos de muerte. En este caso la república los arrojará de sus muros, los enviará á su antigua patria, y les dejará los bienes muebles; pero el campo, la porcion de terreno que habia tocado á su familia en el repartimiento del censo, les será quitada, y se dará al ciudadano á quien la ley señale para que la posea (2).

(1) *Si quis in iudicio proditiōnis aut sacrilegii damnatus fuerit, intra Atticam ne sepelitor; bona ejus publicantur.* Refiere esta ley Xenofonte en el lib. I. ελλεσι-  
xci.

(2) *Peccata patris non luant filii, nisi pater, avus ac*

Habia pues un caso en que creia Platon que se podia despojar de la herencia paterna á los hijos no delincuentes. Pero aun cuando este profundo filósofo hubiese pensado de otro modo, bien podria yo sostener mi opinion en el tribunal de la razon. Que la pérdida de un derecho haya de ser precedida de la violacion de un pacto, es un principio que he establecido yo mismo; ¿pero cual es el derecho que pierden los hijos con la confiscacion de los bienes del padre delincuente? ¿Por ventura el derecho de suceder no depende del derecho de disponer? Si la ley priva al padre del derecho de disponer, ¿donde está ya el derecho de suceder en los hijos? Si el padre hubiese disipado sus bienes, ¿podrian jamas los hijos, que no tuviéron parte en sus desórdenes, pretender la sucesion en los bienes enagenados? ¿No serian tambien en este caso privados de la herencia paterna sin haber cometido ningun delito? Por consiguiente, si no existe el derecho de suceder, cuando no existe el derecho de disponer, y si la pérdida de este derecho es justa pena del parricida y del rebelde, ¿cual es en este caso la injusticia de la confiscacion?

*proavus deinceps capitis rei sint: hos autem cum bonis suis, SORTE SEMPER EXCEPTA, in antiquam civitatem patriam mittat. Et de filiis civium, quibus plures quam unus sunt, non pauciores quam decem annos nati, eos sorte deligant, quos patres, aut avi paterni mater, nive nominaverint, nominaque ipsorum Delphos mittant, et qui oraculo Apollinis approbabitur, huic feliciori fortuna SORS et domus restituta reddatur. Plat. de Legib. Dial. IX.*

Esta no priva á los hijos de un derecho que dejó de existir desde el momento en que el padre, entre los demas derechos que perdió con la violacion de los pactos, perdió tambien el de disponer. Solo en un caso seria injusta la confiscacion, esto es, cuando recayese sobre bienes que el padre no tenia derecho de enagenar ni de disponer de ellos, y con respecto á los cuales el derecho de suceder en los hijos suponía un derecho de disponer en otra persona, y no en la del padre delincuente. Para precaver este caso, debería establecer la ley que la confiscacion recayese siempre sobre los bienes disponibles del reo.

He aquí el principio en que se funda la justicia de la confiscacion. En cuanto á su oportunidad, depende esta del obstáculo que puede oponer el amor paternal á unos atentados tan funestos. La certeza ó el temor de dejar á los hijos en un estado de indigencia puede en algunos casos tener mas fuerza que el riesgo mismo de la existencia propia. La esperanza de la impunidad que podría dar impulso á su mano parricida, le abandona luego que fija la consideracion en sus hijos. Si logra librarse de la pena con la fuga, no podrá impedir con ella que vivan sus hijos en la mayor miseria. Pero esta pena justa y útil, siempre que se aplica con suma economía, llega á ser injusta y perniciosa luego que se abusa de ella. La historia de Roma nos ofrece pruebas luminosas de esta verdad. Para evitar los males que produjo en el Imperio, creo que debería limitarse

su uso á los únicos delitos que ocupan los tres primeros lugares entre los que se comprenden en esta clase. Reducida la confiscacion á estos limites, podría entrar tambien en el plan de una sabia legislacion. Pero los principios mismos con que hemos defendido el uso de esta pena demuestran la injusticia de las leyes que hacen estensivas á los hijos las penas de los delitos del padre.

¿Que dirémos de la ley tan cruel como absurda, que en Persia condenaba á muerte á los hijos de los traidores (1), y de las que en Macedonia (2) y en Cartago (3) contenian la misma disposicion? ¿Que dirémos del artículo de la ley de Arcadio, que, tratando de los hijos de los reos de estos delitos, ordena que sean escludidos de toda herencia; que la indigencia sea para ellos un tormento que nunca deje de afligirlos; que esten siempre cubiertos de infamia; que se haga tan infeliz su condicion, que la vida les sirva de suplicio, y deseen la muerte como el alivio de sus males (4)? ¿Que dirémos en

(1) Ammian. Marcell. *lib. XXIII, cap. 6.* Herodoto, *lib. III.* Justino, *lib. X, cap. 2.*

(2) Quinto Curcio, *lib. VI, cap. 2; y lib. VIII, cap. 6.*

(3) Justino, *lib. XXI, cap. 24.*

(4) *Filii verò ejus, quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est, hereditarii criminis exempla metuuntur), à materna vel avita omnium etiam proximorum hereditate, ac successione habeantur alieni; testamenti extraneorum nihil cupiant; sint perpetuò egentes et pauperes; infamia eos paterna semper*

fin de la ley que condena en Francia á la infamia y al destierro perpetuo al padre, á la madre y á los hijos del parricida (1)? Juzguelo el lector; pues yo no quiero debilitar la fuerza de la evidencia empeñandome fuera de propósito en aumentarla, y paso desde luego á la tercera clase de los delitos, en la que colocaré gran parte de los que he escluido de la segunda, á los cuales se ha dado abusivamente y se da todavía el terrible nombre de magestad. Esta tercera clase comprenderá todos los delitos que se cometen directamente contra el orden público, así como hemos comprendido en la segunda los que se cometen directamente contra el Soberano.

## CAPÍTULO XLVII.

### TERCERA CLASE DE DELITOS.

*De los que se cometen contra el orden público.*

**T**ODOS los pactos sociales concurren á la conservación del orden público; pero no todos tienen inmediatamente por objeto este orden. Todos los

*comitetur; ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant; sinti postremo tales, ut his perpetua egestate sordentibus sit et mors solatium, et vita supplicium. L. V, § 1, C. ad Leg. Jul. Majest.*

(1) Domat, *Suplemento al derecho público, lib. III, tit. II, § 6.*

delitos turban el orden público, pero no todos se dirigen inmediatamente á este fin. Todos los pactos sociales que nos obligan á respetar el honor, la propiedad y la vida de los ciudadanos, tienen influjo en el orden público; pero este influjo no es tan inmediato ni tan directo como el de los pactos que nos obligan á no turbar ó violar *la justicia pública, la tranquilidad pública, el comercio público, el erario público, la salud pública, la continencia pública, la policia pública, el derecho político*, ó sea las leyes fundamentales que arreglan la constitucion del gobierno. En la violacion de los primeros, se turba el orden público, porque se turba el orden privado; y en la violacion de los demas, se turba el orden público, porque se turba el orden privado. En unos es este, por decirlo así, un mal de consecuencia, y en otros es un mal de principio. No colocaremos pues en esta clase mas que los delitos que turban ó violan inmediatamente el orden público; y en vista de su multiplicidad nos es indispensable hacer una subdivision que enunciaremos con los titulos siguientes.

### TÍTULO I.

*De los delitos contra la justicia pública.*

Despues del Soberano, que es el autor de las leyes, se siguen los magistrados, que son sus depositarios. Los primeros homenages son debidos al Rey, al senado, á las asambleas públicas; y los

fin de la ley que condena en Francia á la infamia y al destierro perpetuo al padre, á la madre y á los hijos del parricida (1)? Juzguelo el lector; pues yo no quiero debilitar la fuerza de la evidencia empeñandome fuera de propósito en aumentarla, y paso desde luego á la tercera clase de los delitos, en la que colocaré gran parte de los que he escluido de la segunda, á los cuales se ha dado abusivamente y se da todavía el terrible nombre de magestad. Esta tercera clase comprenderá todos los delitos que se cometen directamente contra el orden público, así como hemos comprendido en la segunda los que se cometen directamente contra el Soberano.

## CAPÍTULO XLVII.

### TERCERA CLASE DE DELITOS.

*De los que se cometen contra el orden público.*

**T**ODOS los pactos sociales concurren á la conservación del orden público; pero no todos tienen inmediatamente por objeto este orden. Todos los

*comitetur; ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant; sint postremo tales, ut his perpetua egestate sordentibus sit et mors solatium, et vita supplicium. L. V, § 1, C. ad Leg. Jul. Majest.*

(1) Domat, *Suplemento al derecho público, lib. III, tit. II, § 6.*

delitos turban el orden público, pero no todos se dirigen inmediatamente á este fin. Todos los pactos sociales que nos obligan á respetar el honor, la propiedad y la vida de los ciudadanos, tienen influjo en el orden público; pero este influjo no es tan inmediato ni tan directo como el de los pactos que nos obligan á no turbar ó violar *la justicia pública, la tranquilidad pública, el comercio público, el erario público, la salud pública, la continencia pública, la policia pública, el derecho político*, ó sea las leyes fundamentales que arreglan la constitucion del gobierno. En la violacion de los primeros, se turba el orden público, porque se turba el orden privado; y en la violacion de los demas, se turba el orden público, porque se turba el orden privado. En unos es este, por decirlo así, un mal de consecuencia, y en otros es un mal de principio. No colocaremos pues en esta clase mas que los delitos que turban ó violan inmediatamente el orden público; y en vista de su multiplicidad nos es indispensable hacer una subdivision que enunciaremos con los titulos siguientes.

### TÍTULO I.

*De los delitos contra la justicia pública.*

Despues del Soberano, que es el autor de las leyes, se siguen los magistrados, que son sus depositarios. Los primeros homenages son debidos al Rey, al senado, á las asambleas públicas; y los

segundos á los que estan encargados de la administracion de justicia. Su augusto carácter debe conciliarles la veneracion pública, asi como los abusos de su autoridad deben atraerles el rigor de las leyes. El ciudadano contrae al nacer la obligacion de respetarlos, de obedecer sus órdenes, de no oponerse al curso de la justicia, protectora de la libertad civil. Atentar contra la vida de un magistrado; insultarle; ultrajarle mientras está ejerciendo sus augustas funciones (1); resistir á mano armada á los ejecutores de sus órdenes; arrancar de sus manos el reo que conducen aprisionado por disposicion de la justicia; favorecer la fuga de un delincuente que ha sido condenado, ó á quien citan los jueces ante su tribunal para condenarle; abrir las cárceles, donde estan los depósitos de la vindicta pública, para restituirlos impunes á la sociedad ofendida con sus crímenes; dar asilo á los desterrados proscriptos por sentencia judicial (2), ó dar acogida y librar del rigor de las leyes á los monstruos que las atropellaron (3); favorecer los

(1) Vease acerca de este punto el título del Digesto: *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

(2) En Atenas se castigaba este delito con la pena de destierro. *Exulum nullum recipito: qui secus faxit, in exilium mittitor.* Demosth. in *Polyclem.* Vease tambien á Platon, de *Legib. Dial. IX.*

(3) *Qui exulem, seu quemvis hujuscemodi fugientem susceperit, moriatur; quippe, quem civitas amicum sibi vel hostem decreverit, eundem sibi quisque similiter existimare debet.* Plat. de *Legib. Dial. XII.* Vease tambien

robos, guardando ó comprando las cosas robadas (1); despreciar las órdenes del magistrado cuando llama á juicio, ó impedir con dolo ó por fuerza que se presente alguno cuando es citado (2); robar, suprimir, mutilar, alterar y falsificar un registro ó una escritura pública, por favorecer la causa propia ó la agena (3); impedir el curso de un proceso

la ley 1. *Cod. de his qui latron. vel aliis crimin. reos, etc. y L. 1, D. de recept.* Deberian ser escludidos de esta pena los parientes. A pesar del excesivo rigor con que castigaban las leyes romanas este delito, disminuian que se disminuyese la pena en los cognados, y en los que tenían alguna afinidad con el delincuente. V. *L. 2, D. de receptor.* Debian pues ser enteramente escludidos la muger, el padre, la madre, el hijo y los hermanos.

(1) *Si quis rem furto subla am sciens receperit, in eadem culpa sit, qua ille qui furatus est.* Plat. *ibid.*

(2) El que quiera ver las disposiciones del derecho romano acerca de este objeto, podrá leer á Noodt *Commentar. ad Pand. lib. II, tit. 5, et tit. 7;* y los dos titulos del digesto: *Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat,* y el otro: *De eo per quem factum erit, quominus quis in iudicio sistat.* Por lo que hace á la contumacia en los asuntos criminales, he esplicado bastante mis ideas acerca de este punto, en la primera parte de este libro tercero, cap. VIII.

(3) Leanse las disposiciones del derecho romano sobre estos delitos en las *Pandectas*, bajo el titulo de *Lege Cornelia de falsis, et de S. C. Liboniano.* La ley Cornelia solo se dirigia propiamente contra el que falsificaba los testamentos, y el que se dejaba corromper con dinero; pero los senadoconsultos y las constituciones de los Principes le estendiéron á la falsificacion de todo género de instrumentos, cartas, nombres, testimonios, acusaciones, obligaciones, pesos y medidas. De aquí nació la distincion entre los delitos de falso y de quasi falso. Los pri-

en una causa criminal; impedir á un testigo que deponga, ó inducirle con amenazas ó con dinero á que falte á la verdad; corromper ó tratar de corromper á un juez, y privar á la justicia de los medios que debe emplear para defender la inocencia (1); valerse de la libertad de la acusacion para calumniar á un inocente (2) ó para contratar el precio del silencio y vendersele á un reo (3), ó para cometer los delitos de *prevaricacion*, de *colusion* ó de *tergiversacion* (4); faltar á la verdad con perjurio

meros eran aquellos de que hablaba la ley Cornelia, y los segundos los designados en los senadoconsultos y en las constituciones de los Principes. V. *L. 1*, § *últ.* y *L. 16*, *D. h. tit.*

(1) La ley de Atenas relativa á estas dos últimas especies de delitos, era la siguiente. *Si quis Atheniensium ab alio munera accipiat, aut ipse det alteri, aut pollicitationibus corrupat alios in perniciem populi, aut alicujus civis, aut quocumque alio modo, et arte, ignominiosus esto cum liberis et bonis suis.* Demosthenes in *Midiana*.

(2) Veanse los capítulos II y III de la primera parte de este tercer libro, donde se dijo como se ha castigado, y como debería castigarse este delito.

(3) Esto es lo mismo que convertir un derecho precioso que da la ley, en una arma infame de estorsion. Contra este delito tenia lugar en Roma el juicio público de la ley Cornelia de falsis. *F. L. 2*, *D. de concuss. L. 8*, *D. de calumniat. L. ult.* *D. de L. Cornel. de falsis, etc.*

(4) Me valgo de esta nomenclatura que está adoptada; y sin detenerme en definir estos delitos, remito al lector á la ley 212, *D. de verbor. significat.*, al título del Digesto ad *Senatusconsultum Turpillianum*, y al *Cod. eod. tit.*

en los juicios, siendo acusador ó testigo (1); recibir dinero ó algun otro premio para no presentarse á declarar en un juicio (2); favorecer á la parte contraria, siendo abogado de la otra (3): he aquí los delitos de los particulares contra la justicia pública. Pasemos ahora á los de los magistrados y demas ministros de justicia.

Servirse del depósito de las leyes para violarlas; oprimir con sus armas al inocente que debería encontrar en ellas su defensa; alterar el curso de los juicios, ó negar los remedios que ofrece la ley para asegurar la libertad civil; valerse de la autoridad conservadora del orden público para turbarle; mirar con indiferencia las obligaciones de su ministerio; oprimir á los ciudadanos con exacciones superiores á las que prescribe la ley, ó diversas de las que

(1) Vease el capítulo en que se habló del uso de los juramentos en los juicios criminales, en la primera parte de este libro III.

(2) No quiero dejar de referir aquí un fragmento de las Tablas decenvirales, relativo á este delito. *Qui. se. sirit. testarier. Libripens. ve. fuerit. n̄ testimonium. fariatur. improbus. instabilis. que. estod.* Aulo Gelio, libro 15, cap. 15, citado en una nota al cap. 15 del lib. II, de *Judiciis*, de Sigonio. La expresion *Libripens. ve. fuerit.* nos indica que aun cuando fuese una persona pública la que llamada á dar testimonio se negaba á ello, su condicion no la excluía de la obligacion comun, ni por consiguiente de la pena.

(3) Esta es otra especie de prevaricacion. Las leyes romanas le dan el mismo nombre. *L. 3*, § *quod si advocato, D. de prevaricat. L. 1*, *C. de advoc.* Cujac. in *observat. lib. IX, cap. 40.*

permite; recibir dinero por absolver ó condenar, por abreviar ó retardar el juicio, por favorecer ó perjudicar á una de las partes; permitir á los ministros subalternos de justicia que vejen, roben, y abusen de su ministerio (1); en una palabra, hacerse reo de negligencia, de parcialidad, de venalidad, de estorsion ó de concusion: he aqui los delitos de los magistrados y de los jueces contra la justicia pública.

Al paso que la libertad civil ha sido mas respetada de los legisladores, se ha castigado mas la venalidad de los magistrados y de los jueces. Platon quiere que el magistrado que acepta una dádiva, aunque se proponga hacer un bien, sea condenado á muerte (2); y aunque la ley de Atenas era menos

(1) Leanse las disposiciones de la ley *Calpurnia* (llamada tambien *Cecilia*, quizá del nombre del otro tribuno de la plebe que fué colega de *Lucio Calpurnio Pison*, autor de esta ley), de las leyes *Junia*, *Servilia*, *Acilia*, *Cornelia*, y *Julia*, de *pecuniis repetundis*. Sigonio reunió todos los monumentos de los escritores antiguos relativos á esta ley, en el cap. 27 del lib. II de *Judiciis*. Lease tambien el título del Digesto y del Código: *Ad Legem Juliam repetundarum*, donde se hallarán los delitos de que hemos hablado pöto ha.

(2) *Qui patria in aliqua re ministrant, nullo modo munera recipiant; nec ulla occasione aut ratione nobis persuadeamus, in rebus quidem bonis suscipienda esse munera, in aliis minime. Nam nec cognoscere facile est, neque, quum cognoveris, continere. Idcirco tutius est legibus obtemperare dicentibus, nulla pro patria ministerio munera esse suscipienda. Si quis vero minus obtemperasse damnatus fuerit, moriatur.* Plat. de *Legib. Dialog. XII.*

severa, no exigia la injusticia para castigarle (1). En Roma variaba la pena de este delito segun las circunstancias; pero podia llegar hasta el último suplicio (2). No obstante, parece que el mejor medio para castigarle, el mas oportuno, el mas justo, y el que podria convenir á todos los gobiernos y en todas las diversas circunstancias de los pueblos, seria el que distinguiese los tres casos siguientes, á saber, cuando el magistrado ó el juez aceptan la dádiva despues del ejercicio de su autoridad; cuando la reciben ó aceptan ántes, pero sin violar la justicia; y cuando la reciben ó convienen en recibirla para proceder á su violacion. En el primer caso, bastaria una pena pecuniaria; en el segundo, se deberia añadir á la pena pecuniaria la pérdida del empleo y la infamia; y finalmente, en el tercero, se deberia añadir á la pena pecuniaria, á la privacion del empleo y á la infamia la pena del talion.

(1) *Si quis eorum, qui Rempublicam gerunt, dona acceperit, capite luito, aut ejus quod accepit, numeris decuplum pendito.* Dinarch. in *Demosthenem*.

(2) *L. 2. § hodie, D. ad Leg. Jul. repetundarum.* Este era un resto de la disposicion de las leyes de las XII Tablas relativa á este objeto. El fragmento indicado por *Cecilio* en *Aulo Gelio*, lib. XX, cap. 1, es el siguiente: *Sei. judex. arbiter. ve. jure. datus. ob. rem. dicendam. pecuniam. accepit. capital. estod.* Era una consecuencia del espíritu de estas leyes antiguas el juramento que debian prestar los magistrados y todos los que ejercian algun oficio público, de no recibir regalos durante ni despues del desempeño de su encargo, cualquiera que fuese su objeto. *Leg. ult. Cod. ad Leg. Jul. repetund.*

En los juicios civiles debería recaer el talion sobre los bienes del magistrado, y en los criminales sobre su persona. De este modo quedaria castigada la venalidad de los magistrados y de los jueces en sus tres diversos grados de dolo.

Por último, además de los magistrados y de los jueces, necesita la justicia pública de algunas manos subalternas para ejecutar las órdenes de estos mismos magistrados y jueces; para citar, asegurar y custodiar las personas que son llamadas á juicio, y para ejecutar las sentencias pronunciadas con respecto á ellas. Se debe poner tanto mayor cuidado en precaver la negligencia, la venalidad y las crueldades de estos ministros subalternos, cuanto es menos honrosa la condicion de las personas á quienes se confían estas funciones.

Favorecer la fuga de un delincuente á quien deberían presentar en juicio, ó que se confia á su custodia; usar de crueldad en su persona para inducirle á comprar sus favores venales; convertir los lugares donde la justicia pública se vé obligada á custodiar al ciudadano sospechoso, pero aun no juzgado, en otros tantos patibulos donde gime la humanidad bajo el peso de aquellas mismas manos que deberían socorrerla; agravar ó suavizar la pena decretada por los jueces: he aquí á lo que se reducirían los delitos de estos ministros subalternos contra la justicia pública, en un método de actuar como el que hemos propuesto para los juicios criminales, y el que propondrémos para los juicios

civiles, en que se les debería privar de todo influjo relativo á la averiguacion de la verdad de los hechos.

## TÍTULO II.

### *De los delitos contra la seguridad y tranquilidad pública.*

Es la tranquilidad civil un premio del sacrificio de la independencia natural; y el que la turba, priva á los seres sociales del mayor bien que nos ofrece la sociedad. Cuando se turba la tranquilidad y seguridad privada, se padece un mal; pero es este mayor, cuando se turba el sosiego público. Comprendense en este titulo las acciones que producen directamente este objeto.

Las reuniones tumultuosas de muchos hombres agolpados para conseguir un objeto ilegal, ó para lograr una pretension legítima, pero con violencia y desorden, son delitos contra la tranquilidad pública. La ley, que debe tratar de precaver los delitos mas bien que de castigarlos, debe mostrarse indulgente con los que se retiran despues de una orden de cualquier magistrado ó de un ministro subalterno de justicia; debe fijar tambien el número de personas que se requiere para declarar tumultuosa una reunion; debe hacer diferencia entre la pena de los primeros motores, y la de aquellos que siguen el movimiento dado; y en fin debe distinguir, al determinar la pena, la reunion tumultuosa

destinada á la consecucion de un objeto ilegal, de aquella en que el objeto es legitimo, y solo el medio es injusto y violento.

Los demas delitos contra la tranquilidad y seguridad pública, son las agresiones en los caminos, ya sea para robar, para matar, ó para abusar violentamente de las mugeres, ó de los hombres que transitan por ellos. Es pernicioso y absurdo confundir bajo una misma pena delitos tan diversos. En otra parte hemos impugnado este error, que todavia subsiste en muchos países de Europa, y hemos hecho ver que no conviene quitar al ladrón y al raptor el interes de no ser asesinos; que castigarlos en uno y otro caso con pena de muerte, era inducirlos á cometer dos delitos en vez de uno solo; y en fin, que la justicia y el interes público eran igualmente contrarios á esta sancion errónea. Las leyes romanas distinguieron las penas de estas tres especies de delitos (1).

La guerra privada es otro delito contra la tranquilidad y seguridad pública. Cuando una porcion de ciudadanos se arma contra otra; cuando dos enemigos poderosos seguidos de sus parciales echan mano á las armas; cuando se derrama la sangre civil por las dos facciones opuestas, entónces se turba el orden público, y está desordenado el cuerpo social. Al principio todas las facciones son pequeñas y

(1) Vease la *L. 1, D. de effractor. L. 28, § 8 y 12, D. de pæn. L. 16, D. eod.*

débiles; pero crecen y se aumentan sucesivamente. Naciendo de intereses privados y de discordias particulares, acaban por dividir la nacion entera. Perniciosas por todos los aspectos por donde se las observe, se oponen directamente al objeto de las sociedades civiles, formadas para aprovecharse de los socorros recíprocos. Cuando llegan á fortificarse con el tiempo, una parte de la sociedad queda privada del apoyo de la otra; se manifiestan en el estado la discordia y la confusion; se debilita ó se rompe el vinculo social, y las manos de los ciudadanos se bañan en sangre civil. La faccion verde y azul en el imperio de Justiniano; los Güelfos y los Gibelinos en Italia; los Whigs y los Tories en Inglaterra; las discordias entre las casas de Guisa y Montmorency en Francia, serán siempre memorables en la historia de las calamidades de los pueblos, y serán al mismo tiempo unas lecciones terribles que enseñarán á los que esten encargados del gobierno, los males á que se espone un estado, cuando se deja que una faccion se fortifique y se estienda.

En las monarquías es mas raro este desorden, ó á lo menos es mas fácil de precaver; pero en las repúblicas es mas frecuente, y mas difícil de impedir. En las primeras, es bastante fuerte la autoridad del Monarca para apagar en su origen las chispas, que, rodeadas de materias combustibles, producen despues tan grandes incendios. La faccion

que, por decirlo así, llega á cuajar en una monarquía, es un síntoma de que la negligencia del gobierno ha tocado en el mayor grado que se puede imaginar. La vigilancia de la administracion tiene infinitos medios para precaverlas, y para estinguirlas con suma facilidad en su origen. Pero no se puede decir lo mismo de las repúblicas, porque en estas se halla el poder en manos de los mismos que forman las facciones; puede estar confiada á sus principales agentes la custodia de las leyes; y los primeros magistrados de la república pueden ser los primeros facciosos.

El Soberano mismo, ya sea este el senado ó el pueblo, está tambien dividido en los opuestos bandos. La ley, que es muy diferente de la administracion, no tiene la fuerza necesaria para precaverlas. Su sancion no puede reconciliar los ánimos de dos enemigos poderosos. Puede fulminar penas contra ellos cuando se ofenden, mas no cuando se aborrecen. Puede castigar á los facciosos cuando llegan á las manos; puede castigar la guerra privada, mas no la faccion. Solo puede conocerse su imperio, cuando el mal ha llegado al estremo, y entónces suele ser inútil el remedio. Es pues este un inconveniente necesario de las constituciones republicanas, y el remedio imaginado por Solon lo prueba de un modo que no deja la menor duda. Este legislador condenó á la infamia á todo ciudadano que en las facciones intestinas no se deci-

diese por uno de los dos partidos (1). Era un delito la neutralidad: y el mejor remedio que ocurrió á Solon para debilitar el ímpetu de este torrente; fué el de darle el mas libre curso; y así juzgó que era necesario hacer universal el mal para mitigar sus efectos; que convenia mezclar en las facciones los ciudadanos mas virtuosos para hacerlas menos funestas; y que se debía crear fuera del gobierno y en el desórden mismo una fuerza capaz de restablecer el órden, la tranquilidad y la paz. Esta ley es admirable, y la mejor que podia discurrirse, pero la sabiduría y la violencia misma del remedio nos indican la existencia del vicio en el gobierno. Perdonezeme esta breve digresion en un examen, en que, por no fastidiar al lector, trato con tanta rapidez de todas las materias que comprende.

Otro delito contra la tranquilidad y seguridad pública son las asociaciones ilícitas y las reuniones clandestinas. La tranquilidad y el órden público exigen que se precavan los males graves, y los funestos desórdenes en sus mismas causas. La ley que escita al ciudadano á que contribuya al bien de la patria, debe quitarle, en cuanto pueda, los medios de dañar á esta misma patria. La reunion de muchos hombres para tratar de un objeto comun es siempre sospechosa al Soberano, cuando no es dirigida ó

(1) *Si quis in factione non alterius utrius partis fuerit, ignominiosus esto. Lex Solonis ex Plutarcho.*

aprobada por la ley. Aun en los países donde se goza mas libertad, ha recaído sobre este asunto la vigilancia y el rigor de las leyes. Cuando en Roma habia reunion de muchos hombres, debia encontrarse allí el magistrado que tenia el derecho de convocarla y presidirla (1); y desde los primeros tiempos de la república estuvieron severamente prohibidas las juntas nocturnas y las reuniones clandestinas (2). En los tiempos posteriores, justificáron bastante los misterios de Baco la vigilancia y severidad de estas leyes antiguas. La impenetrabilidad del velo que los cubria, estaba destinada á ocultar las mayores obscenidades y horrores que es capaz de cometer la perversidad humana (3). Pero

(1) *Majores vestri* (dice Livio, lib. XXXIX, cap. 15) *ne vos quidem, nisi quum, aut vexillo in arce posito comitorum gracia, exercitus edictus esset, aut plebi concilium tribuni edixissent, aut aliquis ex magistratibus ad concionem vocasset, forte temere coire voluerunt: et, ubicumque multitudo esset, ibi et legitimum multitudinis rectorem censebant debere esse.*

(2) En el capítulo XLV de esta segunda parte hemos referido el pasage de Porcio Latron, en que se conserváron las disposiciones de las XII Tablas y de la ley Gabinia sobre estos objetos.

(3) Es terrible la pintura que de ellos hace Livio en el libro XXXIX, cap. 15. *Primo, sacrarium id seminarum fuisse... et interdum Bacchis initiatas... post permixtos feminis viros, et licentiam noctis accepisse; nihil ibi facinoris, nihil flagitii pretermisum; plura virorum inter sese, quam seminarum esse supra; si qui minus patientes dedecoris, et pigiores ad facinus sint, pro victimis immolari.*

si la ley debe castigar las reuniones clandestinas y peligrosas, ¿deberá prohibir toda especie de reunion? ¿No son igualmente viciosas la sobrada negligencia y la excesiva desconfianza en este asunto? Si la primera espone el estado á los peligros de la anarquía, ¿no le aflige la segunda con todo el peso del despotismo y de la esclavitud? Cuando el gobierno tiene medios para asegurarse de la inocencia de una reunion, aun suponiendo que el secreto sea una obligacion de los socios, ¿no sería un acto de tiranía el prohibirla? ¿Deberán asustar al gobierno y excitar el rigor de las leyes los inocentes placeres que encuentra el hombre en una reunion donde existen ciertas relaciones que le unen mas estrechamente con otros hombres? ¿No fué respetado en Egipto, en Persia y Grecia, el secreto de sus iniciados? ¿Los hizo sospechosos en algun tiempo á los legisladores de estos pueblos el arcano que ocultaba los misterios de Isis, de Mitra y de Ceres? Lejos de prohibirlos la ley en Atenas, ¿no castigaba con la mayor severidad al que se atrevia á revelarlos (1)? ¿No basta el carácter de las personas que forman una sociedad, para que el gobierno indague su espíritu y su objeto? Querer permitirlo todo, querer prohibirlo todo, ignorarlo todo, y querer saberlo todo, son cosas que indican igualmente la debilidad y el vicio del gobierno. No se

(1) *Qui mysteria vulgaris, ei capital esto.* Samuel Petit, en el *Tratado de las leyes áticas*, tit. 1, L. 15.

puede dar paso fuera de los espacios de la libertad civil sin entrar en los de la tiranía.

En fin, por no omitir ningun delito de los que se comprenden bajo este titulo, añadiremos los siguientes. Buscar dinero por medio de cartas ó de cualquier otro modo, con amenazas de matar ó de incendiar en caso de repulsa; esparcir falsos vaticinios ó funestos presagios, para atemorizar y seducir al vulgo crédulo; turbar la tranquilidad y seguridad pública, riñendo ó echando mano á las armas en lugar y tiempo destinado á los negocios públicos, ó á diversiones de la misma naturaleza (1); preferir al medio pacifico y ordinario de la justicia y de las leyes el de la violencia y la fuerza, para ponerse en posesion de una finca ó de una alhaja, para recobrarla ó para retenerla (2); inspirar espanto y terror, trayendo consigo armas prohibidas por las leyes (3): he aquí los demas delitos contra la tranquilidad y seguridad pública.

(1) El que turbaba en Atenas el buen orden del teatro, era echado de allí por los ministros del arconte que presidia; y en caso de inobediencia, era castigado con una pena pecuniaria. Bastaba un altercado de palabras, una disputa acerca del asiento que se debía ocupar, para quedar sujeto al rigor de la ley. Veanse en la *Coleccion de las leyes áticas*, de Petit, las leyes 35, 36 y 38 del titulo I.

(2) Las disposiciones del derecho romano sobre este punto se hallarán en las leyes sig. *L. qui cætu, 5, D. ad L. Jul. de vi publica. L. si quis, 5, D. ad L. Jul. de vi privata. L. si creditor, ult. D. eod. L. jubemus, 1, C. de privatis carceribus inhibend.*

(3) Diga lo que quiera el autor del tratado de los delitos

## TÍTULO III.

*De los delitos contra la salud pública.*

Explicados los delitos contra la tranquilidad pública, paso á los que se oponen á la salud pública. A pesar de la velocidad con que corro en esta enumeracion, siempre me parece que me detengo demasiado en los objetos que se me presentan; y me apresuro á proporcion que me siento mas fatigado, y que el tedio que me causa este examen aumenta mi natural impaciencia. Dificil es no fastidiar á los demas, cuando el que escribe se fastidia á si mismo; pero en las obras en que se sigue un sistema, y principalmente en las que tienen por objeto la felicidad pública, es necesario que el autor y el lector

y de las penas, yo encuentro que el uso de llevar armas consigo en las ciudades ha estado prohibido en los paises donde mas se ha respetado la seguridad y la libertad civil. La ley de Atenas era la siguiente: *Si quis intra urbem, nulla necessitate cogente, ferro accinctus armisque instructus prodierit, mulctator. Solonis lex ex Luciani Anacharside.* La misma prohibicion habia en Roma en los tiempos libres de la república, y le diéron despues mucho mayor estension los Emperadores. Vease á Sigonio, *de Judiciis*, lib. II, cap. 55; á Antonio Mattei, *Comm. ad lib. XLVIII, Dig. tit. 4, cap. 1, n. 4*; y la correctisima obra del señor Cremani, *de Jure crim. lib. I, part. 3, cap. 4, de vi publica et privata.* Lo que deberia permitirse es llevar armas cuando se viaja, porque no conviene privar al viagero de un medio de defensa, y al ladron público de un nuevo motivo de temor. En las ciudades no se necesita de este auxilio, porque el gobierno cuida bastante de la seguridad del ciudadano. La ley de Solon prohibia únicamente el uso de las armas en las ciudades.

sufran con paciencia esta incomodidad. Procuremos pues hacerla menos penosa, reduciendo nuestro discurso á los mas estrechos limites.

Entre los delitos contra la seguridad pública, el mas funesto es el contagio de la peste. Todas las naciones tienen leyes para precaver este mal, y estas leyes son relativas á su posicion local, y á las demas circunstancias particulares de su industria y comercio. Las violaciones de estas leyes forman otros tantos delitos contra la salud pública, siendo el mas grave aquel con que es violada la ley que tiene una relacion mas inmediata con el mal que trata de impedir. No puedo menos de esplicarme aquí en términos generales, supuesto que, como se ha dicho, las disposiciones de las leyes relativas á este objeto dependen casi enteramente de la situacion local del pais, y de las demas circunstancias políticas y económicas. Lo que he dicho bastará para indicar la diferencia que debe haber en su sancion penal, y es inútil añadir aquí la distincion que deberia hallarse en cada una de ellas acerca de las penas de los respectivos grados de culpa y de dolo.

Elaborar y vender venenos, es otro delito contra la salud pública. El que hace uso de ellos para quitar la vida á otro hombre, es un homicida, y su delito no debe comprenderse en esta clase. Este es enemigo de un particular, pero el que comercia en venenos es un enemigo público (1).

(1) Las leyes decenvirales llamaban parricida al que

No es muy diferente el delito de los que preparan y venden las bebidas destinadas á causar abortos, las cuales tienen mucho uso con motivo de los desórdenes de las mugeres. Este delito es todavía mayor, porque su objeto es causar un parricidio, y el autor de la bebida no puede ignorar que la consecuencia de su trabajo ha de ser el mas horrendo delito (1).

El incendio causado directa ó indirectamente es otro delito contra la salud pública. Este delito es relativo á las personas y á las cosas, á la vida y á las propiedades. El incendio que se causa en un lugar público es mayor delito que el que se ejecuta en una casa particular: el incendio de una casa en una ciudad ó en cualquier poblacion es mas grave que el incendio de una casa en el campo: el incendio que se causa en una viña, en un bosque, etc. aislado, es menor que el que se causa en un lugar donde este mal puede dilatarse y estenderse. Debe

---

confeccionaba el veneno, del mismo modo que al que le daba. *Qui. malum. venenum. faxit. dicit. ve. parricida. estad.* Vease el pasage de Festo al fin de la letra P, suplidas por Escaligero las lagunas que se encuentran en él. Con los cánones propuestos, que deben determinar los diversos grados de cada delito, no tendremos necesidad de descender á todos los pormenores que se encuentran en la ley Cornelia de *Veneficiis*, y en los senado-consultos que la interpretaron.

(1) En este capítulo no hablo mas que de los vendedores de veneno, ó de bebidas destinadas á procurar el aborto; porque el delito de los que hacen uso de estas cosas debe colocarse en otra clase.

pues distinguir la ley entre el incendio que solo puede perjudicar á aquel contra quien se dirige, y el que puede perjudicar á un distrito entero, ó á muchos individuos de él. En el primer caso es menor el delito, y es mayor en el segundo; porque el pacto que se violó en el primero tiene menor influjo en el orden social, que el que se viola en el segundo.

Finalmente, el último delito que comprendo en este título es la venta de alimentos viciados y mal sanos. Mas de una vez se han originado de esta causa enfermedades epidémicas muy funestas. Es necesario unir á la vigilancia de la administracion la sancion de las leyes, para alejar de este pernicioso delito la avaricia de los vendedores. Las leyes de Inglaterra no se han desentendido de este importante objeto (1).

#### TÍTULO IV.

##### *De los delitos contra el comercio público.*

Muchos delitos relativos á este objeto no existirían, si no fuese por el defecto y el vicio de las leyes. La parte económica de una nueva legislacion, fundada en los principios que hemos espuesto y esplicado estensamente en el libro II de esta obra, acabaría con una gran parte de esta especie de delitos, que son castigados ahora por aquellas mismas

(1) Vease el *Estatuto* II de Enrique III, cap. 6; y el *Estatuto* de Carlos II, cap. 25.

leyes que los producen. Quitados los obstáculos que entorpecen el curso del comercio interior y exterior de una nacion, ¿seria necesario castigar el *monopolio* para evitarle? Al contrario, dejando estos obstáculos, ¿se evitará el monopolio castigandole? Si se dejase la mayor libertad á la importacion y esportacion de los géneros y mercancías, ¿habria necesidad de una ley para castigar á los que ocultan ó dejan que se eche á perder una porcion de sus géneros, por vender la otra á mas alto precio (1)? ¿No haria entónces el interes privado las veces de la ley, sin dar entrada á sus vejaciones? Corregido el sistema de las contribuciones é impuestos; concedida la mayor libertad á la importacion y esportacion de los géneros y manufacturas; adoptado el gran sistema de la contribucion directa, ¿habria por ventura contrabandos que castigar, y fraudes que evitar con el mas absurdo rigor de las leyes (2)? ¿No podria la mano protectora del gobierno atender á la subsistencia del pueblo, y á la recaudacion de las contribuciones públicas, concediendo la mayor libertad al comercio, é introduciendo la mayor sencillez en los tributos, sin ater-

(1) Esta ley existe en el derecho comun. Veanse las *Pandectas*, tit. *ad Leg. Jul. de Annona*.

(2) Cuando se redujesen las contribuciones á una cuota fija sobre las tierras, bastaria condenar al defraudador al pago del duplo para castigar este delito. Hablando de la contribucion directa, mostré suficientemente la sencillez de la recaudacion, y el modo de evitar los fraudes. Vease el capítulo 5o del libro II.

rar con la muerte ó con la servidumbre al ciudadano industrioso y al especulador atrevido; sin crear ó sostener la inicua jurisprudencia de las aduanas, autorizadas para pronunciar las penas mas terribles contra la codicia que las desprecia, al mismo tiempo que sujetan á una rigurosa esclavitud y á las mas sensibles humillaciones la probidad que las respeta; y en fin, sin llenar el estado de delinquentes y victimas, de violaciones y de penas, de atentados y de suplicios?

Si la propiedad fuese tan respetada por las leyes como debería serlo, ¿se podría condenar como delincuente al propietario que no quiere vender á un precio moderado los productos de su suelo ó de su industria? ¿No pareceria sumamente absurda á los ojos del legislador filósofo la disposicion del derecho romano sobre este objeto (1)?

Si los derechos de la propiedad personal fuesen igualmente respetados por la nueva legislacion; si la conservacion y la perfeccion de las artes estuviere enteramente confiada á la libertad de ejercerlas, y á la emulacion de la concurrencia; si se aboliesen las corporaciones ó gremios de artes y oficios, como lo hemos propuesto, ¿cuantos delitos desaparecerian del código criminal (2)? No hablaremos pues de ninguno de estos delitos en el pre-

(1) Vease la *L. 2, D. ad Leg. Jul. de Annona*; y la *L. Annonam 6, de Extr. crim.*

(2) La Novela CXXII de Justiniano contiene las lesiones mas enormes de la propiedad personal.

sente título, porque ninguno de ellos existiria en una legislacion arreglada á los principios que hemos espuesto. Tampoco hablaremos de las quiebras fraudulentas, remitiendo este examen á la cuarta clase, donde se tratará de los delitos contra la fé pública. Hablaremos solamente del deterioro y descomposicion de los caminos; de la alteracion y falsificacion de la moneda; de la falsificacion de las letras de cambio, y del uso de pesos y medidas falsas, que son los únicos delitos contra el comercio público que deberian comprenderse bajo este título en la nueva legislacion. El primero de estos delitos turba el orden y el comercio público, interrumpiendo ó entorpeciendo la comunicacion que se debe conservar y acelerar por medio de los caminos públicos. El segundo produce los mismos efectos, alterando ó falsificando los medios representativos del valor de las cosas, sin los cuales quedaria reducido el comercio á los estrechos límites de las permutas, y los hombres civilizados volverian á la condicion de sus bárbaros padres. Nadie ignora los graves males que puede producir en el comercio interior y exterior la falsificacion y alteracion de la moneda; pero nadie ignora tampoco que es muy pequeña la distincion que han hecho las leyes entre los delitos relativos á este objeto, y que han sido castigados con excesiva severidad. El que disminuye el peso de las monedas acuñadas por la autoridad pública; el que las falsifica; el que las espende; el que disminuye su valor acuñandolas; y el que las

acuña sin alterar su valor, con tal que sean de oro ó de plata, son considerados como reos de un mismo delito. La ley Cornelia, que Ciceron (1) llamó *testamentaria* y *nummaria*, fué la primera que confundió delitos tan diversos (2).

Aunque Sila incurrió en este primer vicio, se libró de incurrir en el segundo, pues no hizo mas que condenar á la interdiccion del agua y del fuego á los reos de estos delitos (3). Hasta los tiempos posteriores no se adoptó el uso de condenarlos al fuego, á la horca, y á ser devorados por las fieras (4).

En los códigos de la mayor parte de Europa se ha seguido el error de Sila, y la ferocidad de los legisladores posteriores de Roma. La ley no ha hecho distincion ninguna en la pena de los delitos de que acabamos de hablar, y los ha castigado todos

(1) Cic. *in Verrem*, Orat. III.

(2) Esta ley de Sila es relativa á los varios delitos de falso. El artículo concerniente á la falsificacion de la moneda dice así: *Prætor, qui ex hac lege (id est, de falso) quæret, de ejus capite quærito qui nummos aureos partim raserit, partim unxerit, vel finxerit; qui in aurum vitii quid indiderit; qui argenteos nummos adulterinos flaverit; qui, cum prohibere tale quid posset, non prohibuit; qui nummos stanneos, plumbeos emerit, vendiderit dolo malo; eique damnato aqua et igni interdictio.* Sigonius, *ut infra*.

(3) Sigonius, *de Judiciis*, lib. II, cap. 32.

(4) *L. quicumque* 8, *D. ad Leg. Cornelianam de falsis. L. 9, D. eod. L. si quis* 2, *C. de falsa moneta*.

con el último suplicio (1). Nuestros legisladores no han visto que el que acuña moneda falsa, dándole el mismo valor que tiene la verdadera, viola un solo pacto; y el que la acuña, dándole menor valor, viola dos. No han visto que en el primer caso se origina un daño de poca importancia á los intereses del fisco, privándole de la utilidad del cuño; y que en el segundo se añade á este mal otro mayor, á saber, el fraude público y el desorden del comercio: y en fin, no han visto que el que altera el valor de la moneda acuñada por la autoridad pública, es menos delincuente que el que la acuña sin darle su justo valor. La justicia y el interes público exigian igualmente una diferencia en la sancion penal. La progresion mas justa, y arreglada por los principios que hemos establecido, seria la siguiente. Acuñar moneda falsa, y darle menor valor que el que tiene la verdadera, seria el mayor de estos delitos. Alterar el valor de las verdaderas, limandolas, cortandolas, ó por cualquiera otro medio, seria el segundo. Acuñarlas sin cometer ningun fraude en su valor intrínseco, seria el tercero. Finalmente, el que de acuerdo con el artista es-

(1) Sin embargo, en las *Constituciones napolitanas* hallamos alguna diferencia en cuanto á la pena de este delito. La ley de Rogerio condena á muerte y á confiscacion de bienes al monedero falso, y al que raspaba ó limaba la moneda legitima, á la venta pública de los bienes y de la persona. Veanse, en la *Coleccion de las leyes bárbaras* de Lindenbrogio, las *Constituciones sicilianas*, lib. III, tit. 40, § 2 y 3.

pende la moneda que este acuñó ó alteró, debería sujetarse á su misma pena, esto es, á la del primero, segundo ó tercer caso, que seria la pena relativa al valor del delito de que se hiciese cómplice. En cuanto á las monedas de inferior calidad, debería ser mas suave la pena, ya porque siendo mucho menor la ganancia que puede resultar de falsificarlas ó alterarlas, bastaria un pequeño obstáculo para evitarlas; y ya tambien porque el daño que de esto recibe la sociedad es mucho menor.

Como la falsificación de las letras de cambio debilita los vínculos del comercio, y disminuye la buena fé que acelera su curso, debe escitar tambien toda la vigilancia de las leyes. En Inglaterra se castiga este delito con pena capital; y el delincuente no se exime del rigor de la ley, aunque le perdone el Monarca. Pero si las ventajas del comercio exigen la inflexibilidad del gobierno, no pueden justificar el excesivo rigor de la pena. Sin esceder los inviolables limites de la moderacion, ni separarse de los principios de la proporcion entre la pena y el delito, se podria conseguir el mismo fin con un castigo mas moderado.

El último delito contra el comercio público es, como se ha dicho, el uso de pesos y medidas falsas. La relegacion y el pago del duplo es la pena que establece el derecho comun para este delito (1). Parece que una pena enteramente pecuniaria seria

(1) *L. hodie 32, D. ad L. Cornel. de fals.*

mas análoga á su naturaleza, y debería derivarse tambien de los principios que hemos establecido acerca del uso de estas penas. La uniformidad de los pesos y medidas en un estado podria contribuir mas que la misma pena á precaver este delito.

#### TÍTULO V.

##### *De los delitos contra el erario público.*

Si adoptando el sistema económico de que se ha hablado, se limitarian á cuatro los delitos contra el comercio público, vendrian á reducirse á dos los que se dirigen contra el erario público; á saber, al *peculado* y al *fraude*. El *peculado* es un hurto público positivo: el *fraude* es un hurto público negativo. Si el peculado se comete por los administradores ó depositarios de las rentas públicas, viene á ser un delito de *cualidad* diversa del que es objeto de este titulo. El depositario y el administrador añaden al hurto el abuso de la confianza pública; por lo cual colocaremos este delito en la clase de los que se cometen contra la fé pública. Asi pues, el peculado de que aquí se trata es el que se comete por el que no es administrador, depositario ni recaudador de las rentas públicas. Las leyes romanas distinguen tambien estas dos especies diversas de delito, dando al uno el nombre general de *peculado*, y al otro el de *residuis* (1). Pasemos al *fraude*.

(1) *L. 9, § 2, et L. 4, § 3, 4, 5, D. ad Leg. Jul. peculat. Vease á Cujac. ad Cod. lib. IX, tit. 28, y á Duaren.*

Adoptando el gran sistema que hemos propuesto de la *contribucion directa*, se limitaria el fraude á la ocultacion del valor ó de la estension de las tierras, para defraudar al erario público de una parte de la contribucion que le correspondiese; é imitando una disposicion admirable de la legislacion atica, hallariamos el modo de precaver y de castigar á un mismo tiempo este delito. Reduciase esta disposicion á la *permuta de bienes*. En cada tribu se repartian las *cargas publicas*, y era necesario que recayesen sobre las personas mas ricas que habia en ella. Si se faltaba á la justicia en el repartimiento; si se favorecia al mas rico y se gravaba al mas pobre, este tenia el derecho de reclamar y de indicar las mayores riquezas del otro; si el mas rico, á quien se habia hecho gracia en el repartimiento, confesaba la superioridad de sus riquezas, se trasladaba á él la carga del mas pobre, y todo quedaba concluido; pero si negaba que fuese mas rico, permutaba con él sus bienes el acusador, sin que el otro pudiese negarse á esta permuta (1). Para adap-

*in commentar. ad Pandect. tit. ad Leg. Jul. pecul. cap. 1 et 4.* El único punto en que convenian estos dos delitos era quizá la circunstancia de confiarse á un mismo pretor la cuestion del peculado, y la *de residuis*. Vease en Sigonio, de *Judiciis, lib. IV, cap. 28*, el pasage de Asconio en la Cornelianiana.

(1) *Quotannis ad facultatum permutationes provocato. Seditus ad obeunda munera classe sua excedito, si quem se locupletioem vacantem ostenderit. Si is, qui designatus est, locupletioem se esse fassus sit, in tre-*

tar esta institucion á nuestro plan, seria necesario modificarla. Debiendo ser fijo y permanente el impuesto sobre las tierras, el legislador deberia dejar á cada uno por espacio de un año, despues de formado el repartimiento, la libertad de acusar al propietario que hubiese ocultado fraudulentamente parte de la estension de sus tierras, ó su valor efectivo; y resultando cierta la acusacion, cederlas al acusador por aquella estension y valor que les habia dado el propietario mismo. Esta pena seria la mas justa, porque dimanaria de la naturaleza misma del delito, y no habria ninguna otra mas eficaz para precaverle. Entónces seria el propietario mismo el mas rígido apreciador de sus tierras, supuesto que el fraude le espondria seguramente á perderlas, no debiendo dudar que no faltaria quien acusase su delito, en vista de la utilidad que resultaria de manifestarle.

## TÍTULO VI.

*De los delitos contra la continencia pública.*

Si las leyes penales no pueden formar los castigos de un pueblo, pueden sin embargo con-

*venios alterius loco refertor; si neget, facultates inter se permutanto.* Demosthen. *in Leptin. et Phoenipp.* La casa del acusado era inmediatamente sellada por el acusador, para impedir que se estragasen las riquezas que habia en ella. *Ejus, qui ad facultatum permutationem provocatus est, cedes obsignantor.*

tribuir mucho á conservarlas en su pureza. Jamas se difunde por todo el cuerpo social la corrupcion de los individuos, sino cuando la depravacion privada elude el rigor de las leyes, ó es tolerada por ellas. A no haber sido por la censura, se habria mostrado en Roma la virtud, pero acaso hubiera durado menos tiempo. El objeto de esta magistratura no era crear héroes, sino impedir que estos se corrompiesen. He aquí la parte que deben tomar las leyes penales en las costumbres públicas, reduciéndose, como se ha dicho, no á formarlas, sino á conservarlas. Para lograr este fin, deben castigar los delitos contra la continencia pública y particular, esto es, contra la policía establecida en el estado sobre el modo con que es permitido gozar de los placeres que dependen del uso de los sentidos y de la union de los cuerpos.

Los matrimonios clandestinos; los enlaces incestuosos contraídos con fraude; la poligamia y la poliandria, donde estan prohibidas; el concubinato, el lenocinio en los estraños; la prostitucion, la pederastia, y los demas delitos semejantes á este último, á los cuales se da el nombre general de delitos contra la naturaleza, se comprenden en este título. No hablaré aquí del adulterio, del rapto, del incesto, del estupro, ni del lenocinio de los padres, porque estos delitos se colocarán en otra clase (1).

Las leyes que prescriben las solemnidades de las

(1) En la sexta clase.

nupcias para asegurar la condicion de los esposos y la de los hijos, y precaver las funestas consecuencias del engaño y del fraude; las que para el órden interior de las familias, para la multiplicacion de los vínculos sociales que nacen de los matrimonios, y para otros fines, determinan los grados de parentesco en que no es lícito contraerlos; las que estableciendo la monogamia favorecen los principios de la religion del pais y los del interes público; las que ven en el rufian un promovedor de la incontinencia pública, y en el concubinato la ofensa de las buenas costumbres y la disminucion de los matrimonios y de la poblacion útil, que solo puede proceder de ellos; las que ven en la prostitucion un mal que no se puede estirpar ni proscribir, pero que se debe hacer penoso á las mugeres que la ejercen, imponiendoles la pena de infamia, y privandolas de una parte considerable de las prerogativas civiles; en fin, las que tratan de precaver la introduccion ó los progresos de un vicio que degrada la humanidad, trastorna el órden de la naturaleza, y amenaza la ruina de la poblacion; estas leyes que tienen el mayor influjo en el órden público, como que se dirigen á la conservacion de las costumbres públicas, son las que se violan con los delitos comprendidos en este título (1). En

(1) La cuchilla, la horca y el fuego no deben ser ciertamente los instrumentos de la sancion penal en estos delitos. La infamia, la pérdida ó la suspension de las preroga-

Roma, en Esparta, en Atenas, en todos los países cuyos legisladores han conocido el influjo que tiene sobre la libertad civil la conservacion de las buenas costumbres, han escitado estos delitos la mayor vigilancia de las leyes. Es error creer que las leyes permitian en Creta el delito contra la naturaleza; y es mayor error creer que este delito se cometia impunemente en las otras repúblicas de Grecia. Un escritor célebre (1) ha demostrado que cosa era el amor de los niños en aquellos pueblos, y ha defendido vigorosamente de este oprobrio á la antigüedad. No era la hermosura del cuerpo, dice Estrabon (2), la que determinaba al Cretense al amor de un niño, sino las prendas del ánimo: el pudor, el candor de las costumbres, y el vigor del espíritu y del cuerpo le inspiraban esta virtuosa pasión. Era ignominioso para un niño no tener un amante, porque esto indicaba su mal carácter y la corrupcion de sus costumbres (3).

En Esparta, donde la ley no solo no prohibia sino que prescribia el amor de los niños, se casti-

tivas civiles, la privacion de la libertad personal, la execracion, etc. son las penas oportunas para delitos de esta naturaleza. Nuestros códigos estan muy distantes de este método de castigar; y lo que sucede es que de su injusto é inoportuno rigor resulta la impunidad y la propagacion de unos vicios que podrian llegar á reprimirse con una sancion mas moderada.

(1) Max. Tyr. *Dissert.* X.

(2) Strab. *lib.* X.

(3) Potter. *Archæolog. Græcæ, lib.* IV, cap. 9.

gaba severamente con la infamia y con la pérdida de las prerogativas civiles el menor atentado contra la mas austera pudicicia (1). Un mismo niño, añade Plutarco (2), podia tener muchos amantes, sin que hubiese zelos entre ellos. El objeto de los amantes era educar el niño, y acostumbrar su corazon y su ánimo al amor y al ejercicio de la virtud. Sus delitos y sus faltas se atribuian á su amante, redundaban en ignominia suya, y eran castigados en él, como lo confirma un hecho que nos ha conservado Eliano (3). Este amor no se estingüia con los años, y asi cuando el niño amado llegaba á la virilidad, continuaba dependiendo de los consejos é instrucciones de su amante (4). Finalmente, basta pasar la vista por la legislacion ática, para comprender cuanta diferencia habia entre el amor de los niños y el delito de que hablamos. Esquines y Demóstenes nos han conservado las varias disposiciones de las leyes áticas relativas á este objeto.

Una ley de Solon prohibia á los siervos el amor de los niños ingenuos (5). El que no es libre no puede inspirar á un hombre máximas de libertad. La ley que veia en el amante un maestro, no queria

(1) Xenophon. *de Repub. Lacedæm.* et Plutarch. *Instit. Lacon.*

(2) Plut. *in Lycurgo.*

(3) Ælian. *Var. Hist. lib.* XIII, cap. 5.

(4) Plut. *in vita Cleomenis.*

(5) *Servus ingenuum puerum ne amato, neve assectator: qui secus faxit, publicè quinquaginta plagarum ictus illi infliguntor.* Æschines, *in Timarchum.*

que el ciudadano se contaminase en su infancia, por medio de la educacion, con los sentimientos de la servidumbre.

Del mismo modo que en Creta y en Esparta, era permitido en Atenas el amor de los niños (1); pero se castigaba severamente el abuso de este amor. El rapto violento de un niño era castigado de muerte (2). Estaba instituida la acusacion de impudicia contra el padre, el hermano ó el tutor que prostituian el niño que estaba bajo su potestad, ó contra el que le condujese á este acto infame (3). No era necesario que el niño á quien se prostituia ó violaba, fuese ciudadano ó libre: aun cuando fuese siervo, se incurria en todo el rigor de la pena (4). La ley veia en este delito el ultraje que se hacia á la naturaleza, mas bien que el que se hacia al hombre. En fin, la pena del que era condenado por delito de impudicia, era la exclusion de todos

(1) Solon mismo conoció este amor virtuoso, como nos lo asegura Plutarco *in vita Solonis*.

(2) *Si quis ingenuum puerum, aut feminam abduxerit, dica ei scribitor: convictus morte mulciator.* *Æschines in Timarchum.*

(3) *Si quis alium prostituerit, sive pater is sit, sive frater, sive patruus, sive tutor, sive quis alius, in cuius potestate sit; adversus puerum impudicitia actione esto, sed adversus illum, qui prostituerit, et qui conduxerit, et uterque eandem poenam incurrunt.* *Idem ibid.*

(4) *Si quis puerum aut feminam, aut hominem, sive ingenuum, sive servum corruperit, aut opprobrium contra leges fecerit, dicam ei Atheniensium quisvis, cui fas est, scribitor etc.* *Idem ibid.* *Demosthen. in Midiana.*

los empleos, dignidades, honores, magistraturas y prerogativas de la ciudadanía. El delincuente no podia ya entrar en los templos públicos, ni ser sacerdote ni juez; y si violaba esta ley, era castigado con pena capital (1).

(1) *Si quis Atheniensium corpus prostituerit, inter novem Archontas ne sorte capitor; sacerdotium ne gerito; syndicum creari fas non esto; magistratum nullum, sive intra, sive extra fines Attice, gerito, vel sorte captus, vel suffragiis creatus; præco nullum in locum mittitor; sententiam ne dicitor; in templa publica ne intrato; neque cum ceteris in pompis coronator; neque intra fori cancellos ingreditor. Si quis autem impudicitia damnatus legem hanc præterhabuerit, capite luito.* *Æschin. in Timarchum.*

Yo creo que el amor de los niños era semejante entre los Griegos á nuestro padrino. En efecto, las obligaciones del padrino tienen al parecer mucha relacion con las del amante entre los Griegos, supuesto que debia educar al niño, asi como el padrino está obligado por las leyes eclesiásticas á educar á su ahijado, y á hacer las veces de padre. No quiero dejar de comparar aquí la oportunidad de la sancion atica con la pena feroz del fuego, establecida contra los pederastas por los emperadores Constancio, Constante y Valentiniano. (Vid. *Jacob. Gothofr. ad Leg. Jul. de adult. et Cod. Theod. tit. ad Leg. Jul. de adult.*) Me estremeczo al ver adoptadas tan universalmente unas leyes tan ferozes, al considerar que toda la reforma hecha en Inglaterra sobre la antigua ley se reduce á conmutar la pena de fuego con la de horca (V. el *Estatuto XXV* de Enrique VIII, cap. 6); y mas que todo, cuando leo que habiendo publicado Justiniano una ley contra este delito, se contentó con la deposicion de un solo testigo, con la de un niño, y aun con la de un esclavo, para imponer al acusado todo el rigor de la pena. (V. *Procopio, Historia secreta*.) No parece sino que algunos legisladores se han servido de las leyes, no para

Me parece que estos hechos, estas leyes y testimonios bastarán para destruir una preocupación que ha tenido y tiene todavía tantos secuaces. Pero hay además una conjetura que unida á estos argumentos les da mayor fuerza. Si el amor de los niños hubiese estado en Grecia acompañado del vicio contra el cual fueron tan rigurosas las leyes de aquellas repúblicas, ¿sería posible que Sócrates, el divino Sócrates, hubiese alimentado sin ningún misterio esta pasión? ¿Hubiera mostrado tan poco miramiento á las leyes que tanto respetaba? Su amigo y discípulo, su panegirista Platon, ¿habría condenado con tanto horror este vicio, y llamado homicidas del género humano á los que se abandonan á él, si hubiera caído en su héroe una mancha tan fea (1)? Cuando Calias, Trasimaco, Aristofanes, Anito, Melito, y los demás enemigos de este héroe le acusaron de tantos delitos supuestos, ¿hubieran dejado de atribuirle el verdadero? ¿No debe hacernos creer el silencio de todos estos ene-

precaver los delitos, sino para hallar delincuentes. Lo cierto es que, según el mismo Procopio, las víctimas más recuentes de esta ley eran los ricos y los de la facción verde.

(1) Referiré aquí un pasaje de Platon, que contribuye á libortar á aquel nimen de la antigüedad de una imputación tan falsa. *Abstinendum igitur à maribus jubeo; nam qui istis utuntur, genus hominum dedita opera interficiunt, in lapidem seminantes, ubi radices agere quod scribitur nunquam poterit. Plat. de Legib. Dial. VIII.*

migos de Sócrates, que no había en su amor cosa alguna que pudiese reprenderse (1)?

Me he estendido demasiado en esta digresión, llevado del desco de pagar un tributo á la verdad.

## TÍTULO VII.

*De los delitos contra la policía pública.*

Toda nación tiene algunas leyes de policía que influyen inmediata y directamente en el órden público; y la violación de ellas forma los delitos comprendidos en este título. Tales son las leyes que prohíben algunas especies de acciones que no son por sí mismas perjudiciales á la sociedad, pero pueden llegar á serlo por sus consecuencias; las que prohíben algunos objetos de fausto y de lujo; las que se dirigen á procurar la comodidad y decencia pública en los caminos, calles, edificios y plazas públicas; las que prohíben las casas particulares de prostitución; y en fin, las que condenan la inacción y la ociosidad en aquella clase de personas que, no teniendo propiedades ni rentas, son siempre peligrosas en la sociedad y sospechosas á las leyes, cuando no ejercen ningún arte ú oficio para atender á su subsistencia. El areopago estaba autorizado en Atenas, con el objeto de castigar la ociosidad, para preguntar á todo ciudadano sobre el modo con que atendía á su manutención (2). Este encargo debería

(1) V. cit. Max. Tyr. *Dissert. VIII, IX, X, XI.*

(2) Diodoro, lib. I, y Herodoto, lib. II, hablando de

confiarse entre nosotros al magistrado de orden y de paz, que propusimos en la primera parte de este libro (1). La mendicidad y el ocio en los hombres que no tienen mas patrimonio que sus brazos, debería castigarse por la ley, imponiendose una pena al hombre que consume en la inaccion su juventud vigorosa, y alarga vil y bajamente al rico la mano que pudiera ser útil al estado. Pero ántes de castigar el ocio y la mendicidad, deberían extinguirse sus causas.

Deberia la ley quitar á la agricultura, á las artes y al comercio los obstáculos que producen su languidez; dar á todo ciudadano los medios de proveer á su propia subsistencia con un trabajo regular y moderado; trasladar á los pueblos y á los campos parte de las riquezas y de los hombres que se consumen en las ciudades; librar al débil y al pobre de la opresion del rico y del poderoso; dividir y subdividir las propiedades, y multiplicar el número de los propietarios; corregir el sistema de contribuciones; en una palabra, poner en planta el gran sistema económico que hemos propuesto, sin el cual habrá siempre en el estado ociosos y mendigos, y será siempre una injusticia castigar el ocio y la mendicidad. Estos vicios no son naturales al

Egipto, nos muestran que la ley contra los ociosos pasó de Egipto á Grecia. La adoptaron tambien otros muchos pueblos antiguos. Vease á Perizon. *ad Ælian. Var. hist.* lib. IV, c. 1.

(1) Capítulo XIX, artículo 5.

hombre, supuesto que para entregarse á ellos tiene que vencer el grande obstáculo de la humillacion y de la vergüenza. Si destruidas las causas que los promueven, hay todavía quien por aversion al trabajo, ó por una degeneracion de carácter, prefiera la ignominia de la mendicidad á un modo honrado de ganar el sustento, entónces debe incurrir en el rigor de la ley; es justa la sancion de esta, y bien merecida la pena.

#### TÍTULO VIII.

##### *De los delitos contra el orden político.*

El orden político de un estado se determina por las leyes fundamentales que arreglan la distribucion de las diversas partes del poder, los limites de cada autoridad, las prerogativas de las diversas clases que forman el cuerpo social, y los derechos y obligaciones que proceden de este orden. El extranjero que en una república se introduce en las juntas populares, ó hace que se le inscriba fraudulentamente en el censo civil (1); el siervo, el liberto, el in-

(1) Ciertas leyes aticas nos mostrarán cuanto deben llamar algunos de estos delitos la vigilancia del legislador en las repúblicas. La acusacion de *peregrinidad* ó *extrangeria* era terrible en Atenas. Demostenes (*Orat. in Neeram*) nos conservó la ley que permitía á cualquier ciudadano acusar al extranjero que había obtenido ilegalmente ó se había abrogado el derecho de ciudadanía. El mismo Demostenes nos conservó en otro lugar la ley que excluía al acusado del derecho de no ser llevado á la cárcel ántes del juicio ( prerogativa de que gozaba el Ateniense

fame, ó el que no teniendo derecho de votar, se mezcla en los comicios, alarga la mano, y echa en la urna la fraccion de un decreto que puede decidir de la suerte del pueblo; el candidato que sin tener los requisitos personales prescritos por la ley, solicita con ardor una magistratura, y trata de sorprender al pueblo; el candidato que le corrompe con dádivas, con seducciones ó con promesas; el orador ó el magistrado que viola las leyes de la junta; el ciudadano que no asiste á ella cuando no hay justa causa que se lo impida; el magistrado que escede los límites de su poder, estiende su autoridad, y amplía su jurisdiccion; el que desprecia ó se abroga (1) los privilegios concedidos por la ley á algunos individuos, ó á varios órdenes del

en otras acusaciones), y la pena que estaba impuesta á este delito: *Peregrinitatis accusati in vincula, antequam iudicium reddatur, conjiciuntur. Fidejussores dare iis jus non esto. Convicti apud iudices venduntur.* Demosth. in *Timocratem*. Hiperides nos indica una ley que establecía una escepcion para los juicios de este delito. Si el acusado era absuelto, se le podía acusar nuevamente de haber corrompido á los jueces con dádivas. *Absolutum iudicio peregrinitatis jus esto cuicumque libuerit accusare corrupti muneribus iudicii.* Hiperides in *Aristagoram*.

(1) Uno de los delitos graves que Ciceron echa en cara á Verres, es el de haber hecho morir en una cruz á Gavio; cuando en calidad de ciudadano romano no podía estar sujeto á esta especie de pena. « Tú has violado los derechos de la patria, le dice, despreciando los privilegios de sus individuos. » Vease la *séptima Ferrina*, donde este inmortal orador espone con los rasgos de la mas brillante elocuencia la gravedad de semejante atentado.

estado (1); el ciudadano que se niega á servir á la patria ó á defenderla; el guerrero que huye á vista del enemigo, busca en las filas enemigas un vil

(1) Muchas y admirables eran las disposiciones de las leyes áticas sobre este punto; y pueden verse en la coleccion de estas leyes hecha por Petit, lib. I, tit. 1, de *Legibus*, tit. II, de *Senatusconsultis et Plebiscitis*, tit. III, de *Civibus ab originibus et adscititiis*, tit. IV, de *Liberis legitimis, nothis, etc.* lib. III, tit. 1, de *Senatu Quingentorum et Concione*, tit. II, de *Magistratibus*, tit. III, de *Oratorib.* Tambien se podrán observar las varias leyes hechas en Roma en diversos tiempos contra el delito de *ambitu* ó de intriga para obtener empleos y dignidades. La primera fué la que prohibía á los candidatos el uso de la toga muy blanca para llamar la atencion del pueblo. *Ne cui album in vestimentum addere petitionis causa liceret.* La refiere Livio, lib. IV, cap. 25, y se publicó en el año ab U. C. 322. La naturaleza misma de la prohibicion indica la inocencia de los tiempos. La ley *Petelia*, referida por el mismo Livio, lib. VII, cap. 15, y considerada por él como la primera ley contra el delito de *ambitu*, mostraba la introduccion del mal. La *Bebia Emilia*, la *Cornelia Fulvia*, las que refiere Ciceron en el libro III de *Legibus*, y cuyos nombres se han perdido; las leyes *Maria*, *Pabia*, *Acilia Calpurnia*, *Tulia*, la *Aufidia*, publicada dos años despues; la *Licina* y *Pompeya*; la ley *Julia* de Cesar, y la ley *Julia* de Augusto, que, por decirlo así, se sucedian casi sin interrupcion, nos muestran los progresos del mal, la corrupcion de la republica, y la ruina de la libertad. ¡Infeliz de la republica que se vé obligada á multiplicar y renovar de continuo las leyes contra este delito! En ella se cumplirá la prediccion de Yugurta: *O urbem venalem, et cito perituram, si emptorem invenerit!* Vease tambien á Livio, en el lib. XI, cap. 19. Id. *Epit.* 47; á Dion. Casio, lib. XXXIX y L; á Ascon. in *Cornel. et in Milon.*; á Cic. pro *Sext.* cap. 36; in *Vatin.* cap. 15; á Suet. in *August.* cap. 34; y á Sigonio, de *Judiciis*, lib. II, cap. 30.

asilo, y se hace reo de desercion; el que sin consentimiento de la autoridad pública milita bajo las banderas de un Príncipe extranjero, ó pasándose á los enemigos de la patria convierte contra ella las armas que se le habian dado para defenderla: todos estos violan el orden político, y se hacen reos de los varios delitos comprendidos en este titulo.

Entre estos delitos, hay unos que solo se verifican en una especie de gobierno, y otros en todas: unos son mas perniciosos en las repúblicas, y menos en las monarquías: unos turban mas el orden público en un gobierno, y otros en otro: unos son mas espantosos en un tiempo, y otros lo son igualmente en todos. Al legislador corresponde observar estas diferencias, combinarlas con el estado de su nacion, y deducir de ellas la medida del rigor de sus sanciones. Yo no puedo entrar en mas explicaciones; ¿pero me seria posible pasar en silencio uno de aquellos horrores de la legislacion moderna, contra el cual nunca se declamará bastante, y que por otra parte no es ageno del examen de estos delitos? ¿Podria yo dejar de hablar de la ferocidad con que nuestras leyes castigan un delito de los menos considerables, esto es, la simple desercion?

Si una república llama á su socorro á todos los hijos de la patria; si, cuando su libertad está espuesta, su soberania comprometida, y su independencia amenazada, arma todas las manos que la componen; si declara, como en Atenas, vil é infame al que se niega á defenderla, al que huye ó

abandona su puesto (1); si castiga como *proditor* y parricida al traidor que, abdicando su derecho á la corona y prostituyendo su gloria y dignidad, vende sus propios servicios á los enemigos de la sociedad de que es miembro; en tales casos no hace mas que conformarse con los principios de la justicia y los del interes público (2). El fugitivo de Esparta y Atenas habia gozado de las ventajas contra las cuales conspiraba; habia concurrido á la formacion de la ley que condenaba á muerte al reo del delito que él mismo cometia, y habia tenido parte en la junta que profirió una sancion tan arreglada á lo que exige la justicia.

Si en una monarquía pretende el Monarca esto mismo de sus súbditos; si se vale de las mismas penas en las mismas circunstancias; si castiga con la infamia al cobarde que se niega á tomar las armas, ó huye y abandona su puesto; si llega á castigar aun con pena de muerte al que va á alistarse en las

(1) *Qui militiam detrectat, aut ignavus est, aut ordinem deserit, à foro arceator, neque coronator, neque in publica intrato templa. Eschin. in Ctesiphontem. Demosth. loc. cit. Qui arma abjecerit, ignominiosus esto. Lysias in Theomnestum orat.*

(2) *Transfuga capite puniuntur... Ignominiosus esto, hostisque esto populi Atheniensis, et sociorum, cum is, tum ejus liberi. La primera sancion se encuentra en Ulpiano ad Timocratem, y la segunda en la Filípica III de Demostenes. Adviertase que se habla aqui del que pasándose al enemigo vuelve las armas contra su patria.*

tropas enemigas para volver contra su propio Rey las armas que hubiera debido empuñar para defenderle; en estos casos parece que el interes de la defensa pública podría escusar el excesivo rigor de la ley. Pero que en una monarquía, y en tiempo de tranquilidad y de paz; entre soldados viles, mercenarios y mal pagados; entre hombres á quienes el fraude, la seducción y la violencia condujéron á venderse por cierto número de años, y á transformarse en guerreros; entre unos seres que no conocen mas sentimiento que el de la indignación que los consume, y de la esclavitud que los oprime; que en estas circunstancias se fulmine, en caso de desercion, la pena de muerte contra estos espectros, contra estos fantasmas armados; que se lleve á un patíbulo al infeliz que no pudiendo resistir las molestias del hambre, de la desnudez y de la servidumbre, procuró recobrar la libertad perdida y el vigor que habia huido de él, no por las fatigas de la guerra, sino por el ocio de las guarniciones, por los andrajos que le cubrian, y por la escasez del alimento; que la paternal mano del padre de la patria firme el decreto de muerte de este infeliz, que considerado bajo ciertos aspectos no se puede llamar reo de ningun delito, es cosa de que se horroriza la naturaleza; y todos los esfuerzos de la mas seductora elocuencia no bastarian para escusar esta atroz injusticia. ¿Pero quien creeria que al mismo tiempo que un ministro ilustrado y sabio ha hecho que sea abolida la pena de muerte contra los desertores en

una monarquía militar (1), el congreso de las provincias unidas de América acaba de imponerla á sus valientes y libres defensores? Un jóven de veinte y dos años fué el primero en quien se ejecutó el decreto de una ley de que se avergüenzan en el día aun las potencias fundadas en el derecho de la espada. ¿Habrán de penetrar los vicios de nuestras leyes en la *ciudad de los Hermanos*, en un campo adornado con las banderas de la libertad, y entre los intrépidos defensores de una independencia tan disputada? ¿Habrá de pasar de un hemisferio á otro el imperio del error, y superar las barreras de las luces y de la ilustracion? ¿Habrá de mancharse con sangre el estandarte de la libertad, del mismo modo que el cetro del despotismo? Los hombres que han despedazado con una mano las cadenas de la servidumbre, ¿no se desdeñarán de manejar con la otra el puñal de que se arma el verdugo? No: la respectable asamblea que profirió esta terrible sancion no manchará seguramente con esta ley injusta el nuevo código que prepara; pues hallará en el honor y en el patriotismo el apoyo del denuedo, de la constancia y del valor, y en la infamia la pena oportuna de la cobardía y de la desercion.

« No quitemos la vida al fugitivo y al cobarde, » dice Platon; pero hagamose la penosa con la ignominia; y larga, con escluirle para siempre del

(1) En Francia, durante el ministerio del conde de San German.

» honor de defender la patria, y de morir por ella (1). »

Sabios y gloriosos Pensilvanos, ¿por que, en vez de seguir las máximas de este republicano antiguo, habríais de preferir las que dictó el despotismo y recibió la esclavitud? ¿Por que no habíais de acordaros, así en la guerra como en la paz, así en el foro como en el campo, de que sois libres; de que habeis comprado la libertad con vuestra sangre, desconocido á vuestra madre por las injusticias de vuestros hermanos proscripto las antiguas leyes que os gobernaban, porque os oprimian, y sacudido un yugo escesivamente pesado para vuestra altivez, pero que hubiera parecido ligero á los demas pueblos que han tenido la desgracia de perder hasta la memoria de su libertad?

¿Por que, al formar el gran código que espe-

(1) *Sed quenam abjectionis armorum damnato, et á virili fortitudine degeneranti pœna congrua erit? præsertim quum impossibile sit hujusmodi in contrarium commutari, ut Ceneum Thessalum ferunt divina quadam vi in naturam viri ex fœmina commutatum. Abjectori enim armorum contrarium maxime conveniret, ut in mulierem ex viro translatus sic puniatur. Nunc vero, quoniam id fieri non potest, proximum aliquid excogitemus, ut, postquam ille usque adeo vivendi cupidus est, deinceps nullum periculum subeat, sed reliquam vitam et quidem quam longissimam, improbus et cum dedecore vivat. Hæc igitur lex sit. Eo qui arma turpiter projecisse damnatus est, nec imperator, neque præfectus aliquis pro milite unquam utatur, nec in aciem recipiat. Plat. de Legib. Dial. XII.*

ramos de vosotros, os habíais de olvidar de que sois, en el gran continente que habitais, el único depósito de la liberta, y el mas triste ejemplo para el despotismo y la tiranía? ¿Ignorais por ventura que una ley como esta ofreceria al vil partidario del despotismo un medio de calumniar la libertad; que los errores de los hombres libres son espiaados y contados por los que no quieren que los hombres sean libres; que todo abuso de la igualdad en una region es un pretexto para destruirla en otra; y que los mayores males de la servidumbre se fortifican y corroboran con los mas pequeños inconvenientes de la libertad? ¿Creeis que cuando el jóven desertor era conducido por vosotros al patíbulo, enmudecia al ver este espectáculo el defensor de la antigua dependencia? ¿Os parece que á mil leguas de distancia, cuando llegó á las monarquías de Europa la noticia de esta atroz condenacion, dejarian de esclamar el infame cortesano y el siervo vil: « He aquí » lo que pasa en la América independiente, en aquel » gobierno libre que es un objeto de admiracion » para el entusiasta y fanático? Esclavos dichosos, » habrán añadido, ¿os atreveréis ahora á quejaros » de que nosotros despreciamos las leyes y la liber- » tad? Sujetos á un déspota, podeis esperar que » llegaréis á enternecer á vuestro señor; ¿pero » quien aplacará á la ley, si la virtud misma del » magistrado consiste en hacerla inflexible? »

Ciudadanos libres de la América independiente, vuestra virtud é ilustracion os deben convencer de

que, al conquistar el derecho de gobernaros por vosotros mismos, habeis contraido con el universo la sagrada obligacion de ser mas cuerdos, moderados y felices que todos los demas pueblos. Vosotros deberéis dar cuenta al tribunal del género humano, de todos los sofismas que vuestros errores pudieran producir contra la libertad. Guardaos pues de dar motivo á sus defensores para que se avergüencen, y á sus enemigos para que la calumnien.

### CAPÍTULO XLVIII.

#### CUARTA CLASE.

#### *De los delitos contra la fé pública.*

Los delitos contra la fé pública forman un apéndice de los delitos contra el órden público. Servirse del depósito de la confianza pública para violar las obligaciones que dependen de este mismo depósito, es el carácter de los delitos comprendidos en este título; y aun pudieran colocarse en esta clase los delitos de los magistrados y de los jueces contra la justicia pública. Pero teniendo, como tienen, una relacion mas inmediata con otro objeto, hemos creido que era mas conveniente comprenderlos en el título *de los delitos contra la justicia pública*. El lector que siga atentamente la serie de mis ideas, verá el órden oculto que observo en esta nueva

clasificacion de los delitos, y hallará el hilo que me sirve de guia en este laberinto inmenso.

El peculado en los administradores ó en los depositarios de las rentas públicas (1); el delito de *falsarios* en los notarios ó escribanos públicos (2); la falsificacion ó alteracion de la moneda en las personas encargadas del cuño público (3); la violacion de los secretos del estado en la persona pública que es depositaria de ellos (4); el abuso del sello del Soberano en el que está encargado de su custodia; el fraude del tutor contra su pupilo; y la quiebra fraudulenta de un negociante público son los delitos que se comprenden en esta clase.

La inmensidad de la materia que me he propuesto tratar, y la brevedad de que solo me aparto cuando me arrebatara el entusiasmo, no me permiten indicar algunas ideas que me ocurren acerca de la natura-

(1) Vease el título V del capítulo anterior.

(2) Este delito es castigado con la pérdida de la mano en la mayor parte de los códigos de Europa. Pero la mutilacion deberia desterrarse de todo sistema legal en que la sancion de las penas fuese arreglada por la humanidad. Esta pena fué introducida por los Egipcios. Vease á Diodoro, lib. I.

(3) Esta merece mayor pena que la del falsificador de moneda que no está empleado en la casa destinada á acuñarla. Esta distincion se encuentra tambien en el derecho romano. Vease la *L. Sacrilegii*, 6, § 1, *D. ad Leg. Jul. peculat.* y *L. 2, C. de fals. mon.*

(4) El mismo legislador que estableció en Egipto la pérdida de la mano contra el delito de que acabamos de hablar, estableció la de la lengua contra el violador del secreto del Estado.

que, al conquistar el derecho de gobernaros por vosotros mismos, habeis contraido con el universo la sagrada obligacion de ser mas cuerdos, moderados y felices que todos los demas pueblos. Vosotros deberéis dar cuenta al tribunal del género humano, de todos los sofismas que vuestros errores pudieran producir contra la libertad. Guardaos pues de dar motivo á sus defensores para que se avergüencen, y á sus enemigos para que la calumnien.

### CAPÍTULO XLVIII.

#### CUARTA CLASE.

#### *De los delitos contra la fé pública.*

Los delitos contra la fé pública forman un apéndice de los delitos contra el órden público. Servirse del depósito de la confianza pública para violar las obligaciones que dependen de este mismo depósito, es el carácter de los delitos comprendidos en este título; y aun pudieran colocarse en esta clase los delitos de los magistrados y de los jueces contra la justicia pública. Pero teniendo, como tienen, una relacion mas inmediata con otro objeto, hemos creido que era mas conveniente comprenderlos en el título *de los delitos contra la justicia pública*. El lector que siga atentamente la serie de mis ideas, verá el órden oculto que observo en esta nueva

clasificacion de los delitos, y hallará el hilo que me sirve de guia en este laberinto inmenso.

El peculado en los administradores ó en los depositarios de las rentas públicas (1); el delito de *falsarios* en los notarios ó escribanos públicos (2); la falsificacion ó alteracion de la moneda en las personas encargadas del cuño público (3); la violacion de los secretos del estado en la persona pública que es depositaria de ellos (4); el abuso del sello del Soberano en el que está encargado de su custodia; el fraude del tutor contra su pupilo; y la quiebra fraudulenta de un negociante público son los delitos que se comprenden en esta clase.

La inmensidad de la materia que me he propuesto tratar, y la brevedad de que solo me aparto cuando me arrebatara el entusiasmo, no me permiten indicar algunas ideas que me ocurren acerca de la natura-

(1) Vease el título V del capítulo anterior.

(2) Este delito es castigado con la pérdida de la mano en la mayor parte de los códigos de Europa. Pero la mutilacion deberia desterrarse de todo sistema legal en que la sancion de las penas fuese arreglada por la humanidad. Esta pena fué introducida por los Egipcios. Vease á Diodoro, lib. I.

(3) Esta merece mayor pena que la del falsificador de moneda que no está empleado en la casa destinada á acuñarla. Esta distincion se encuentra tambien en el derecho romano. Vease la *L. Sacrilegii*, 6, § 1, *D. ad Leg. Jul. peculat.* y *L. 2, C. de fals. mon.*

(4) El mismo legislador que estableció en Egipto la pérdida de la mano contra el delito de que acabamos de hablar, estableció la de la lengua contra el violador del secreto del Estado.

leza de estos delitos. Las sacrificio gustoso á esta penosa brevedad; pero una obligacion de conciencia me pone en la necesidad de no pasar en silencio las que son relativas al último de estos delitos, que es la quiebra fraudulenta, y á reparar un error que cometí tratando de este punto.

Cuando en el libro segundo de esta obra hablé del obstáculo que opone al comercio la frecuencia de las quiebras, é indiqué el nuevo plan que se debería seguir para precaverlas, y la nueva sancion que se debería establecer para castigarlas, propuse la *marca* en la frente del reo, la cual habria de indicar con las letras iniciales de su delito su infamia y su mala fé; y que, señalado en esta forma, se dejase libre su persona, y fuese restituído á la sociedad el infame (1). Las reflexiones ulteriores que he hecho sobre el sistema penal, me obligan á arrepentirme de este error involuntario. La ley, segun lo hemos observado (2), no debe usar de la *marca* sino en los delitos en que se puede combinar esta pena con la muerte ó con la pérdida perpetua de la libertad. El hombre que lleva estampa en la frente la señal de su ignominia, es preciso que sea un monstruo, luego que se le deje en libertad. Seguro de no poder adquirir jamas la confianza de sus semejantes en cualquier parte á donde vaya, solo le queda la opcion entre una cárcel vo-

(1) En el libro II, cap. 23.

(2) En el capítulo 40 de este libro III.

luntaria y perpetua, ó el extremo de abandonarse á los mas execrables delitos. En el primer caso, la ley que le restituye la libertad, no le hace ningun beneficio: en el segundo, le dispone á cometer nuevos delitos, y por consiguiente á merecer nuevos suplicios; y pone al mismo tiempo en la sociedad un hombre que no puede tener otro interes ni otro objeto que el de ofenderla. Seria pues necesario añadir á la pena que hemos propuesto la de la pérdida perpetua de la libertad personal.

Siendo este delito, como todos los demas, susceptible de varios grados, no debería el legislador adoptar la pena propuesta sino en el que se cometiese con el máximo grado de dolo. La quiebra no fraudulenta, pero causada por la violacion de las leyes suntuarias que propusimos en el lugar citado, debería merecer una pena muy inferior á esta, pues no seria justo considerarla sino en el primer grado de dolo, ó en el máximo de culpa. Deberia pues el legislador fijar las penas proporcionadas á los tres grados de culpa y á los tres grados de dolo. Podria adoptar la *marca* con la pérdida perpetua de la libertad para el máximo grado de dolo; la pérdida perpetua de la libertad, y la simple infamia, sin *marca*, para el segundo grado de dolo; la simple infamia, y la pérdida temporal de la libertad, para el tercero; la exclusion de todos los empleos y dignidades civiles, con la pérdida de la libertad por menos tiempo, para el máximo grado de culpa; la simple exclusion de los empleos y dignidades para

el segundo grado de culpa; y finalmente, la sola pérdida de la libertad por un corto tiempo para el infimo grado de culpa. Despues de esto, seria cargo de los jueces examinar, segun los cánones propuestos, á cual de los seis grados deberia referirse la quiebra sobre que hubiese de recaer la sentencia. Las especulaciones arriesgadas no deberian entrar jamas en ninguno de estos grados, porque la energia del negociante no debe debilitarse con el temor de la pena, y no es pequeña la que lleva consigo la negociacion misma. El legislador no debe castigar mas que la negligencia ó el fraude. Ruego á mis lectores que traigan á la memoria lo que he dicho sobre este objeto, y lo combinen con la correccion que acabo de hacer, para que vean lo que se deberia modificar, y lo que se deberia dejar en toda su integridad.

### CAPÍTULO XLIX.

#### QUINTA CLASE.

*De los delitos contra el derecho de gentes.*

EL uso y el tácito consentimiento de las naciones han introducido y adoptado algunas reglas que dependen de la aplicacion de los principios generales de la razon, para dirigir su conducta reciproca, fijar las obligaciones y los derechos de un pueblo con respecto á otro, y dar á las naciones,

que son independientes entre sí, algunos vínculos morales que no pudiese romper ninguna, sin dejar espedito el derecho á la otra para armarse contra ella, y hacrle experimentar con los males de la guerra la tácita sancion de esta ley universal. La reunion de estas reglas forma lo que se llama *derecho de gentes*. La custodia de este derecho entre los diversos pueblos está confiada á las escuadras y á los ejércitos; pero la custodia de este derecho entre los individuos de cada nacion debe estar confiada al gobierno y á las leyes.

Si un ciudadano viola alguna de las obligaciones que dependen de esta ley universal, corresponde al gobierno castigarle como conviene para conservar la paz en la tierra; porque en vano trataria una nacion de observarla de un modo religioso, si sus individuos pudiesen violarla impunemente. La impunidad de un reo que haya violado el derecho de gentes, puede hacer de un delito particular un delito universal; puede hacer al Soberano cómplice de su atentado; puede atraer una guerra á la nacion; puede en fin hacer que recaiga sobre todos sus conciudadanos la pena que habia merecido él esclusivamente por su delito. Esceptuando la legislacion británica, no hay penas establecidas para estos delitos en los códigos criminales de Europa. Los castiga arbitrariamente el gobierno, sin que haya una sancion legal. Pero no podria observarse este método en un nuevo código, cuyo objeto principal fuese levantar el edificio de la libertad civil

sobre las ruinas del poder arbitrario, y sobre la basa segura de las leyes. Por eso, en la distribución de los delitos no he querido dejar de colocar en una clase particular los que son contra el derecho de gentes, y los reduzco á cinco objetos: 1º al abuso del poder, con respecto á las naciones estrangeras, en los que mandan ó dirigen los ejércitos; 2º á la violación de los derechos de los embajadores ó representantes; 3º á la violación del salvoconducto; 4º á la transgresion de algun tratado particular de la nacion propia con otra; 5º á la piratería.

1º Sin distraernos de nuestro asunto, y sin examinar los motivos por que un pueblo puede mover guerra á otro, podemos afirmar con seguridad que es propio y privativo del Soberano el derecho de declararla. Por consiguiente, el general ó el gefe que abusando de su poder vuelve las armas por su propia autoridad contra un pueblo que su Soberano declaró no ser su enemigo, se hace reo del mayor de los delitos que se comprenden en esta clase. Platon quiere que el reo de este delito sea condenado á muerte (1); y debería adoptarse esta sancion, aun en un código en que se guardase la mayor moderacion en las penas.

(1) *Si quis consilio suo, absque auctoritate communi, pacem inivit, aut bellum movit, ultimo supplicio condemnatur. Quod si pars aliqua civitatis id tentavit, hujus rei auctores à militia imperatoribus tracti in judicium, et damnati morte plectantur. Plat. de Legib. Dial. XII.*

Las crueldades con los prisioneros, prohibidas por las leyes de la guerra que estan en su fuerza y vigor, forman otro delito del general ó del gefe contra el derecho de gentes, cuya ley principal es que se haga en la paz el mayor bien, y en la guerra el menor mal que sea posible. La humanidad que el cristianismo y los progresos de la civilizacion de los pueblos han introducido en esta parte del derecho de gentes, debe ser apoyada y sostenida vigorosamente por las leyes particulares de cada nacion. El gefe que las viola debe ser considerado como un monstruo por la nacion misma en cuya defensa se emplea; pues espone á sus defensores á los rigores y calamidades que por efecto de su ferocidad hizo padecer á sus inocentes é infelices prisioneros. Lo que sucedió en la última guerra es una triste prueba de esta verdad.

Hay en fin otras muchas disposiciones reconducidas y adoptadas por todas las potencias sobre la conducta que han de observar con los enemigos y con los estrangeros, asi por mar como por tierra, los que mandan las naves ó las tropas; y no las refiero, por no ser demasiado prolijo. La transgresion de estas disposiciones forma otros tantos delitos contra el derecho de gentes, para los cuales debe establecer el legislador penas proporcionadas á la naturaleza y á la importancia de la transgresion.

2º Los representantes de las naciones estrangeras han exigido en todos tiempos y lugares la misma

veneración, gozado las mismas inmunidades, y obtenido los mismos miramientos que deberían guardarse al Soberano que representan.

« Violar los derechos de los embajadores, dice » Tacito, es violar las reglas que se observan y » respetan aun entre los enemigos (1). » Ciceron cree que se viola el derecho divino y humano, violando el de los embajadores y legados (2). Amiano Marcelino nos ha conservado la religiosa opinion de los antiguos sobre este objeto. Creian pues que la Divinidad era inexorable cuando se trataba de este delito, y que las furias vengadoras atormentaban continuamente al que le habia cometido (3). Basta leer la pintura que hace Livio del atentado de los Fidenates, para ver el horror que inspiraba á los antiguos este delito (4).

El uso introducido en nuestros dias entre todas las naciones de Europa de espiarse recíprocamente por medio de los embajadores y ministros, fijando en cada estado, en unos mas y en otros menos, un número considerable de representantes, debe escitar muy particularmente la vigilancia de las leyes, á fin

(1) *Hostium quoque jus, et sacra legationis, et fas gentium rupistis. (Annal. lib. I, circa med.) Et alibi: Legatorum privilegia violare, rarum est inter hostes.*

(2) *Sic enim sentio, jus legatorum, quum hominum praesidio munitum sit, tum etiam divino jure esse vallatum. Cicer. Orat. de Harusp. c. 16.*

(3) *Ultrices legatorum dirae violationem juris gentium prosequuntur.*

(4) Véase á Livio, *Decad. I, lib. 4.*

de que sean respetados sus derechos, porque es mayor el número de las combinaciones á que podria dar lugar su violacion. El que atenta contra la vida del embajador; el que insulta y ultraja su persona con palabras ó con obras; el magistrado ó el ministro de la justicia pública que no respeta las inmunidades personales y reales, asi del representante mismo como de los que forman su comitiva, se hacen reos de otros tantos delitos contra el derecho de gentes. Siendo diferente el valor de estos delitos, deben serlo tambien las penas.

Deben pues las leyes distinguir todos estos delitos, para distinguir bien sus penas; y como exceptuando la persona del Rey en una monarquía, ó la del primer magistrado del pueblo en una república, no hay persona cuya ofensa pueda producir tan graves males en un estado como la que se hace al representante de una nacion estrangera, es justo que la sancion penal de estos delitos sea mas severa, supuesto que la principal medida de las penas se debe determinar por el influjo que tiene en el orden social el pacto que se viola (1).

(1) En Inglaterra, por el *Estatuto VII* de la reina Ana, cap. 12, si en virtud de un proceso fuese arrestado un embajador, ó algun individuo de su casa, ó secuestrados sus efectos, el proceso es declarado nulo *pleno jure* por la ley; y todos los que hubieren tenido parte en él son declarados violadores de la ley de las naciones, perturbadores de la tranquilidad pública, y castigados como tales. En el caso de una ofensa enorme, no establece la ley una pena particular, pero da á los tres principales jueces del

3º La violacion del salvoconducto es otro delito contra el derecho de gentes. La paz es la primera ley de las naciones, y la guerra es uno de sus mayores males. Es pues necesario practicar religiosamente todo lo que contribuye á conservar ó restablecer la paz de un estado. El salvoconducto que se da á los comisionados que envian las potencias extranjeras para este importante objeto, hace, por decirlo así, sagradas sus personas. Por consiguiente, la violacion del salvoconducto se ha considerado siempre con razon como uno de los delitos mas graves y funestos.

4º Dos naciones pueden contraer entre sí algunas obligaciones que no dependan del derecho universal de gentes, sino de un convenio particular; y estas obligaciones pueden ser á las veces de tal naturaleza que pueda violarlas un individuo. De esta clase serian las de una nacion que se obligase con otra á no hacer un determinado comercio en tal ó tal lugar; á no poner diques á un río que las separa; cuando estos pudiesen amenazar la ruina del pueblo confinante; á no pescar en este ó en aquel parage;

reino un poder ilimitado para proporcionar la pena al ultraje. Esta indeterminacion de pena no es digna de la Constitucion británica, porque en cualquier delito es necesario que sepa el ciudadano á que riesgos se espone, si le comete; y la fijacion de la pena debe en todo delito ser siempre obra de la ley, y nunca del magistrado ó del juez. Inútil seria esta larga y penosa distribucion que hago de los delitos, si no estoviesse destinada á conseguir este grande objeto.

y otras muchas semejantes á estas, en las cuales no se requiere la fuerza pública para violarlas, sino que puede bastar para esto la fuerza individual. Estas transgresiones entran tambien en la clase de los delitos contra el derecho de gentes, supuesto que este derecho exige la religiosa observancia de los tratados.

5º Finalmente, la piratería es el último, pero quizá uno de los mas graves delitos que se comprenden en esta clase.

Este delito, pernicioso en todos tiempos, ha llegado á serlo mucho mas en el día por el influjo que tiene el comercio en la prosperidad de los pueblos. Por fortuna es ya muy raro en Europa, porque todas las potencias han conocido lo mucho que interesa alejar de él á sus súbditos. ¿Pero quien creeria que al mismo tiempo que las leyes le castigan con la mayor severidad durante la paz, le fomentan neciamente los gobiernos durante la guerra? De este modo habituan á los hombres á un delito que sus leyes tratan de precaver, y los acostumbran á un oficio que deberia ser el mas detestado entre los hombres civilizados y cultos.

Los graves daños que han causado los armadores, particularmente en esta última guerra, á las naciones de uno y otro hemisferio; el poco fruto que han sacado las naciones mismas de cuyos puertos salieron, y los progresos que hace el sistema de la neutralidad armada, nos dan motivo para esperar que no tardará en añadirse una nueva ley

al derecho comun de gentes, por la cual se prohiba á las naciones beligerantes el recurrir en lo sucesivo á este infame medio de hacer daño á sus enemigos con perjuicio de la tranquilidad universal.

## CAPÍTULO L.

### SESTA CLASE.

*De los delitos contra el orden de las familias.*

ENUMERADOS ya, y distinguidos en sus respectivas clases los delitos que tienen una relacion mas inmediata con todo el cuerpo social, es necesario tratar ahora de los que conciernen mas inmediatamente á los individuos que le componen. Entre la ciudad y el ciudadano hay una sociedad intermedia, que es la familia. Para conservar pues en esta distribucion de los delitos todo el método de que es susceptible esta materia, es justo principiar por los que turban ó destruyen el orden de las familias. Entre estos es el primero el *parricidio*.

Si se observan las leyes de los antiguos, relativas á este delito, se verá que guardan silencio, ó que usan de un rigor estremado.

En Persia, suponía la ley que era bastardo el hijo que habia dado muerte al que era considerado como padre suyo, y como tal se le castigaba del

mismo modo que al simple homicida (1). En Atenas, no hizo Solon ninguna ley contra el parricidio (2); y en Roma pasaron siglos ántes que tuviese este delito una sancion particular. La ley de Numa, que nos ha conservado Festo, prueba que se daba este nombre á cualquier homicidio de un hombre libre (3). *Si quis liberum hominem sciens dolo malo mortui duit, parricida esto*. Esto nos confirma en la idea que hemos manifestado (4), de que en aquellos tiempos los únicos hombres libres eran los patricios (*patres*). El que mataba á un hombre libre era parricida, porque mataba á un *padre*, á un patricio. La primera sancion contra el verda-

(1) Herodoto. Quizá por efecto de la misma sutileza sucede en Inglaterra que la pena del parricidio no se diferencia de la del homicidio premeditado. Vease á Blackston, *Código criminal de Inglaterra*, cap. 14.

(2) Vease á Cicer. *pro Sext. Rosc. Amerino*, donde observa que el exceso de este delito hizo creer á aquel legislador que era imposible su existencia.

(3) En la voz *parricidium*. El fragmento de la ley regia, que nos conservó el mismo Festo, prueba que la ley no habia previsto el caso del verdadero parricidio, sino solo el de un ultraje hecho al padre. *Sei. Parentem. Puer. Verberit. Ast. Oloe. Plorasit. Diveis. Parentum. Sacer. Estod. Sei. Nurus. Sacra. Diveis. Parentum. Estod.* Vease á Festo, en la voz *Plorare*.

(4) En el capítulo XXXV de este libro, en que se habló de la relacion del sistema penal con el estado de la sociedad. No tengo noticia de que hasta ahora haya sido interpretada así esta antigua ley: lo cual me moveria á dudar del sentido en que yo la entiendo, si una nueva serie de ideas no me hubiese sugerido esta interpretacion.

al derecho comun de gentes, por la cual se prohiba á las naciones beligerantes el recurrir en lo sucesivo á este infame medio de hacer daño á sus enemigos con perjuicio de la tranquilidad universal.

## CAPÍTULO L.

### SESTA CLASE.

*De los delitos contra el orden de las familias.*

ENUMERADOS ya, y distinguidos en sus respectivas clases los delitos que tienen una relacion mas inmediata con todo el cuerpo social, es necesario tratar ahora de los que conciernen mas inmediatamente á los individuos que le componen. Entre la ciudad y el ciudadano hay una sociedad intermedia, que es la familia. Para conservar pues en esta distribucion de los delitos todo el método de que es susceptible esta materia, es justo principiar por los que turban ó destruyen el orden de las familias. Entre estos es el primero el *parricidio*.

Si se observan las leyes de los antiguos, relativas á este delito, se verá que guardan silencio, ó que usan de un rigor estremado.

En Persia, suponía la ley que era bastardo el hijo que habia dado muerte al que era considerado como padre suyo, y como tal se le castigaba del

mismo modo que al simple homicida (1). En Atenas, no hizo Solon ninguna ley contra el parricidio (2); y en Roma pasaron siglos ántes que tuviese este delito una sancion particular. La ley de Numa, que nos ha conservado Festo, prueba que se daba este nombre á cualquier homicidio de un hombre libre (3). *Si quis liberum hominem sciens dolo malo mortui duit, parricida esto*. Esto nos confirma en la idea que hemos manifestado (4), de que en aquellos tiempos los únicos hombres libres eran los patricios (*patres*). El que mataba á un hombre libre era parricida, porque mataba á un *padre*, á un patricio. La primera sancion contra el verda-

(1) Herodoto. Quizá por efecto de la misma sutileza sucede en Inglaterra que la pena del parricidio no se diferencia de la del homicidio premeditado. Vease á Blackston, *Código criminal de Inglaterra*, cap. 14.

(2) Vease á Cicer. *pro Sext. Rosc. Amerino*, donde observa que el exceso de este delito hizo creer á aquel legislador que era imposible su existencia.

(3) En la voz *parricidium*. El fragmento de la ley regia, que nos conservó el mismo Festo, prueba que la ley no habia previsto el caso del verdadero parricidio, sino solo el de un ultraje hecho al padre. *Sei. Parentem. Puer. Verberit. Ast. Oloe. Plorasit. Diveis. Parentum. Sacer. Estod. Sei. Nurus. Sacra. Diveis. Parentum. Estod.* Vease á Festo, en la voz *Plorare*.

(4) En el capítulo XXXV de este libro, en que se habló de la relacion del sistema penal con el estado de la sociedad. No tengo noticia de que hasta ahora haya sido interpretada así esta antigua ley: lo cual me moveria á dudar del sentido en que yo la entiendo, si una nueva serie de ideas no me hubiese sugerido esta interpretacion.

dero parricidio la encontramos en las tablas decenvirales. Despues se aumentó y se estendió la pena; y no hay quien ignore su naturaleza é intension (1).

Las leyes romanas pasaron del silencio al rigor excesivo. La misma causa produjo quizá el primero y el segundo efecto; pero una legislacion mas perfecta hubiera precavido igualmente los dos extremos. Por mas horror que inspire un delito, jamas le supondrá imposible un sabio legislador, ni se olvidará jamas de los principios establecidos, por los cuales debe determinar su pena. Platon (á quien cito tan frecuentemente, porque son muchas las veces que me instruye é ilustra), á pesar del horror con que

(1) *Qui malum carmen incantassit, malum venenum faxit duitve, parricida esto. Qui parentem necassit, caput obnubito, culeoque insutus in profluentem mergitor.* (Vease á Valer. Maxim. lib. I, cap. 1, § 15; á Festo, *Voc. Nuptias*; y á Nonio, cap. 2, en lo que dice acerca de las voces *Perbitere* y *Petire*.) Esta pena de las Tablas decenvirales se agravó en lo sucesivo del modo siguiente. Despues de apalear al parricida, se le cosía en un saco de cuero, en el cual se metía una mona, un perro, una yibora y un gallo, y luego se le echaba al agua. (V. Modest. in *L. 9. de Leg. Pomp. de Parricidiis*.) La ley Pompeya confirmó despues esta pena antigua, y la estendió á los homicidios concernientes al padre, á la madre, al abuelo, á la abuela, al hermano, á la hermana, al patrono y á su muger. (V. Paul. libro *V, Sent. 24*.) No hablo de los establecimientos posteriores de la legislacion romana, relativos á este objeto, porque en tal caso habria de estenderme demasiado. Consultese la obra bien conocida de Antonio Mattei, *Comment. ad Lib. Dig. XLVIII, tit. 6*.

pinta este delito, y de la preocupacion que tenia á favor de las instituciones egipcias, no adoptó la pena terrible que se imponia en aquel pueblo al parricida (1). En la sancion que propone, se advierte la moderacion de la pena admirablemente combinada con el horror y espanto que debia producir.

« Quitese la vida, dice, al parricida : llevese su » cadáver desnudo fuera de la ciudad al lugar deter- » minado, donde se reunen los tres caminos; tire » allí cada magistrado una piedra sobre su cabeza, » en presencia del pueblo y en su nombre; y en » fin transportese el cadáver fuera de los limites de » la república, donde quede insepulto, segun lo » prescriben las leyes (2). »

(1) Diodoro refiere en el lib. I la pena con que se castigaba al parricida en Egipto. Se le clavaban en el cuerpo muchas cañas de la longitud de un dedo, se le envolvía despues en un haz de espinas, y en esta disposicion se le pegaba fuego. La pena del padre que mataba á su hijo, era muy diferente. Se le obligaba á que por espacio de tres dias y tres noches continuas tuviese en sus brazos al hijo muerto, en medio de la guardia pública de la ciudad, que formaba un circo al rededor de él. Si no moria de pesar, la ley le concedia la vida para que la pasase entregado á los remordimientos. La pena del segundo delito me parece mas plausible que la del primero.

(2) *Et qui credit hujusmodi condemnatus fuerit, tam á judicium ministris, quam á magistratibus occidatur, trahaturque extra urbem in statutum trivium nudus, ubi singuli magistratus pro universa civitate in mortui caput lapidem mittant, atque ita civitatem omnem pu-*

He aquí la sancion admirable, propuesta por el divino Platon. Los legisladores que han buscado en los tormentos la proporcion entre el delito y la pena, han perdido de vista el objeto que debian proponerse; y lo que han hecho ha sido escitar en los espectadores la compasion á favor del delincuente, en vez de inspirarles horror al delito. La mejor pena, como lo hemos demostrado en otra parte (1), es la que hace mayor impresion en el ánimo de los espectadores con el menor tormento del reo: y como esto se consigue en la pena propuesta, debería adoptarse para el parricidio, bajo cuyo nombre comprenderemos el homicidio de todos aquellos de quienes inmediata ó mediatamente se ha recibido la vida, y de aquellos á quienes se ha dado inmediata ó mediatamente, como el padre, la madre, el abuelo, la abuela, el hijo, el nieto, etc. (2).

*rificent. Demum, ultra regionis fines portatum, secundum leges insepultum ejiciant. De Leg. Dial. IX.*

Tengase entendido que los pasages de Platon, que se citan en las notas de esta obra, estan tomados casi todos de la traduccion latina de Marsilio Ficino.

(1) Capitulo XXVII de este libro.

(2) Conviene observar que esta distribucion de los delitos, combinada con los principios generales que nos han servido para determinar sus diversos grados de dolo ó de culpa, la hace adaptable á la práctica, y eficaz para conseguir nuestro objeto, que es el de suministrar al legislador el modo de fijar la pena á cada delito, sin que pueda alterarla el juez. Supongase, por ejemplo, que la pena del parricidio, cometido con el máximo grado de dolo, sea la que propuso Platon; y supongase tambien que el legisla-

Añadirémos á estos el homicidio de la muger, del marido y del hermano. Fuera de estos estrechos vinculos de parentesco, considerarámos en los demas el homicidio del mismo modo que se considera el de los estraños. El lector tratará de indagar el motivo de esta determinacion, mientras paso yo á tratar de otro delito que elude muchas veces el rigor de la ley, y que se ha hecho demasiado frecuente á causa de la corrupcion de las costumbres. Hablo del aborto procurado.

Una preocupacion de la secta estoica, que tanta parte tuvo en la jurisprudencia romana, dió origen á la opinion universalmente adoptada por los antiguos jurisconsultos, de que el aborto procurado no debe entrar en la clase de los delitos ordinarios; y que este ó no es delito civil, ó no es homicidio ni parricidio, sino un simple delito estraordinario que debe castigarse al arbitrio del juez. Creian los Esto-

dor haya establecido la pena para cada uno de los demas grados de dolo ó de culpa de este delito. En esta hipótesis, supongamos que una muger espuso su hijo recién nacido, por no publicar el parto, ó por librarse del cuidado de criarle. Si el niño se halla muerto, y se averigua quien es su madre, entónces no debe hacer el juez mas que determinar por los cánones propuestos á que grado de culpa se debe referir este parricidio, y condenarla á la pena que fijó la ley para este grado de culpa. Basta leer el capitulo XXVIII de este libro, para persuadirse de la facilidad de esta operacion, y de los obstáculos que impedirian toda arbitrariedad por parte de los jueces. ¿Cuántas leyes relativas á la esposicion de las criaturas se evitarián con este método!

cos que el alma se introducía en el cuerpo con la respiración del aire, y por consiguiente que el feto estaba inanimado mientras permanecía en el útero materno (1). Aplicando los jurisconsultos estoicos este principio erróneo á la legislación criminal, no hallaron parricidio ni homicidio en el *aborto procurado*, supuesto que no era hijo ni hombre lo que resultaba privado de la existencia (2).

He aquí como las preocupaciones de los hombres y los errores de los filósofos han alterado en todos tiempos la moral y corrompido las leyes. Pero el sistema de la legislación posterior fué aun mas funesto que el error de los antiguos jurisconsultos. Este producía la impunidad del delito, pero aquel

(1) Vease á Plutarco. *De Placit. Philosoph. lib. V, cap. 15*; y á Justo Lipsio, *Physiolog. Stoicor. lib. III, Dissert. 10*.

(2) En efecto, hallamos que en los libros de los jurisconsultos romanos se da muchas veces al feto el nombre de *pars ventris ó portio viscerum*, ó se le considera como que todavía no es hombre, hasta después de haber abandonado el útero materno. Vease, entre otras, la *L. 1, § 1, D. de inspiciend. ventr.* y la *L. 9, D. ad Leg. Falcid.* El célebre Gerardo Noodt cree que antes del rescripto de los emperadores Severo y Antonino (que se halla en la *L. 4, D. de extraord. crimin.*), el aborto procurado quedaba impune aun en las casadas; y al contrario, Bynekersoek es de parecer que solo se verificaba la impunidad con respecto á las mugeres libres. Vease á Noodt, *in singulari libro qui inscribitur: Julius Paulus, cap. últ.*, y á Bynckers. *de jure occid. liber. cap. VII.* Vease tambien la *L. 39, D. de pœn.*; y la *L. 4, D. de extraord. crimin.*, donde se refieren los dos casos particulares en que era castigado este delito.

ha sacrificado muchos inocentes. La ley que condena á muerte á la soltera, cuya criatura murió sin que la madre hubiese dado aviso de su preñez al magistrado; esta ley que supone el parricidio, aun cuando la muerte de la criatura no haya dependido de la madre; esta ley que en muchos casos castiga con pena de muerte á una jóven que no tiene otro delito que el de haber seguido los impulsos del pudor, ocultando el efecto del amor y de la fecundidad; esta ley, digo, que es tan manifiestamente contraria á los principios de la razón y de la naturaleza, está sin embargo en toda su fuerza y vigor en gran parte de las naciones de Europa. Hemos declamado muchas veces contra esta ley absurda. Tratemos ahora de corregirla.

El aborto procurado es uno de aquellos delitos, cuya pena puede exceder, como lo hemos demostrado en otra parte (1), la proporción regular, por la facilidad que hay en ocultarlos. No indico aquí la pena que podría imponerse á este delito, porque el objeto que me propongo no es determinar las penas, sino distinguir los delitos. Solo diré que la pena debía ser tal que pudiese compensar la facilidad que hay de eludirla (2). Pero si esta com-

(1) Capítulo XLI de este libro.

(2) En el código de los Visogodos, la pena de la muger ingenua que procuraba el aborto era la pérdida de su condición libre, y el verse reducida á la esclavitud. Si el marido la obligaba á beber la pocion preparada para el aborto, ó permitía que se la diesen, eran condenados,

pensacion se puede buscar en la pena, no se debe buscar de ningun modo en la prueba del delito, como lo hemos demostrado difusamente en la primera parte de este libro. Por consiguiente, la correccion que pudiera hacerse en esta ley, seria la de exigir la prueba plena del delito.

Castiguense pues rigurosamente el aborto procurado, pero castiguese despues de haberse probado plenamente el delito, y de haberse empleado todos los medios de precaverle; suministrense asilos á las jóvenes que tuviéron la desgracia de sucumbir á los estímulos combinados de la naturaleza y del amor; prodiguense en todos los puntos del estado receptáculos para sus partos clandestinos; proteja la ley á las madres, y haga que se crien sus hijos; cubra y oculte su debilidad, en vez de infamarlas; procure reparar el honor, en vez de violentar el pudor; y entónces serán mas raros los abortos procurados, y se castigarán con mas justicia (1). No deben ser muy diferentes los principios legislativos concernientes al incesto.

asi el que habia confeccionado la bebida, como el marido, á elegir entre la pérdida de la vida ó la de la vista. *V. Leg. Wisigot. lib. VI, tit. 3, cap. 1.*

(1) En Londres hay una casa que está destinada á recoger las mugeres que quieren ocultar el parto. Allí es inviolable el secreto, y no corre ningun riesgo el honor de las que buscan aquel asilo. A los niños que nacen de estos partos clandestinos, se les eria y educa en otra casa pública destinada á este objeto.

Es este otro delito contra el orden de las familias, cuya pena podria esceder la proporcion observada, á causa de la facilidad de ocultarle. El buen orden de las familias exige que se observe muy particularmente dentro de las paredes domésticas el decoro de las costumbres; que estas sean, en cuanto se pueda, inaccesibles á la depravacion y al vicio; y que las familiaridades necesarias entre los individuos de una misma familia no pasen de los límites prescritos por la naturaleza, por la religion y las leyes. Estas razones, unidas á la facilidad con que se puede ocultar este delito, pueden escusar el escetivo rigor con que le castigue la ley, con tal que no llegue jamas á la pérdida de la vida, ni á la pérdida perpetua de la libertad. No hablo aquí de los matrimonios incestuosos contraidos con fraude, porque estos se refieren á la clase de los delitos contra el orden público, en la cual los hemos comprendido efectivamente.

El lenocinio de los padres es otro delito contra el orden de las familias, delito que nuestras leyes promueven á un mismo tiempo por una parte, y le castigan rigurosamente por otra. La miseria de algunas clases, el celibato violento en otras, el esceso de la miseria por una parte, y el de la opulencia por otra; estos males producidos y sostenidos por el vicio de nuestras leyes y por la negligencia de nuestros gobiernos, son las causas de un delito que seria suficientemente reprimido por la opinion pública, si el concurso de todas estas causas no le

fomentase y promoviese. En una nueva legislacion en que se destruyesen estas causas, bastaria una pena infamatoria en algunas clases para castigar este delito, y la condenacion á los trabajos públicos en las gentes que no conocen ni aprecian el honor (1).

No podria ser menor, considerada relativamente, la pena con que se pudiera castigar el rapto; pero su sancion deberia ser mas clara y terminante. El feroz Constantino, que, lejos de merecer el nombre de *grande*, seria un monstruo en la opinion de los hombres, si no hubiese sustituido al águila soberbia el humilde estandarte de la cruz; Constantino, que hubiera sido colocado en la lista de los tiranos, si no hubiese protegido una religion que, al mismo tiempo que condenaba sus delitos, no podia mostrarse ingrata á sus favores; Constantino, en fin, que con las manos bañadas en sangre escribió leyes de sangre, fué el autor de la célebre ley contra el rapto, la cual ofende á un mismo tiempo á la hu-

(1) En nuestras constituciones sicilianas, una ley de Rogerio y otra de Federico condenaban á la mutilacion de la nariz á las madres que prostituian sus hijas. Veanse en la *Coleccion de las leyes bárbaras* de Lindembrogio las *Constituciones sicilianas*, lib. III, tit. 48 y 53. Pero la pena infamatoria que proponemos no deberia dejar en el cuerpo del delincuente la señal indeleble de su ignominia, sino que deberia convertirse en una condenacion á los trabajos públicos por cierto tiempo, cuando se tratase de la infima clase de la sociedad. Teniendo presentes los principios que dejamos esplicados, se conocerá el motivo de esta determinacion.

manidad, á la razon y á la justicia. Si un hombre violento y atrevido estrae con violencia una jóven de la casa paterna; si, violando las obligaciones de la naturaleza y las de la sociedad, roba con violencia la muger al esposo; si, contaminando las paredes domésticas, introduce la desolacion y el oprobrio en la familia que las habita; si un hombre de esta naturaleza espia con la pérdida de la vida el ultraje que hizo á la muger, á la familia y á la sociedad entera, en tal caso no podrá la razon condenar el sacrificio, ni llorar la desgracia de la víctima que se inmoló al decoro de las costumbres, á la seguridad pública y á la tranquilidad doméstica. Mas si la ferocidad ó la imbecilidad de un legislador confunde con el rapto violento la fuga emprendida de comun acuerdo; si confunde el rapto violento de una doncella con el rapto violento de una casada; si condena á una misma pena al raptor armado que no se propone otro objeto en su violencia que el de satisfacer su brutal apetito, y á dos tiernos amantes que no tienen otro objeto en la fuga que el de legitimar su union con un vinculo sagrado; si lo que es permitido por la naturaleza, y únicamente condenado por la sociedad, se castiga del mismo modo que lo que es condenado por una y otra: en una palabra, si de tantos delitos tan diversos entre si se hace uno solo, con una sola ley y con una sola sancion, en tal caso, todas las reglas que dirigen el poder legislativo y determinan los límites de su estension, serian atropelladas y ofen-

didas por una ley tan feroz y absurda. Pues esto es cabalmente lo que se encuentra en la ley de Constantino, renovada por Justiniano, é inserta en la monstruosa coleccion de los monumentos de la sabiduría, de la ferocidad y de la imbecilidad de varios legisladores de Roma. El raptor feliz es condenado por esta ley á las llamas ó á las fieras. Si la jóven declara que prestó su consentimiento para el raptor, lejos de salvar con esto á su amante, se espone á ser tratada como él. Los padres de la jóven desgraciada y culpable estan obligados á acusar en justicia al raptor; y si, cediendo á los movimientos de la naturaleza y de la sangre, tratan de ocultar el insulto, y de repararle con una union legitima, son ellos mismos condenados á destierro, y se les confiscan los bienes. Los esclavos de ámbos sexos, convencidos de haber favorecido el raptor ó la seducción, son quemados vivos, ó condenados á espirar en el horrible tormento del plomo derretido. La prescripcion de este delito no está limitada á un número determinado de años, y las consecuencias de la sentencia se estienden hasta los frutos inocentes de esta union ilegítima (1). Tal es la ley de Constantino, que tan justamente ha escitado nuestra indignacion.

(1) Vid. Jacob. Gothofred. *ad Cod. Theodos. Leg. II, tit. de rapt. virg. et L. unic. tit. ad Leg. Fab.* Vease tambien la ley de Justiniano en el Código, con el título de *raptu virginum, seu viduarum, etc.*

Para no incurrir pues en el mismo vicio, haremos la siguiente progresion de los delitos que se refieren al raptor, y dejaremos que fije el legislador sus varias sanciones segun los principios generales que hemos propuesto.

1º El raptor violento de una casada.

2º El raptor violento de una soltera ó de una viuda.

3º El raptor sin violencia, ó sea la simple fuga de una casada.

4º El raptor violento de una prostituta.

5º El raptor no violento, ó sea la simple fuga de una soltera ó de una viuda, ejecutado de comun acuerdo, pero sin el objeto de una union legitima.

6º El raptor no violento de una soltera ó de una viuda, ejecutado de comun acuerdo, y con el objeto de una union legitima.

Si la universalidad del objeto que me he propuesto en esta obra no me impidiese indicar las penas que deberian imponerse á los varios delitos, pues, segun se ha demostrado, deben variar estas á proporcion de las diversas circunstancias físicas, políticas y morales de los pueblos; y si escribiese para un solo pueblo y para un solo gobierno, manifestaria tambien mis ideas sobre las penas proporcionadas á estos delitos. Pero únicamente me es permitido hacerlo así, cuando se trata de algunos delitos que son susceptibles de una sancion universal; por lo que muy rara vez propongo la pena, y casi siempre la paso en silencio.

La seducción de un menor, que está todavía bajo la patria potestad ó sujeto á la tutela, para inducirle á que abandone la casa paterna ó la vigilancia de las personas á que se halla confiado por la naturaleza ó por las leyes, es tambien un delito contra el orden de las familias, y una especie de rapto de seducción, que no debe omitirse en el código penal.

Deberia comprenderse igualmente en esta clase el delito llamado de *suposición de parto*, no menos que la *entrada violenta en la casa ajena*. Este último delito se castigaba en algunos pueblos con la mayor severidad. El respeto á los dioses penates, que segun la antigua religion guardaban las paredes domésticas, hacia que se considerase este delito como un sacrilegio. Sin darle este nombre espantoso ni adoptar la antigua severidad, deberia castigarle el legislador con proporcion al influjo que tienen en el interes público y en la tranquilidad privada los respetuosos miramientos que se deben guardar á las paredes domésticas, á las cuales llamáron con razon nuestros padres *el santuario de la seguridad del ciudadano*.

El adulterio es otro delito contra el orden de las familias.

Cuando en la infancia de los pueblos la muger formaba parte de los bienes que se poseian y se comprobaban; cuando la patria potestad, combinada con el poder conyugal, daba al hombre, con respecto á la muger, los derechos de señor mas bien que los de marido; cuando el sexo mas débil era opri-

mido por el terrible yugo que le habia impuesto la violencia del mas fuerte; cuando la mitad del género humano estaba degradada y esclavizada por la otra mitad; en una palabra, cuando el marido era el señor de la muger, y el padre el déspota en su familia, le dejáron las leyes civiles el derecho y el cuidado de castigar á la adúltera; y si fijáron la pena, escedió siempre mucho los limites que hubiera prescrito una proporcion justa y rigurosa. La ley de Romulo abandonaba enteramente al tribunal doméstico no solo el juicio de la adúltera, sino tambien la eleccion de la pena, á la que el furor de un marido ofendido podia dar toda la estension que quisiese (1). Entre los Locrios estaba fijada la pena por la ley, pero era atroz. Se arrancaban los ojos á la adúltera, y no se le conservaba la vida sino para hacersela mas dolorosa que la muerte misma. La ley de los Visogodos ponía al adúltero y á la adúltera en manos del marido, y le autorizaba para hacer con uno y otro todo lo que le inspirase la venganza (2). En nuestras Constituciones sicilianas encontramos una ley de Federico, que nos muestra en la reforma misma el exceso del mal. Para moderar la antigua ferocidad, manda que la adúltera sea entregada al marido, al cual se prohibe que le quite

(1) *Sei. stuprum, comisit. aliud. ve. peccassit. Maritus. judex. et. vindex. estod. De. que. eo. cum. cognatis. cognoscito. Vid. Dion. Halic. lib. II; et Gell. lib. X, c. 25.*

(2) *V. Leg. Wisigothorum, lib. III, tit. 4. Lex I. et III.*

la vida, pero se le permite cortarle la nariz (1). No acabaría jamás, si quisiese referir aquí todas las disposiciones extravagantes de los códigos bárbaros, relativas á este delito. Apartemos la vista de los monumentos de unos tiempos tan diversos de los nuestros, y veamos lo que nos sugiere la razón y el estado presente de las costumbres.

Entre nosotros, y entre todos los pueblos cultos que habitan actualmente la Europa, el adulterio infama igualmente á la muger que al marido. La opinión pública, que debe ser respetada por las leyes, y tiene siempre mas fuerza que ellas, cubriría de ignominia al marido cuya muger hubiese sido convencida de adulterio y juzgada como tal; y la seguridad del agravio recibido dejaría en su familia una mancha indeleble que privaría de infinitas ventajas á su inocente posteridad. Un delito que se ha hecho tan frecuente á causa de la corrupción de costumbres, que se comete con tanta facilidad, y cuya sospecha hace tan poca impresión, trae despues tan funestas consecuencias cuando llegan á conocer de él los tribunales. Entre las extravagancias de la opinión, son quizá las mas estrañas las que presenta

(1) *Constitutionum Sicularum, lib. III, tit. 43.* La mutilación de la nariz ha sido tambien en otros pueblos la pena con que se ha castigado á la adúltera. La antigua ley atribuida á Helio, hijo de Vulcano, la prescribía en Egipto. (*Vid. Diod. lib. I.*) En las antiguas leyes de Inglaterra se hallaba prescrita la misma pena, juntamente con la mutilación de las orejas.

este objeto, sin que por eso dejen de tener el mayor influjo en las costumbres. La opinión que comunica al marido la infamia de la adúltera, favorece á la impunidad del delito, porque obligando al marido á ocultar los desórdenes de su muger, inutiliza el rigor de las leyes. Por mas severa que se haga su sancion, producirá siempre muy poco efecto, mientras el ofendido y el ofensor tengan igual interes en ocultar el delito. ¿Que deberán pues hacer las leyes para precaverle?

A fin de resolver el problema, es necesario hacer distincion entre los países donde está admitido el repudio por causa de adulterio, y aquellos donde está unida al vinculo conyugal la absoluta indisolubilidad. En los primeros queda el marido libre del contagio de la infamia, luego que repudia á la adúltera. Por consiguiente, no produce la opinión en aquellos países el mismo efecto que en los otros donde en cualquier caso está prohibido el repudio. En aquellos podría el legislador adoptar sin ningun riesgo la institucion de Augusto sobre la acusacion de adulterio (1); la ley de Atenas, que obligaba al

(1) El estraño no podía acusar de adulterio á una muger, sin convencer ántes de lenocinio á su marido. (*L. constant. 26, D. ad Leg. Jul. de adult.*) Fuera de este caso, competía esclusivamente al marido la acusacion de adulterio. Es necesario poner este freno á la libertad de la acusacion en este delito, para conservar la tranquilidad doméstica.

marido de la adúltera á usar del repudio (1); la pena que establecian las leyes de Creta contra el adúltero (2); y la que decretaron las leyes de Solon contra la adúltera (3).

Pero en los países donde no hay caso en que no esté prohibido el repudio, y donde el marido no tiene este medio de librarse del contagio de la infamia, deben tratar las leyes de precaver el adulterio por cualquier otro medio que no sea el de la pena. Un medio inútil desacredita la ley que se vale de él, y ridiculiza el trabajo que mas deben venerar los hombres. El sabio legislador que reforme las costumbres, limite el número de los célibes, favo-

(1) *Postquam adulterum (maritus) adulterii damnaverit, ab uxore adúltera divoritio; nisi diverterit, ignominiosus esto. Demosth. in Neeram.*

(2) Se ponía al adúltero una corona de lana, se le condenaba á una pena pecuniaria, y se le escluía de todos los cargos y dignidades de la república. Eliano refiere esta ley, lib. XII, cap. 12. *Var. Histor.* Segun nuestro plan, no se debería hacer mas que conmutar la pena infamatoria en la condenacion á los trabajos públicos para los hombres de la infima clase de la sociedad, en quienes la infamia deja de ser una pena.

(3) *Adúltera in publicum ornata ne prodito: si secus faxit, quivis ejus vestes discindito, ejusque mundum auferio, atque eam pulsato, si libuerit, dummodo ne occidat, aut membro aliquo captam reddat. Eschin. in Timarchum.* Esta pena me parece mas oportuna para castigar el adulterio, que todas las que ha inventado la ferocidad de algunos legisladores. Adviertase que me sirvo aquí de la voz *adulterio* en el sentido de los jurisconsultos, y no en el de los moralistas.

rezca los matrimonios, y sobre todo aumente y restablezca los derechos patriarcales y conyugales, enteramente estinguidos en nuestros tiempos y entre los pueblos modernos, hallará en estos países los medios de precaver el adulterio, sin castigarle inútilmente.

Tratarémos de este objeto en el último libro de esta obra, donde se hablará de las leyes relativas á la patria potestad y al buen órden de las familias. Lo que he dicho hasta ahora basta para anunciar mis ideas sobre este punto, las cuales no podria yo explicar aquí con la estension necesaria, sin faltar al órden y al plan que me he propuesto.

Por este mismo medio procurará el legislador precaver el simple estupro, reservando esclusivamente la sancion penal para el estupro cometido con fraude ó con violencia. Una larga esperiencia ha demostrado que la ley que en el primer caso obligaba al hombre á casarse con la soltera ó á dotarla, multiplicaba los desórdenes, promovía el delito, y esponía la inocencia. La jóven, que veía la ventaja que podia sacar del favor que se le pedia, tenia una razon mas para concederle, y alguna vez para sugerir la idea de que se le pidiesen. Los padres concurrían con su tácita aprobacion al delito de que habia de depender la suerte de su hija, y cerraban los ojos cuando era mas necesario tenerlos abiertos.

Finalmente, las mugeres que comerciaban con su cuerpo, turbaban continuamente con artificios estudiados, y con una virginidad fingida, la paz de

muchos honrados ciudadanos, á quienes todos los dias llamaban á juicio por un delito que seguramente no habian cometido. Baste decir que tuvieron el arte de hacer que pagase Sócrates todos los hijos de Alcibiades.

Estas razones han determinado á algunos gobiernos á abolir esta ley, que acaso habrá sido útil en otros tiempos, pero habia llegado á ser perniciosa en el nuestro (1). Mi patria ha experimentado ya los felices efectos de esta útil reforma, como lo prueban evidentemente las quejas de los que no tienen mas patrimonio que las discordias civiles. En cuanto al segundo caso, enunciaré en pocas palabras mis ideas sobre este objeto, diciendo que se castigue la violencia, no solo cuando se comete contra una doncella honrada ó contra una viuda, sino tambien cuando se comete contra una prostituta; que la pena del último delito sea inferior á la

(1) Uso de esta moderacion al censurar esta ley, porque la veo adoptada por muchos pueblos. Ademas de los Hebreos, obligaron tambien los Atenienses al estuprador á casarse con la doncella á quien habia violado. *Qui virginem vitavit, ducito*. V. Hermogen. *Schol. y por lo tocante á los Hebreos, el Deuteronom. cap. XXII, v. 28 y 29*. Lo mismo ha sucedido en una gran parte de los pueblos modernos. Pero si consultamos la razon, veremos que un delito que se comete por dos personas no debe ser castigado en una y premiado en otra; y si consultamos la experiencia, hallaremos que esta determinacion ha producido muchos y grandes desórdenes. La razon y la experiencia deben tener mas fuerza que la autoridad y los ejemplos.

del primero; pues si bien se violan en uno y otro los derechos de la propiedad personal, pero en el primero se turba ademas el orden de la familia, se priva á la muger de la integridad de su estado, se ofende su pudor, y se le preparan nuevas desgracias para lo sucesivo: que no se imite en este punto la uniformidad prescrita en el código británico (1) para estos dos delitos, que son de diversa *cualidad*; pero que no se adopte tampoco la indulgencia de las leyes romanas, con respecto á la violencia cometida contra las prostitutas (2); que de ningun modo se piense en restablecer la observancia de las leyes antiguas contra el estupro de seduccion, ó de comun acuerdo; que se comparen los males que nacen del silencio de las leyes sobre este delito, con los que produce el sistema contrario; que por lo demas se castigue el estupro cometido con fraude (3), pero que la pena de este sea inferior á la del estupro violento; que se considere como violento el estupro de una niña que no ha salido todavía de la infancia, y como fraudulento el de una jóven que no pasa de los doce años, aunque haya prestado su consentimiento; y que despues de esta edad, cuando no hubiese habido violencia

(1) Blackston, *Código criminal de Inglaterra, cap. 15*.

(2) Vid. *L. 22; C. ad L. Jul. de adult. L. ancillarum 27, D. de hered. petit. L. verum est 39, D. de furt.*

(3) Tal seria el estupro que se cometiese despues de un matrimonio fingido, ó despues de dar á una doncella alguna bebida soporífera que la privase de sentido.

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 Erasth.*) 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 juriscultos, es todavía imperfecta y defectuosa, pues aplica una misma pena á delitos muy diversos, y es á un mismo tiempo demasiado rigurosa y demasiado indulgente.

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 Erasthi.*) 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 juriscultos, es todavía 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 tenían 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 cometió 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, podría 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 pœn. 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) Vease 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 podía 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 debía 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, poterit; 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 podía 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 Sálica, 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 plagiariis.*

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 opinión, 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 me- » nor perjudica al interes de la persona que es obli- » gada 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 debería 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 debería prescribir la ley? Establecer, aun en este caso, una diferencia en la pena. El homicidio ó la mutilacion debería 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 aqui cuales deberían 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 podria 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 olvidaremos 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 aquellós delitos á que da 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 entónces 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 día 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.

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 aquellós delitos á que da 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 entónces 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 día 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.

á un hombre insultandole, se añade hoy día el mal de opinion, incomparablemente superior á aquel. Pero este mismo mal de opinion, apéndice necesario del insulto, no tiene la misma intension en todas las clases y órdenes de la sociedad. Es mayor, al paso que es mas elevada la dignidad de la condicion del ofendido, y menor, al paso que decrece esta dignidad; hasta que, disminuyendose por grados, llega á ser casi cero en la ínfima clase del pueblo, esto es, en aquella que, como ya hemos dicho, conoce poco el honor, y teme poco la infamia. El valor del bien determina el valor de la pérdida. La pérdida del aprecio de que priva la caprichosa ley de la opinion al ofendido que no se venga, es mayor ó menor, al paso que es mayor ó menor el aprecio mismo que se disfruta. No siendo pues igualmente precioso á todas las clases y órdenes de la sociedad el pacto que se viola con el insulto, no debe ser su pena igualmente severa.

Esta consecuencia es sencilla, y análoga á los principios que deben dirigir la sancion penal. Pero se nos pudiera hacer una objecion, que no debemos pasar en silencio, y se funda en la igualdad de la proteccion que todo individuo de la sociedad tiene derecho á reclamar y conseguir de la ley. Si una parte de los individuos de la sociedad, se me dirá, puede hacer á la otra un agravio con menor riesgo que el que correria esta última haciendole á aquella, en tal caso se repartirán con parcialidad los beneficios sociales, y una parte de los indivi-

duos que constituyen el cuerpo político, será tirana de la otra. Se destruirá la igualdad de la proteccion, luego que el instrumento con que esta se suministra á una porcion de ciudadanos llegue á ser mas fuerte que aquel con que se suministra á la otra. Cualquiera que sea la constitucion del gobierno, aun suponiendo que es la mas moderada, se dividirá entónces la sociedad en dos clases, en opresores y oprimidos; se advertirán los síntomas del despotismo en el seno de la libertad: lejos de igualar la ley bajo su sancion á todos los que se obligaron á obedecerla, vendrá á ser el escudo del poderoso que oprime, contra las quejas y clamores del débil que es oprimido; llegarán á ser inútiles las mas fuertes barreras contra la tiranía declarada; y el insecto imperceptible que las roe abrirá entónces al torrente devastador una salida tanto mas ruinosa cuanto mas oculta y mas imprevista. He aquí las tristes consecuencias que se pudieran atribuir á la propuesta desigualdad de las penas. Pero todos estos inconvenientes van á desaparecer, luego que se observe que el luminoso é incontrastable principio en que se fundan, no es aplicable á la cuestion de que se trata.

Deberia yo olvidarme de todos los principios que he establecido en esta obra, para dudar que la igualdad de la proteccion es el principal objeto del orden social; y habria de resistir á la esperiencia ó ignorar la historia, para negar los funestos efectos que debe producir tarde ó temprano en un es-

tado la desigualdad de la proteccion y la parcialidad civil. Pero no necesito mas que apelar á la razon, para mostrar que no se verificaria este mal, cuando el ultraje hecho á un noble fuese mas castigado que el ultraje hecho á un hombre de la plebe. Si los dos males fuesen iguales, entónces la ley que iguala á sus ojos á todos los que se han atrevido á violarla, debería castigar igualmente al ultrajador del noble y al del plebeyo; pero si atendiendo á la ley establecida de la opinion, el mal que el ultraje hace al noble es mucho mayor que el que causa el mismo ultraje al plebeyo; si estos dos delitos son de diverso valor, porque es diverso el valor del daño que acarrearán; si el noble ultrajado y no vengado debe retirarse del trato y comunicacion de sus conciudadanos, proibirse espontáneamente y desterrarse para evitar el desprecio de los que le rodean, al mismo tiempo que el plebeyo ultrajado y no vengado vé que en nada se disminuye la estimacion de que ántes gozaba: en esta hipótesis, la desigualdad de la pena que se ha propuesto no destruye la igualdad de la proteccion, asi como no se viola esta igual proteccion, si establece la ley una pena mayor para el que mata á un noble, y una pena menor para el que roba á un plebeyo. No dependeria pues la desigualdad de la pena de la desigualdad de la condicion, sino de la desigualdad del delito; y la igualdad de la proteccion seria en este caso favorecida por la desigualdad de las penas, asi como seria destruida por la igualdad de estas, supuesto que

estableciendose la igualdad de las penas, correria el plebeyo el mismo riesgo haciendo el mayor mal al noble, que el que correria este haciendo el menor mal al plebeyo.

Satisfecha ya la objecion que podia hacerse, establezcamos el cánon que ha dado motivo á este largo examen.

He aquí las palabras con que debería enunciarle el legislador. « Cuando se trata de ultrajes infamatorios, concurrirá tambien la condicion del ofendido con las demas circunstancias comprendidas en los cánones universales, para determinar el grado del delito y el correspondiente grado de pena. Siguiendo las ideas recibidas, y aplicandolas á este objeto, las condiciones entre los partícules se reducirán á tres. La primera será la de los nobles; la segunda, la de los ciudadanos que se hallan constituidos entre la nobleza y la plebe; y la tercera, la de los plebeyos. Para estos delitos, á diferencia de los demas, se establecerán ocho grados de pena. En igualdad de circunstancias, el ultraje que hecho al plebeyo seria castigado con la pena establecida para el infimo grado de culpa, lo será con la pena establecida para el grado medio de culpa, cuando se haga al ciudadano de la clase ó condicion media; y cuando al noble, será castigado con la pena fijada para el máximo grado de culpa. Los jueces guardarán la misma proporcion en los demas grados. Los dos grados de pena, añadidos á los seis que se

» verifican en todos los delitos, se destinarán á  
 » determinar la diferencia de la pena causada por  
 » la condición del ofendido en los ultrajes relativos  
 » á los dos últimos grados de dolo.»

El lector que tenga presentes las ideas que enuncié en los capítulos XXXVII y XXXVIII de este libro, no necesita que se le den nuevas luces para ver la aplicación de este cánón. No le inserté con los demás, porque no puede adaptarse como ellos á todos los delitos, ni á todos los pueblos, gobiernos y tiempos. Este es únicamente relativo á los delitos comprendidos en esta clase, y solo conviene á los pueblos en que está en vigor la ley de opinión de que se ha hablado, y á los gobiernos que admiten la propuesta división de condiciones. En fin, este cánón deberá desaparecer del código criminal, luego que los progresos de la cultura y de la razón hayan desarraigado la preocupacion absurda que le hace ahora necesario.

Espuesto el cánón particular que debería determinar los grados de cada delito comprendido en esta clase, debería yo tratar de la distincion de estos delitos, principiando por los insultos mas graves, pasando despues á los de menor gravedad, y terminando esta enumeracion con los mas leves. Pero seria imposible ejecutarlo, si se considera que acaso no habrá dos pueblos que tengan unas mismas ideas sobre la naturaleza y el valor relativo de las varias especies de insulto. Lo que es insulto en un pais, quizá no lo será en otro: lo que es el mayor ul-

traje en un pueblo, será el menor en otro: lo que en Londres es el mas grave, será el mas leve en Paris; y lo que es el mas grave en Paris, será el mas leve en Londres. No pudiendo pues nosotros determinar ni clasificar estos delitos segun el valor relativo que depende de su *cualidad*, debemos dejar al cuidado particular de cada legislador esta operacion, que debe ser dirigida por el modo particular de pensar de cada pueblo, y por las opiniones recibidas en él. Con esta regla determinará las acciones que deben prohibirse por las leyes como verdaderos ultrajes, y fijará su valor relativo; y por lo tocante á las penas que deben fijarse para los varios *grados* de cada una de estas acciones, adoptará el cánón propuesto, si existe en su pueblo el motivo que le ha sugerido; y en caso de no existir, se referirá á los cánones generales que establecimos anteriormente.

---

### CAPÍTULO LIII.

#### NONA CLASE.

*De los delitos contra el honor del ciudadano.*

EL que haya leído con atencion los capítulos precedentes, verá que los delitos comprendidos en esta clase no pueden ser sino los que ofenden la *reputacion* del ciudadano. Siguiendo el orden y método

que nos hemos propuesto observar en esta distribución de los delitos, hemos colocado en las respectivas clases las violaciones de aquellos pactos que según nuestro plan no podrían comprenderse en esta. La multiplicidad de las ideas que se contienen en la del honor, exigía esta declaración, sin la cual hubiera podido parecer incompleto y defectuoso el número de los delitos de que se hablará en este capítulo. Limitando pues el presente examen á los atentados contra la reputación del ciudadano, observemos su importancia y cualidad. Entre las varias necesidades que ha añadido la sociedad á las de la naturaleza, es seguramente una de las más fuertes, y quizá de las más molestas, la aprobación ó el voto favorable de las personas con quienes vivimos. El hombre solitario y aislado apenas era capaz de poseer más que el germen de una pasión que no podía desarrollarse en él sin el contacto de sus semejantes. Cuando llegó á ser esposo, padre y señor, empezó á experimentar la primera necesidad de aquella estimación que le suministraba ó á lo menos le hacía más dulces los placeres combinados del amor, de la obediencia y del respeto. Formada la ciudad, y constituido en la clase de ciudadano, crecieron los estímulos de esta necesidad con el aumento de las causas que hacían más precioso su objeto. El solo convencimiento de su propio mérito no le suministraba ninguno de aquellos placeres que tanto se apetecen en la sociedad; y su corazón agitado de las pasiones sociales no podía gustar ya las

delicias de un sentimiento demasiado tranquilo para él. Sin la estimación de los demás, le pareció demasiado estéril la estimación de sí mismo para compensar los sacrificios de la virtud: por lo cual se dirigieron todos sus esfuerzos á determinar en su favor la opinión de los demás hombres, y le pareció que valía poco el merecerla, si no se llegaba á conseguir. Prefirióse la apariencia de la virtud á la virtud misma, y la existencia moral del hombre dependió enteramente de la opinión de los demás hombres.

He aquí el valor que dan los hombres civilizados á lo que vulgarmente se llama *estimación* y *reputación*; y he aquí la medida del mal que se les causa privándolos de ella. Muchos son los medios con que un hombre puede acarrear á otro este mal; pero solo hay dos que puedan estar sujetos á la vigilancia de las leyes y á su sanción; los *libelos famosos* ó *infamatorios*, y *las detracciones públicas*. Seguramente no debe establecer el gobierno una inquisición secreta para asegurar y defender el honor de los ciudadanos, porque en este caso sería el remedio más funesto que el mismo mal. La ley debe contentarse con castigar los atentados manifiestos contra este honor, y dejar á la moral y á la religión el cuidado de evitar aquellos que no podría sujetar á su sanción sin debilitar ó destruir la libertad civil.

Por lo que toca á los libelos famosos y á las detracciones públicas, hallamos castigado este delito

por las leyes de todos aquellos pueblos que no confundieron la licencia con la libertad. Desde el tiempo de las Tablas decenvirales se estableció para este delito una pena dolorosa é infamatoria (1). Los edictos del pretor (2) y los senadoconsultos que le ampliaron y extendieron (3), las respuestas de los juriconsultos (4), y las constituciones de los Príncipes (5) nos hacen ver que la legislación persiguió constantemente en Roma este delito. En Atenas habia para él una acusacion propia (6). Era llamado á juicio el detractor, y si no podia probar la ver-

(1) *Si. qui. pipul. occentasi. carmen. ve. condisit. quod. infamiam. faxit. flagitium. ve. alteri. fuste. ferito.* Esta disposicion de las leyes de las XII Tablas nos ha sido transmitida por Ciceron en el libro IV de *Republ.*, como puede verse en Nonio, y por el juriconsulto Paulo, en el libro V, *Receptarum sententiarum*, tit. IV, § 6. Advertase que *occenare pipulo* equivalia, en el lenguaje antiguo, á *publicè convicium facere*. *Occentassint* (dice Festo) *antiqui dicebant quod nunc convicium fecerint dicimus*. Como la disposicion de esta ley se refiere únicamente á los atentados manifiestos contra el honor del ciudadano, está conforme con nuestros principios.

(2) *Vid. L. item 15, § 21 et 23, D. de injuriis.*

(3) *Vid. L. 5, § 6 et 7; et L. 6, D. de injuriis; et Paul. Receptar. sententiar. lib. V, tit. 4.*

(4) Vease en el Digesto el titulo entero de *injuriis*.

(5) Veanse las Constituciones de los principes en el Código Teodosiano, titulo de *famosis libellis*; y la ley única del Código en este mismo titulo. Sin embargo, estamos muy lejos de aprobar la pena capital que se impone á semejante delito por esta ley.

(6) *Accusationem lex tribuit contra eum, qui aliquod probum alicui objecerit, quod aperte demonstrare nequeat. Ex Dione Chrysosthomo, Orat. 15.*

dad de lo que habia escrito ó dicho contra el honor de otro, era condenado á la pena fijada por la ley (1). Para impedir el abuso que se habia introducido en el teatro, de desacreditar las personas que eran odiosas al poeta, designandolas bajo el carácter de algun interlocutor, aunque sin nombrarlas, se substituyó á la *antigua* comedia la *nueva*, de la cual se desterró enteramente esta licencia. Sabemos que Menandro fué tan admirado en la una como Aristofanes temido en la otra.

Finalmente, si volvemos la vista ácia la legislación de un pueblo, en que la libertad de escribir ha sido mas favorecida que en ninguna otra parte, hallaremos los libelos famosos escludidos de la tolerancia de la ley, y castigados en razon de la malignidad que manifiestan. En Inglaterra, es castigado el autor del libelo infamatorio, aunque su escrito no sea calumnioso. La verdad de sus dichos no libra, como en Atenas, del rigor de la ley, y no tiene este medio para evadirse de la pena. La ley vé en sus escritos una acusacion *illegal* destinada á turbar la tranquilidad del ciudadano, y no á privar á la sociedad de un malvado, mediante una acusacion judicial. He aquí la razon por que el libelo, aunque no sea calumnioso, es castigado por la ley. Pero esta razon no basta para que deje yo de pre-

(1) *Qui de alio detraxerit, ni probarit verum esse quod objecit, probum, multator. Lex Solonis è Lysia Orat. in Theomnestum.*

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 ningún 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 socorros 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, suavizándose 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 varias, 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 (quam impossibile esset furta prohiberi) potius alicujus portionis, quam totius rei amissa homines jacturam pati.* Diod. Sicul. *Rer. Antiq.* lib. II, cap. 5.

(2) *Plut. in vita Lycurgi.*

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

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 ningún 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 socorros que puede suministrarle una fuerza extraña 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, suavizándose proporcionalmente en los demás 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 varias, 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 después 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 (quam impossibile esset furia prohiberi) potius alicujus portionis, quam totius rei amissa homines jacturam pati.* Diod. Sicul. *Rer. Antiq.* lib. II, cap. 5.

(2) *Plut. in vita Lycurgi.*

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

á la prestacion del décuplo, cuando no era restituida. Añadiase á esta sancion pecuniaria una pena afflictiva de corta duracion, cuando la prescribian 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 recibian 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 furto 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 Heliastes pronunciarint. Solonis lex ex Aul. Gell. lib. X, cap. 18.*

(2) *Si quis interdium furtum, cujus aestimatio sit supra quinquaginta drachmas, faxit, ad Undecimviros raptor; si nocte furtum faxit, si eum aliquis occidit, iure caesus esto, aut vulneraverit fugientem, sine fraude esta, aut raptor ad Undecimviros: manifestum hujusmodi furtum qui faxit, etiam si vades dederit, non noxae factus 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 Lyciro, 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 prestacion 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 prestacion del duplo (4); y por el

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

(2) *Sei. nox. furium. faxit. si. im. aliquis. ocusit. iure caesus. estod. Macrob. Saturn. lib. I, cap. 4.*

(3) *Si. de. telo. defensit. quiritato. endo. que. plorato. post. deinde. si. caxi. escint. se. fraude. estod. Nos ha conservado este fragmento el juriseconsulto 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. Vcase 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 juriseconsulto 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) *Sci. 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 expliqué en el capítulo XXXV de este libro, donde se dijo que los actos *legítimos* no eran mas que unos símbolos de lo que habían practicado realmente los hombres en el estado de la primitiva barbarie, cuando el *ius 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 distincion entre el hurto *manifesto* y no *manifesto*; pero se redujo la diferencia de la pena á la prestacion 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 quarere in domo aliena, liciocinatus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrúm familias aut virginum presentiam.* Este uso, introducido por la necesidad, vino á ser, despues que se perfeccionó el estado social, un acto *legítimo*, 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 digresion á que me ha conducido el recuerdo de unas ideas, cuya esplicacion me ha costado un 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 carecían de sancion, porque apenas habia 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. pref. 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 porcarn. 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 excesivo 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. perspicendum, § 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. 350. Para impedir que el reo de un delito tan leve sea llevado al patibulo, 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 pretexto 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 filosofia 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 fueron 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 furium 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 ladrón cogido *in fraganti*, y el ladrón 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 ladrón 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 cánón 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 escusarian al legislador todas aquellas penosas y prolijas distinciones, que son tanto mas imperfectas cuanto mas 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 XXXH 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 dejo 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 carcel; 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 aqui 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, entonces 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 interés mucho mayor en el pronto pago de su deuda, que el que puede nacer de la coacción personal. Un momento de dilación debilita su crédito, que es el apoyo de su riqueza; pero la insolencia le destruye enteramente. ¿Que estímulo mas poderoso que este pudiera aplicarle jamás 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 coacción personal, de que aquí se trata, es á un mismo tiempo manifiestamente injusta, inútil y pernicioso. Es manifiestamente 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 interés en cumplir con su obligación: 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 desorden momentáneo podria el negociante reparar sus intereses estando fuera de la cárcel; pero, con una ejecución 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 coacción personal y de la vía 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 corrupción; 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 corazón 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 capitulo siguiente?

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MEXICO  
VALERE FLAMINI  
VERITATE  
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 ridícula 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 mortifera. Finalmente, hallamos en el cuerpo del derecho romano un titulo 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 titulos 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 fortune 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 obscuro, ut nec statua, nec inscripto nomine sepulcra notentur. Plat. de Legib. Dial. IX.*

(1) Mars ella.

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 capitulo siguiente?

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MEXICO  
VALERE FLAMINIO VERITATE  
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 ridícula 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 mortifera. Finalmente, hallamos en el cuerpo del derecho romano un titulo 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 titulos 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 fortune 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 obscuro, ut nec statua, nec inscripto nomine sepulcra notentur. Plat. de Legib. Dial. IX.*

(1) Mars ella.

evitar la condenacion de un juicio capital, y aquel en que el suicidio procedia de cualquier otro motivo. En el primer caso, se confiscaban los bienes del suicida, como si se hubiese terminado y ejecutado el juicio; pero en el segundo no imponia la ley pena alguna, ni empleaba sus importantes sanciones contra las cenizas ó la inocente posteridad del infeliz que habia buscado en el descanso de la muerte la paz que no podia conseguir en una vida atormentada con desgracias y dolores (1).

Estaba muy lejos esta ley de conducir á un infame patibulo el cadáver del suicida, de privar á su posteridad de sus bienes, y de deshonrarla con la ignominia de la pena de su desgraciado padre. Solo veia en el suicida la pérdida de un ciudadano que se habia desterrado voluntariamente de la patria, para hallar fuera de ella la deseada y no conocida felicidad. Contenta con el natural obstáculo que opone á este delito el amor de la vida, y persuadida de la inutilidad de sus esfuerzos contra un hombre que en el delito mismo demuestra que no teme la muerte, tuvo la ley por mas justo y decente dejarle impune que esponer sus sanciones á la irrision del pueblo, al manifesto desprecio del de-

(1) Veanse las leyes que se refieren en los dos títulos citados de *bonis eorum qui mortem sibi consciverunt*. Las expresiones combinadas de estas dos leyes son las siguientes: *Si quis impotentia doloris, aut tadio vitæ, aut morbo, aut furors, aut pudors, mori maluit, non animadvertatur in eum.*

lincente, y á una pérdida violencia contra su inocente posteridad.

Estas razones que inspiraron la indulgencia de los legisladores de Roma con respecto á un delito que no puede menos de proceder del desorden de las facultades físicas y morales del hombre, no han sido admitidas por los modernos legisladores de Europa, á pesar del ciego respeto que han mostrado á las leyes romanas. En Francia (1), en Inglaterra (2), y en otros muchos países de Europa se ensangrienta la ley contra el cadáver del suicida; llama á juicio á un ser que acabó de vivir y de sentir; instruye contra él una acusacion y un proceso; condena su cuerpo á ignominiosos suplicios; confisca sus bienes; y castiga de este modo, no al delincuente que violó la ley, sino al hijo huérfano, y á la viuda á quien faltó el apoyo de su marido. No trato de hacer la apologia de una accion abominable á los ojos de la religion, y que no deben aprobar las leyes; ni quiero multiplicar el número de los intrépidos discipulos de Cenon, y de los fanáticos secuaces de las máximas estoicas. No ignoro lo que han pensado y escrito á favor de esta accion Plu-

(1) Vease á Domat, *Suplemento al derecho público*, lib. III, tit. 7, art. 19.

(2) Vease á Blackston, *Código criminal de Inglaterra*, cap. 14. Yo me admiro de que este jurisconsulto, que siempre respira sentimientos de humanidad, pretenda hacer la apologia de esta sancion injusta.

tarco (1), Seneca (2), Marco Aurelio (3), el abad de San Ciran (4), Mauvertuis (5), y otros muchos filósofos; pero estoy muy lejos de declararme partidario suyo, así como lo estoy de empeñarme en refutarlos. Solo diré que el hombre está obligado á hacer á sus semejantes el mayor bien que pueda, y que á nadie le faltan medios para cumplir con esta obligacion, si tiene voluntad de hacerlo. Rico ó pobre, poderoso ó desvalido, siempre puede ser bienhechor ó maestro de los demas hombres, ó á lo menos puede esperar que llegará á serlo. Quitarse la vida, es lo mismo que privarse del fundamento de todos los medios practicables para desempeñar esta obligacion universal y sagrada. Pero cualquiera que sea la fuerza que pueda tener este argumento, no me empeño en sostenerle. Yo examino este objeto como politico, y no como moralista; y sin aprobar el suicidio por lícito, condeno por inútiles é injustas las leyes que le castigan. Consulto la esperiencia, y veo que en ningun pais son tan frecuentes los suicidios, como en aquellos donde es mayor el rigor con que los castigan las leyes (6).

(1) Plut. en varios lugares de sus obras.

(2) Seneca, *Epiat.* 70.

(3) M. Aurelio *Ant.* lib. V, § 30.

(4) San Ciran, *Tratado sobre el suicidio*, impreso en Paris en 1609.

(5) Mauvertuis, *Ensayo de filos. mor.* cap. 5.

(6) Nadie ignora que en Francia é Inglaterra son mas frecuentes los suicidios que en ningun otro pais de Europa, y que en ninguna otra parte son mas rigurosas las penas contra los suicidas.

Consulto la razon, y hallo que el hombre que venció el obstáculo mas fuerte no puede ser detenido por el mas débil; que el hombre que llega á aborrecer la vida en tanto grado que forma el designio de privarse de ella, no puede tener en el mundo ningun objeto tan precioso para él, que sea capaz de separarle de su propósito; que el padre que ama tiernamente á sus hijos, y el marido que ama del mismo modo á su muger, no piensa en separarse de ellos, y para el que no se halla en estas circunstancias, no es un freno poderoso la confiscacion de bienes; y en fin, que la ignominia con que se intenta infamar el cadáver, no detendrá la mano del suicida, el cual no puede ignorar que esta no privará á su memoria del honor que la ley no puede dar ni quitar, porque esto es propio de la *opinion*, y la *opinion* no priva de él sino al que viola sus leyes. Consulto los principios fundamentales de la ciencia legislativa, y estos me dicen que si la pena fulminada contra el suicida es inútil, es tambien injusta; porque, cuando la pena es ineficaz, falta el motivo que justifica su uso, y porque una sancion incapaz de producir el efecto á que va dirigida, es una sancion tiránica, pues hace un mal privado sin que resulte de él un bien público. Consulto finalmente las reglas inalterables de la justicia universal, y estas me dicen que el individuo de una sociedad queda libre de todas las obligaciones que contrajo con ella, luego que renuncia todas las ventajas que le proporcionaba; que cuando se retira de ella vo-

luntariamente para siempre, solo puede castigarle esta en un caso, á saber, cuando moviese guerra contra ella, y aun entónces lo que hace es mas bien combatir á un enemigo que castigar á un delincuente; que fuera de este caso, no siendo ya el desterrado individuo de la sociedad de que se separó, no está subordinado á sus leyes, ni puede estar sujeto á sus sanciones. El suicida es el desterrado, y la muerte es el acto con que rompe el lazo que le unia á la sociedad, le hacia participante de sus ventajas, le sujetaba á sus leyes, y le esponia á sus penas. Roto este lazo, ya no es ciudadano ni súbdito, ni está bajo la proteccion de las leyes, ni bajo su imperio. Todo acto de autoridad que ejerzan estas sobre él, es una violencia, es un abuso de la fuerza, y no un ejercicio del poder.

He aquí las razones que me mueven á colocar el suicidio en la clase de aquellos delitos que no se deben castigar. Yo adoptaria la distincion de las leyes romanas, y castigaria al suicida delincuente que se quitó la vida por evitar la condenacion que habia merecido; pero le castigaria como delincuente, y no como suicida. Haria ejecutar en su cadáver ó en su propiedad la misma pena que hubiera padecido si viviese, y esto en el solo caso en que la pena á que habia sido condenado hubiese sido pecuniaria ó infamante, ó cuando el suicidio hubiese sido posterior á la condenacion; porque, si le hubiese precedido, la ley que no debe permitir jamas que se condene al que no puede defenderse, deberia con-

siderar al reo como muerto naturalmente, y terminada por consecuencia la causa que se habia intentado contra él. El lector que tenga presentes mis ideas sobre el sistema penal, conocerá los motivos y las ventajas de esta disposicion.

Dejo el suicidio, y paso á los delitos de *encantamiento, magia, sortilegio, hechiceria, adivinacion, agüeros, interpretacion de sueños, incubismo, sucubismo, etc.* nombres eternamente memorables en la historia de las desgracias, de los errores y de la supersticion de los pueblos; nombres que, despues de haber inundado de sangre la Europa, hubieran debido desaparecer de sus códigos; pero conservan todavía en ellos su puesto, cosa ignominiosa para nuestros legisladores, y no dejan de causar algunos males, á pesar de los progresos de las luces y de la civilizacion, y á pesar de la decadencia de la supersticion y del fanatismo.

La legislacion romana, que nos ha suministrado un ejemplo oportuno á favor de la impunidad del suicidio, no nos ofrece el mismo espíritu de moderacion y de filosofía por lo tocante á los delitos de que hablamos.

Si entre las leyes regias, que se insertáron despues en las tablas decenvirales, hallamos inmolado á Ceres el encantador de las mieses agenas (1); y si

(1) *Qui. Fruges. Excantassit. Suspensus. Cereri. Necator.* Plinio, en el libro XXVIII de la *Historia natural*, cap. 2; y Seneca, en el libro IV de las *Cuestiones naturales*, nos han conservado esta ley.

entre las mismas leyes hallamos castigado como homicida al que había proferido contra alguno el encantamiento mágico (1), la superstición que acompaña siempre á la infancia de los pueblos, y es el instrumento de su barbarie, hace que no nos sorprenda nada de esto, y escita en nosotros las ideas universales del curso regular de los pueblos y de las naciones. Pasemos la vista por los códigos de los tiempos bárbaros, que precedieron á la restauración de las letras, y hallaremos los efectos constantes de la misma causa (2).

Si en el imperio de Constantino vemos que se hizo uso del fuego y de las fieras contra los infelices que se habían dejado seducir de estos errores (3), la feroz devoción de aquel Emperador que creyó honrar el estandarte de la cruz con persecuciones y estragos, nos hace verter lágrimas por la suerte de las víctimas que fueron inmoladas á su pretendido celo; pero no puede admirar á los que están acostumbrados á observar los funestos efectos del fanatismo, cuando se combina con la ferocidad y el poder. Tampoco nos maravillamos de que la

(1) *Qui. Malum. Carmen. Incantassit. Parricida. Estd. Vid. Plin. ibid.*

(2) Véase el Código de los Visogodos, lib. VI, tit. 2, de *maleficis ac consulentibus eos*; el Código de los Longobardos, lib. II, tit. 38, de *Hariolis*; las Constituciones sicilianas, lib. III, tit. 42, de *Correptione poculum amatorum porrigentium, vel ementium*, L. 3; y los Capitulares de Carlo Magno, lib. VI, cap. 72.

(3) *L. 3. Cod. de malef. et mathem.*

misma causa haya producido los mismos efectos durante el gobierno de sus imbéciles sucesores (1).

Peró que en los tiempos de Sila (2), de Tiberio (3) y de Claudio (4); que siendo Emperador un filósofo (5), cuando la ignorancia y la barbarie habían desaparecido juntamente con la libertad, cuando el ateísmo había sucedido á la superstición, cuando los varios cultos admitidos en el imperio eran considerados por el filósofo, por el magistrado y por el sacerdote, como igualmente útiles y como igualmente falsos; cuando la tiara del pontífice y las vestiduras del augur ocultaban un ateo, y los

(1) Véanse las dos leyes de Constancio, y las otras dos de Valentiniano y Valente, insertas en el mismo título de *malef. et mathem.*

(2) Véanse los varios delitos comprendidos en la ley *Cornelia de Sicariis in Pauli receptor. sententiar.* lib. V, tit. 23, § *Magicae artis conscius.*

(3) Refiere Tacito en el libro III de los *Anales*, que, siendo emperador Tiberio, fueron desterrados todos los magos y astrólogos; que uno de estos, llamada Pituanio, fué precipitado desde lo alto del Capitolio; y otro, llamado Marcio, fué castigado, según la costumbre antigua, fuera de la puerta Esquilina.

(4) En el libro XII de los *Anales* de Tacito vemos un edicto sangriento del emperador Claudio contra los astrólogos. Las repetidas disposiciones de las leyes romanas contra estos delitos sugirieron á aquel historiador la reflexión siguiente: *Mathematici, genus hominum potentibus infidum, sperantibus fallax, quod in civitate nostra et vetabitur semper, et retinebitur.* Tacit. *Hist. lib. 1.*

(5) Alejandro Severo impuso penas á los que llevasen colgados del cuello algunos remedios supersticiosos contra las tercianas y cuartanas.

ritos religiosos eran asunto ó instrumento de diversiones públicas ó de vanidad nacional; que en tales tiempos se halle el mago confundido con el asesino, el adivino con el envenenador, el encantador con el homicida ó con el rebelde, son cosas que no pueden menos de sorprender al que las lea; y nosotros no sabemos como explicar semejantes fenómenos, si no recurrimos á una reflexion tan triste como cierta; esto es, que los efectos de la ignorancia y de la supersticion son mucho mas duraderos que la causa misma que los produce.

Lo que sucedió en Roma ha sucedido igualmente en los pueblos modernos. Existen las leyes dictadas por la ignorancia y por la supersticion, cuando se ha disipado la ignorancia, y ha sido suplantada la supersticion por la irreligion y por el ateismo. A escepcion de Francia (1) é Inglaterra (2), en los demas pueblos no se han abolido las leyes feroces establecidas contra aquellos delitos; y si no se ejecutan con tanta frecuencia como ántes, depende esto de la virtud de los magistrados, y no de reforma que haya hecho el legislador. Si el respeto á la opinion pública les impone silencio en las grandes ciudades y en las capitales, causan en la oscuridad y en el silencio muchos desórdenes ocultos, pero

(1) Una ley de Luis XIV prohibió á los tribunales de Francia admitir acusaciones de sortilegio, etc.

(2) El *Estatuto IX* de Jorge II, cap. 5, prescribió lo mismo á los tribunales de la Gran Bretaña.

no menos funestos, en las provincias, en las aldeas, y en las chozas del labrador y del pastor. ¿ Quien creeria que en este siglo, y en un pais donde se ha adoptado la *reforma*, y donde no hay inquisidores ni frailes, se quemó, hace treinta y cinco años, á una muger acusada de hechicería (1); y que en muchos paises de Italia se han visto mas recientemente estos horribles suplicios? Haria yo un agravio al siglo en que vivo, si me empeñase en demostrar que semejantes delitos son una quimera, que solo incurren en ellos los imbéciles é ilusos, y que los verdaderos delinquentes son aquellos que los castigan, si tratase de demostrar que para desviar á los hombres de estos errores, la irrision es mucho mas eficaz que la pena, la instruccion mas que las leyes, y la casa de locos mas que la cárcel y las hogueras; y que, para librar á un gobierno de la ignominia de estas leyes, no basta alegar que no se ejecutan, porque las leyes deben ser corregidas y abolidas por el legislador y no por el magistrado, por el Soberano que la hace, y no por el juez que debe cuidar de que se ejecuten religiosamente.

El otro delito que no se debe castigar, es la usura. La ley no deberia castigárle, pero tampoco deberia protegerle. El respeto que merece la propiedad, deberia mover al legislador á dejar al rico

(1) En el obispado de Wurtzburgo se ejecutó este terrible castigo en una vieja conyeta de hechicería, año de 1748.

la mayor libertad en el uso de sus riquezas, y la abolicion de la coaccion personal por causa de insolvenca precaveria sus abusos. Faltando esta, no hallaria el jóven libertino, como ya lo hemos observado, quien se prestase á facilitarle las sumas que le concede ahora el avaro con enormes usuras bajo los auspicios de esta coaccion personal; y privado el avaro de la seguridad de recobrar su dinero, no pensaria ya en emplearle en este tráfico ilícito y peligroso. Solo daria su dinero al que tuviese bienes que hipotecar; y el que se halla en este caso no tiene necesidad de recurrir á una usura enorme. La concurrencia de los prestadores precaveria el mal, y se impediria el delito por el interes mismo del delincuente, sin el auxilio de la ley y de su sancion.

Un motivo igualmente razonable deberia imponer silencio á las leyes, acerca de un vicio que los códigos de muchas naciones vedan como un delito, y le castigan inútilmente. Hablo de los juegos prohibidos. La inclinacion al juego, del mismo modo que todas las demas inclinaciones, no conduce al hombre al delito, sino cuando deja de estar dirigida por la razon. Miéntras está bajo su imperio, y no causa delito, no es susceptible del freno de la ley. Como accion, es indiferente; y como pasion, no merece castigo. La sancion penal debe recaer solamente sobre el delito. El vicio debe ser precavido por las leyes, pero no castigado.

Cuando la pasion del juego haga del jugador un

ladron, entónces será castigado como ladron, pero no como jugador. ¿Por ventura, la ley que castiga el rapto y el adulterio castiga tambien el amor? Todos los delitos dimanen del desórden de las pasiones; pero las leyes han debido contentarse con castigar los efectos y dirigir las causas. La pasion de la gloria que ha producido tantas virtudes, ha causado tambien muchos delitos. La ignorancia del gran sistema legislativo ha hecho creer á los legisladores que podrian obtener con las leyes penales lo que debian conseguir por medios enteramente distintos.

Siempre han querido caminar directamente á su objeto, cuando debian ir á él por el camino mas tortuoso, con lo cual han ofendido la libertad del hombre, y no han hallado lo que buscaban. Creyendo que nada les quedaba por hacer cuando habian castigado el vicio, no pensáron en precaverle. La inoportunidad del medio ha hecho que triunfe el vicio, y ha producido el desprecio de la ley. Esto es lo que se observa en muchas disposiciones de nuestros códigos, y con mas evidencia en las relativas á la prohibicion de juegos. La ineficacia de la sancion penal contra este vicio se ha visto bien á las claras en todas las naciones que la han adoptado. Luis XIII llegó hasta declarar infames, é incapaces de testar y de obtener empleos de real provision, á los que hubiesen jugado á juegos de suerte ó azar. Irritó al público la ferocidad de la pena y el abuso de la autoridad; se cerráron las puertas que hasta

entonces habian estado abiertas, y se continuó jugando como ántes (1).

Concluyo este artículo con una reflexion de Tacito, que es muy oportuna para el caso presente: *Nescio si suasurus fuerim omittere potius prævalida et adulta vitia, quam hoc adsequi, ut palam fieret, quibus flagitiis impares essemus* (2).

## CAPÍTULO LVI.

### Apéndice del capítulo precedente.

El objeto de este capítulo es un error de algunas legislaciones antiguas y modernas. En el reinado de Luis IX, fué ahorcado solemnemente un cerdo que habia muerto á un muchacho. No ha mucho tiempo que en una capital de Italia se vió un castigo semejante. El pueblo fué espectador de un juicio y de un juez que con todo el aparato de la justicia hizo que fuesen muertos por el brazo de sus minis-

(1) El imbecil Justiniano creyó que podría allanar todas las dificultades, relevando al que perdía de la obligacion de pagar, y dándole el derecho de reclamar la suma perdida, en caso de haberla pagado. Dió á esta accion la duracion de cincuenta años. Vease la *Ley 15 y ult. C. de aleat.* Pero no advirtió que, tratando de poner un obstáculo á la pasion del juego, daba un golpe peligroso á la buena fé y á la honradez.

(2) Tacit. *Annal.* lib. III, § 55, en una carta del emperador Tiberio al senado acerca del lujo.

tros algunos perros que habian cometido el delito de seguir con demasiado impetu su instinto natural.

Este error fué aun mas comun entre los legisladores antiguos que entre los modernos. Una ley de Dracon condenaba á muerte al caballo ú otro animal que hubiese muerto ó hecho mal á alguno (1). Pausanias refiere que se estendia esta ley á las cosas inanimadas (2); de suerte que si al caerse una estatua, una vasija, coluna, etc. mataban ó herian á un hombre que las estaba observando, ó pasaba por debajo de ellas, se formaba inmediatamente un proceso; y la estatua, la coluna ó la vasija que habian causado el daño, eran condenadas á ser hechas pedazos. No se esceptuaban de esta ley absurda las obras maestras de Fidias y Praxiteles, y mas de una vez lloró el pueblo y lloraron las musas protectoras de las artes la pérdida de sus mas hermosas y augustas producciones.

La ley de Dracon no fué abolida por Solon, y Suidas y Eusebio nos dicen que estaba tambien establecida en muchos pueblos antiguos (3). Platon, Platon mismo no vió el vicio de esta ley absurda, y tuvo la debilidad de establecer un juicio y una pena contra el jumento homicida, ó contra la cosa inani-

(1) Vease á Guillermo Bud, en el *Comentario sobre la lengua griega.*

(2) Pausan. in *Eliac.*

(3) Euseb. de *Præpar. Evang. lib. V.*

entonces habian estado abiertas, y se continuó jugando como ántes (1).

Concluyo este artículo con una reflexion de Tacito, que es muy oportuna para el caso presente: *Nescio si suasurus fuerim omittere potius prævalida et adulta vitia, quam hoc adsequi, ut palam fieret, quibus flagitiis impares essemus* (2).

## CAPÍTULO LVI.

### Apéndice del capítulo precedente.

El objeto de este capítulo es un error de algunas legislaciones antiguas y modernas. En el reinado de Luis IX, fué ahorcado solemnemente un cerdo que habia muerto á un muchacho. No ha mucho tiempo que en una capital de Italia se vió un castigo semejante. El pueblo fué espectador de un juicio y de un juez que con todo el aparato de la justicia hizo que fuesen muertos por el brazo de sus minis-

(1) El imbecil Justiniano creyó que podría allanar todas las dificultades, relevando al que perdía de la obligacion de pagar, y dándole el derecho de reclamar la suma perdida, en caso de haberla pagado. Dió á esta accion la duracion de cincuenta años. Vease la *Ley 15 y ult. C. de aleat.* Pero no advirtió que, tratando de poner un obstáculo á la pasion del juego, daba un golpe peligroso á la buena fé y á la honradez.

(2) Tacit. *Annal.* lib. III, § 55, en una carta del emperador Tiberio al senado acerca del lujo.

tros algunos perros que habian cometido el delito de seguir con demasiado impetu su instinto natural.

Este error fué aun mas comun entre los legisladores antiguos que entre los modernos. Una ley de Dracon condenaba á muerte al caballo ú otro animal que hubiese muerto ó hecho mal á alguno (1). Pausanias refiere que se estendia esta ley á las cosas inanimadas (2); de suerte que si al caerse una estatua, una vasija, coluna, etc. mataban ó herian á un hombre que las estaba observando, ó pasaba por debajo de ellas, se formaba inmediatamente un proceso; y la estatua, la coluna ó la vasija que habian causado el daño, eran condenadas á ser hechas pedazos. No se esceptuaban de esta ley absurda las obras maestras de Fidias y Praxiteles, y mas de una vez lloró el pueblo y lloraron las musas protectoras de las artes la pérdida de sus mas hermosas y augustas producciones.

La ley de Dracon no fué abolida por Solon, y Suidas y Eusebio nos dicen que estaba tambien establecida en muchos pueblos antiguos (3). Platon, Platon mismo no vió el vicio de esta ley absurda, y tuvo la debilidad de establecer un juicio y una pena contra el jumento homicida, ó contra la cosa inani-

(1) Vease á Guillermo Bud, en el *Comentario sobre la lengua griega.*

(2) Pausan. in *Eliac.*

(3) Euseb. de *Præpar. Evang. lib. V.*

mada que hubiese causado el mismo mal (1). ; Tan cierto es que los errores de un siglo suelen ser desconocidos aun de los hombres mas ilustrados del mismo siglo, mientras que el mas ignorante de los que nacen despues se sonrie de los errores de sus padres, pero sin fijar la atencion en los que les son substituidos por sus contemporáneos!

A pesar del respeto con que miro á los legisladores antiguos y al filósofo profundo que acabo de citar, no puede menos de parecerme pteril y absurda esta sancion penal contra un jumento ó contra una cosa inanimada; porque en mi concepto desacredita la ley profanando sus sanciones, escita la risa en vez del respeto, puede en cien casos dejar impune al delincuente, por castigar el instrumento de que se sirvió para delinquir; puede en otros cien casos castigar mas la negligencia menor del dueño de la estatua de Praxiteles, que la negligencia mayor del dueño de la vasija hecha por el

(1) *Si jumentum aut aliud animal hominem interficiat, nisi publico in certamine id fecerit, interfecti hominis propinquis id iudicibus deferant, et agrorum curatores illi, quibus quotque propinquus ipse mandavit, iudicent et damnatum jumentum extra regionis fines interficiant. Quod si quid inanime prater fulmen aut aliud telum divinitus missum, anima hominem cadentem ipsum, aut ipsum cadens, privaverit genere propinquos interfecto, proximum in vicinia ad hoc; constituat iudicem; atque hæc et cetera, prout erga mortuum ipsum convenit, pro sui ipsius, et cognationis totius expiatione perficiat. Quod vero damnatum fuerit, ut de animalibus dictum est, exterminetur. Plat. de Legib. Dial. IX.*

mas ignorante artifice; y puede castigar mas el infimo grado de culpa del dueño de un caballo, que el máximo grado de culpa del dueño de un perro. Sin romper aquellos objetos inanimados, ni condenar á muerte el animal que mató á un hombre, ; no se deberia castigar la negligencia ó el dolo de su dueño en el grado de culpa ó de dolo, indicado por las circunstancias que acompañaron al suceso? Entónces vendria á recaer la pena sobre el delincuente, y no sobre el instrumento del delito, y seria proporcionada á su *grado y sualidad*, supuesto que la vasija ó la estatua que al caer podia á lo sumo causar una mutilacion, pero no la muerte, producirá en el mismo grado de culpa ó de dolo una pena inferior á la que se impondria, si resultase efectivamente la muerte.

El lector que tenga presentes mis ideas, verá que con el método que he establecido ni aun seria necesaria una ley particular para este objeto.

## CAPÍTULO LVII.

### De la impunidad.

QUE ningun delito quede impune en la república; que aun el fugitivo esté sujeto á la vigilancia de las leyes y á su sancion; que la muerte, las cadenas, los azotes, la infamia, la ignominia, la relegacion ó las multas sean siempre consecuencias

inevitables de la violacion de las leyes (1); que esté tan lejos el malvado de esperar que podrá eludir su rigor, como debe estar seguro de su proteccion el ciudadano honrado (2); que se considere la impunidad como un aliciente del delito (3), la indulgencia con el reo como un lazo armado á la probidad y á la seguridad civil (4), las gracias mal dispensadas como otros tantos agravios (5), la vuelta de los desterrados, la libertad de los presos, y el perdon de los condenados, como señales manifiestas de la decadencia de una república (6): he aquí lo que pensaron acerca de la impunidad Platon, Ciceron, y los demas filósofos antiguos, ántes que algu-

(1) *Peccatum nullum impunitum sit, neque profugus ullus aut impunis abeat; sed aut morte plectatur, aut vinculis, aut verberibus, aut ignobiliter sedendo, standoque in sacris, ad extremitates regionis productus, aut pecuniis, ea qua diximus ratione, pœnas luat.* Plat. de Legib. Dial. IX.

(2) Plat. *ibid.*

(3) *Impunitate nihil periculosius est, quæ semper ad deteriora prolabitur.* Ex libris Apoph. Collec. à Bartholomæo Magio.

(4) *Impunita injuriæ exemplum omnibus injuriam minatur. Etenim si liceat impunè lædere, quis tutus erit ab improborum violentia?* Id. *ibid.*

(5) *Benefacta male locata malefacta arbitror.* Ennius apud Cic. de Offic. lib. II.

(6) *Perditæ civitates, desperatis omnibus rebus, hos solent exitus exitiales habere, ut damnati in integrum restituantur, vineti solvantur, exules reducantur, res judicatæ rescindantur. Quæ cum accidunt, nemo est, qui intelligat ruere illam rempublicam.* Cic. VII. in Ver.

nos escritores modernos empleasen su elocuencia en demostrar estas verdades no ignoradas.

Montesquieu, que dijo con tanta frecuencia cosas falsas por decir cosas ingeniosas, y queriendo hallarlo todo en sus propios principios, halló en ellos muchas veces el error, favoreció al despotismo, sin advertirlo, tratando del perdon y de las gracias, y mostró cuan falaces eran sus principios, cuando quiso aplicarlos. Dice que en las monarquias *el Principe debe perdonar, y la ley debe condenar; y añade que la clemencia del Monarca es necesaria en las monarquias, donde los hombres son gobernados por el honor, el cual exige muchas veces lo que prohíbe la ley* (1).

Si el Principe debe perdonar, y la ley debe condenar, resultará que en vez de ser las leyes el dique levantado por la fuerza pública contra las violencias privadas, vendrán á ser un lazo armado por el tirano á la porcion de individuos de la sociedad que no supieron conciliarse su favor, y un objeto de burla y desprecio para el esclavo sagaz que puede violarlas impunemente bajo los auspicios de un eunuco ó de una favorita. Si el Principe debe perdonar, y la ley debe condenar, no será el principal interes del ciudadano obedecer las leyes, sino agrandar al Monarca. Si el Principe debe perdonar, y la ley debe condenar, el juez que prostituyó la justicia, el magistrado que se hizo reo de concusion

(1) Véase el libro V, cap. 21, del Espíritu de las leyes.

y de estorsion, el general que vendió al enemigo de la patria la seguridad y la gloria de la nacion, el ministro que se sirvió de su poder para enriquecer su familia y oprimir á sus competidores, no necesitarán mas que conservar una parte de las riquezas que adquirieron, para ponerla oportunamente en manos de la concubina ó del valido del Monarca, cuando lleguen á descubrirse los delitos que cometieron, para estar seguros de su impunidad, mientras que todo el rigor de las leyes vendria á descargar sobre el infeliz que no supo violarlas en tanto grado que se hiciese superior á ellas. Finalmente, *si la clemencia del Monarca es necesaria en la monarquía donde los hombres son gobernados por el honor, el cual exige muchas veces lo que prohíbe la ley*, habrémos de decir que en las monarquías es necesario que el principio motor de las acciones del ciudadano esté en oposicion con las leyes que deben dirigirle (lo que seria un absurdo); ó será preciso convenir en que el principio que anima á la monarquía es enteramente distinto del *honor*. Cuando hay contrariedad entre algunas leyes civiles y algunas leyes de opinion, abolirá el legislador las primeras hasta que haya corregido las segundas. Asi en la monarquía como en las repúblicas no perdonará al que violó unas por no faltar á otras; pero destruirá esta oposicion, considerando este objeto como uno de sus principales cuidados. Mas si hubiera de ejecutarlo segun el sistema de Montesquieu, haria una cosa perjudi-

cial á la monarquía, supuesto que las leyes del honor, aquellas leyes que son las mas contrarias al orden social, no podrian corregirse sin debilitar ó destruir el principio mismo que, segun aquel escritor, anima al gobierno.

Vease como desaparecen los dichos agudos y las espresiones brillantes, cuando se medita y combina el sistema de las cosas, al mismo tiempo que inspiran un vergonzoso respeto á los hombres superficiales que leen por distraerse, y juzgan por imitacion.

No deben pues formar una escepcion legitima á favor de la impunidad en las monarquías los principios establecidos por el autor del *Espíritu de las leyes*. Dirémos que asi en este gobierno como en todos los demas las leyes deben ser suaves y moderadas, y el Soberano inexorable; que si no se quiere considerar como abusivo por su naturaleza el derecho de perdonar á los delinquentes, no puede dudarse que su ejercicio es casi siempre una injusticia cometida contra la sociedad; que la primera obligacion de la soberanía debe ser el cuidado de conservar y defender la seguridad pública y la tranquilidad privada; que la clemencia, que repugna á esta obligacion, es debilidad y vicio manifiesto; que la virtud, á que se da aquel nombre, debe manifestarse en la reforma de las leyes injustas y feroces, y no en privarlas de su rigor; que toda gracia concedida á un delincuente es una derogacion de la ley; que si la gracia es conforme á equidad, la ley

es mala; y si la ley es buena, la gracia es un atentado contra la ley; que en la primera hipótesis es necesario abolir la ley, y en la segunda negar la gracia; que esta regla solo admite escepcion en dos casos: 1º cuando en la persona del delincuente concurren los grandes méritos personales y las grandes esperanzas que sus talentos y sus virtudes ofrecen á la patria; cuando en su delito se manifiesta mas bien el ímpetu de una pasión que un corazón depravado; cuando los jueces que le juzgáron, y el pueblo que fué testigo de sus virtudes y servicios, reclaman su gracia y la suspension momentánea de la ley; en una palabra, cuando la impunidad presenta un estímulo á la virtud, en vez de abrir la puerta al delito. Este es el primer caso. El segundo es cuando delinque una poblacion entera. Si un gran número de ciudadanos es seducido por un espíritu turbulento é inquieto; si una ciudad ó un pueblo entero se hacen cómplices de un delito; si la pena prescrita por la ley hubiese de dejar un vacío pernicioso en la poblacion, en la agricultura ó en las artes, entónces la salud de la república, que debe ser la suprema ley del estado, puede exigir el silencio de la ley particular que señala á cada cómplice su pena; entónces la mano paternal del padre de la patria puede firmar el decreto de perdón y de paz; entónces puede envainarse la espada de la justicia, despues de haber caido sobre la cabeza de los autores del delito y de los principales reos, sin causar ningun detrimento á la tranquilidad pública. Fuera

de estos dos casos, no veo otro alguno á que se pueda aplicar la impunidad, supuesta la perfeccion de la legislacion criminal, y el vigor de la justicia pública.

El palacio, el trono, el templo y el altar no deberian ofrecer asilo alguno al ciudadano que violó la ley, ni cerrar sus puertas á la justicia que va en busca de su victima; y deberian sus ministros tener derecho para arrancarla de los brazos del Rey y aun del seno de Jupiter. Lejos de padecer ningun vilipendio la magestad del trono, el lugar de la residencia del Rey, el templo, el altar, y la imágen de la divinidad, se honrarian con el triunfo de la justicia y de las leyes (1).

(1) En el capítulo XXXV de esta segunda parte, en que se comparó el desarrollo del sistema penal con el de la sociedad misma, se mostró el origen de los asilos. Allí se dijo que en el tiempo en que se conservaba todavía la natural independencia entre los individuos de las sociedades bárbaras, el primer paso que se dió para poner un freno á la venganza del ofendido, y calmar su ira de modo que pudiese lograrse una transaccion, fué establecer los asilos, los cuales producian este efecto saludable. La falta de leyes y de fuerza pública, y la imperfeccion de aquel estado de sociedad primitiva exigian este remedio tan oportuno en aquellas circunstancias. Lo que nos dice Diodoro (lib. III, sobre el asilo de Samotracia; Pausanias (*in Atticis et Achaicis*), sobre el suceso de Filon refugiado en el templo de Minerva; Justino (*Hist. lib. XXVIII, cap. 3*), sobre el caso de Laodamia refugiada en el templo de Diana; y lo que nos indican los trágicos griegos, y entre otros Eurípides en la *Andromaca*, v. 256, y en el *Hercules furioso*, v. 240, prueba la verdad de esta nueva idea que

El desistimiento de la parte ofendida no debería tampoco dar lugar en ningun caso á la impunidad del delincuente, ó á la disminucion de la pena. El derecho de castigar corresponde al Soberano que hace la ley, y al magistrado que la aplica á los casos particulares; pero de ningun modo es propio del ofendido. El objeto de la ley, segun se ha demostrado, no es la venganza, sino la correccion y el ejemplo. El ofendido puede renunciar la reparacion ó indemnizacion del daño, pero no puede privar á la sociedad de un castigo que aplicado al reo sirva de ejemplar á los demas individuos de la sociedad, ni al Soberano de un derecho que dejó de pertenecer al ciudadano desde el momento en que le depositó en sus manos.

Mucho menos se debería admitir como un motivo razonable de impunidad el perdon que se suele prometer al cómplice por el descubrimiento de los demas. Aun cuando la santidad de las leyes no fuese incompatible con un remedio que lleva consigo la mas vil traicion; aun cuando no fuese un indicio de debilidad é impotencia el ver que la ley implora el auxilio del mismo que la ofende; aun cuando no

hemos apoyado en los documentos mas luminosos de la historia heroica, y la recordamos aquí únicamente para mostrar que los restos de la primitiva barbarie se conservan en el estado de la sociedad cuando ya está mas civilizada, por no atender á la infinita variedad de las circunstancias, las cuales hacen que sea útil en un tiempo lo que no solo es inútil, sino tambien pernicioso en otro.

nos hubiese mostrado la esperiencia que en estos casos suele ser el mas perverso el que se libra del rigor de la pena, la razon sola debería bastar para disuadir al legislador de echar mano de este remedio, que no solo es insuficiente para producir el efecto que se desea, sino que puede ser causa del efecto contrario.

En vez de retraer al hombre perverso y astuto la esperanza ó la seguridad de la impunidad concedida á la delacion del cómplice, le dará mas aliento para emprender un delito en que se necesite el concurso de muchas personas. Antes de seducir á sus compañeros para la empresa del delito, ya ha concebido en su ánimo el vil designio de inmolarlos á su seguridad, cuando vea próximo el descubrimiento de los reos. Todos sus compañeros formarán el mismo designio ántes de prestarse á cometer el delito. La esperanza de la impunidad prevalecerá igualmente en todos estos corazones corrompidos, y los hará mas osados para acometer la empresa. Todos verán en la delacion un asilo seguro; y lisonjándose de este modo, vendrá á suceder que la esperanza comun de la impunidad debilite igualmente el terror de la pena en cada uno de los cómplices; que se ofrezca un estímulo al delito por el mismo medio de que se vale la ley para castigarle; y que frustradas las esperanzas del legislador, tenga este que arrepentirse al ver los funestos efectos de un remedio que, aunque útil, debería abandonarse como contrario á la respetable dignidad de las leyes.

## CAPÍTULO LVIII.

*Conclusion del libro tercero.*

DESPUES de haber demostrado los funestos efectos de los opuestos vicios de la indulgencia y ferocidad, de la impunidad y del rigor excesivo; despues de haber desterrado del código penal todo lo que siendo ageno de su objeto habia sido interpolado en él por el interes, por la ignorancia y la supersticion; de haber enumerado y dividido en varias clases la confusa serie de los delitos; de haber coordinado é ilustrado este caos informe; de haber distinguido los delitos por sus *cualidades y grados*, por los varios pactos que con ellos se violan, y por la mayor ó menor perversidad que se puede mostrar en el acto de violarlos; de haber reducido á una medida general todas aquellas circunstancias que en un mismo delito pueden indicar esta mayor ó menor perversidad, la cual forma su *grado*; de haber observado, medido y distinguido todos los materiales de las penas, y explicado los principios generales que deben distinguir su uso; de haber examinado profundamente los varios grados de infancia y madurez de los pueblos, sus varios gobiernos, religiones, caracteres, costumbres, climas, situaciones, riquezas, producciones, terrenos; en una palabra, todas sus diversas circunstancias políticas, físicas y morales, y observado el influjo que pueden

tener en el sistema penal; de haber mostrado cuales son los límites de los espacios de las penas, comprendidos en la moderacion; de haber buscado en la razon, en la justicia, en el interes público, y en el objeto mismo de las penas los motivos que deben retraer al legislador de pasar de aquellos límites; de haber manifestado como los materiales de las penas comprendidos en estos espacios se multiplican y equilibran con los de los delitos en manos del legislador humano y benéfico, y se disminuyen en las del necio y tirano; de haber combinado el sistema del *código penal* con el del *juicio criminal*, y mostrado que es posible destruir la arbitrariedad del juez en la imposicion de la pena; en fin, despues de haber mostrado en la primera y segunda parte de las leyes criminales como se puede librar del terror al inocente, de la esperanza al reo, y desterrar de los juicios el error y de las condenaciones la arbitrariedad, podemos lisonjarnos de haber desempeñado el vasto plan que nos habiamos propuesto en este libro. Pero se creará que no está completo este plan, porque no he dicho ni una sola palabra sobre un objeto tan interesante como el de precaver los delitos? Mi apologia es tan fácil y sencilla como lo es la causa misma que la produce. Si no escribiese yo la ciencia de la legislacion, sino la ciencia de las leyes criminales; si se limitasen mis miras á esta sola parte de este inmenso edificio, no hubiera dejado ciertamente de examinar un objeto de tanta importancia. Sin embargo, se trata de esta

materia en todo el discurso de la obra; y aun puede decirse que es la que domina en ella.

En efecto, ¿que otro medio hay de precaver los delitos, sino el de perfeccionar la legislacion? ¿No conspiran á este fin todas las partes de que se compone? Cualquiera que sea su objeto particular, ¿no está constantemente combinado el efecto de su perfeccion con el de precaver ó disminuir los delitos?

Si las leyes políticas y económicas estan destinadas á multiplicar los hombres, á hacer que acudan las riquezas al estado, y á distribuir las bien; si los medios de que deben valerse son la subdivision de las propiedades, la multiplicacion de los propietarios, la disminucion de los célibes violentos, la destruccion de los obstáculos que se oponen á los progresos de la agricultura, de las artes y del comercio, la correccion y perfeccion del sistema de contribuciones é impuestos, su equilibrio con las necesidades del estado y con la opulencia pública, la defensa del colono, del artista y del negociante, para que no sean el juguete de las injusticias, vejaciones y tramas de una recaudacion inicua y dispendiosa, la supresion y compensacion de las causas que reducen las riquezas á pocas manos, las acumulan en las capitales, y hacen que se consuman en ellas sin que refluyan á las provincias: si son estos los objetos y los medios de las leyes políticas y económicas (1), ¿quien no vé que sus efec-

(1) Vease el libro anterior.

tos se han de combinar necesariamente con la disminucion de todos aquellos delitos que proceden del celibato violento; de la dificultad de los matrimonios; de la falta de circulacion de las propiedades; de la preferencia que se da á la ociosidad cuando el trabajo no nos suministra lo necesario para disfrutar de ciertas comodidades; de la necesidad de violar las leyes, cuando estas miran con indiferencia nuestra conservacion, y los objetos que nos son indispensables en el estado de sociedad; de la discordia, de las violencias, de los resentimientos y de los vicios que produce por una parte el exceso de la opulencia, y por otra el exceso de la miseria?

Si el fin inmediato de las leyes criminales es castigar los delitos, ¿cual es su objeto y su efecto sino el de precaverlos? Cuando la seguridad de la pena acompaña constantemente á la voluntad de delinquir, ¿en cuantos casos triunfaria el obstáculo de la ley del impetu de las pasiones? ¿No bastaria quizá el temor de la infamia bien manejado, para precaver dos terceras partes de los delitos que fuesen susceptibles de esta sancion? ¿Cuantos delitos precaveria en los jueces, en los demas ministros de justicia, y en todos los demas órdenes del estado, un plan de juicio criminal como el que hemos propuesto! Siempre que el poder, la nobleza y las riquezas no fuesen un título de impunidad; siempre que la imparcialidad de la ley estuviere unida con la imparcialidad de los jueces, serian menos frecuentes las opresiones, y las venganzas ilegales. El

poderoso respetaria al débil; y el débil oprimido, en vez de acudir al puñal, recurriría á las armas de la justicia para vengar sus agravios.

Si el objeto de las leyes relativas á la educacion, á las costumbres y á la instruccion pública, es formar, por decirlo así, el corazon y el ánimo de los individuos de la sociedad, conducirlos á la virtud por el camino mismo de las pasiones, añadir al temor de las penas que se imponen para castigar los delitos, la esperanza de los premios que se concedan para recompensar las virtudes, sustituir á las preocupaciones y á los errores las luces y las verdades, y destruir la ignorancia, que, ocultando al hombre sus verdaderos intereses, le conduce á los vicios que son los preliminares de los delitos, le induce á ejecutar acciones de que le alejaria este solo conocimiento de sus verdaderos intereses, le priva de aquella elevacion de ánimo que se requiere para conocer y estimar los placeres de la virtud y del aprecio de sí mismo, le mueve á buscar y obtener los votos de la opinion pública en las acciones que deberian privarle de ella, le hace confundir las ideas del bien y del mal, y le priva aun de los remordimientos: si es tal el objeto de esta parte de la legislacion (1), ¿no será una consecuencia de ella la disminucion de los delitos?

Si las leyes concernientes á la religion estan destinadas á proteger y conservar el vigor de esta

(1) Vease en el plan general de esta obra la analisis del libro IV.

fuerza tan eficaz, á contener las pasiones de los hombres, y á dirigirlos al bien, aun cuando estan distantes de los ojos de la ley y de sus ministros; si sus principales objetos son evitar los dos extremos, esto es, la irreligion y la supersticion, el primero de los cuales priva al estado de las ventajas de esta fuerza, y el otro la convierte en un instrumento de delitos, de corrupcion é ignorancia; si el desprecio de los dioses, las falsas máximas de religion, el orgulloso ateismo, y la supersticion fanática han causado tal vez mas delitos entre los hombres, que todas las demas causas reunidas y combinadas; si los medios que deben emplear las leyes para evitar estos dos perniciosos extremos, corrigen al mismo tiempo, como se verá en su lugar (1), otro prodigioso número de males, cuyo resultado comun es la depravacion pública, ¿quien no vé el fuerte dique que levanta esta parte de la legislacion contra el torrente de los delitos?

Si las leyes civiles, esto es, las que conciernen á la propiedad y á las adquisiciones, estan destinadas á defender los bienes particulares contra las tramas de la codicia y del fraude (2), ¿serán por ventura tan frecuentes los delitos de los jueces, las prevaricaciones de los abogados, y las usurpaciones de los poderosos, cuando la ciencia legislativa haya perfeccionado esta parte de la legislacion?

(1) En el libro V de esta obra. Vease la analisis que hicimos de él en el plan general.

(2) Vease en dicho plan la analisis del lib. VI.

Por último, si el objeto de las Leyes relativas á la patria potestad y al buen orden de las familias es erigir un tribunal dentro de las paredes domésticas, dar á la familia un magistrado y un código, no dejar impunes aquellos delitos que el amor y el honor obligan á ocultar, pero que serian castigados en secreto por la mano paterna, si tuviese derecho para hacerlo; acostumar á los individuos de la sociedad, desde que nacen, á una dependencia suave, porque está templada por el amor; eficaz, porque está combinada con la vigilancia; y útil, porque corregiria el vicio cuando todavía no hubiese tenido tiempo para adquirir grandes fuerzas; si es este el objeto de estas leyes: una vez que se formasen segun el plan que propondrémos (1), y cuanto menor número de oprobrios ocultarian las paredes domésticas, cuantas menos veces se contaminarian los lechos conyugales, y cuantos menos libertinos contendria la sociedad!

He aquí como todas las partes de la legislación concurririan á precaver los delitos, y como en una buena legislación las leyes que parecen mas inconexas entre sí se prestarian un auxilio reciproco, y se encaminarian á producir efectos que fuesen comunes á todas y á cada una de ellas.

Esta verdad se ilustrará mas en el libro siguiente.

(1) En el ultimo libro de esta obra, segun se insinuó en el plan general.

## TABLA DE LOS CAPÍTULOS

### DEL TOMO IV.

|                                                                                                                                                      |        |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| CONTINUACION DEL LIBRO III Y DE LA SEGUNDA PARTE DE LAS LEYES CRIMINALES.....                                                                        | Pág. 5 |
| CAP. XXXII. De las penas pecuniarias.....                                                                                                            | ibid.  |
| CAP. XXXIII. De las penas privativas ó suspensivas de la libertad personal.....                                                                      | 13     |
| CAP. XXXIV. De las penas privativas ó suspensivas de las prerogativas civiles.....                                                                   | 26     |
| CAP. XXXV. De la relacion de las penas con los diversos objetos que forman el estado de una nacion.                                                  | 52     |
| CAP. XXXVI. Continuacion de la misma teoría.                                                                                                         | 62     |
| CAP. XXXVII. Del delito en general.....                                                                                                              | 96     |
| CAP. XXXVIII. De la medida de los delitos.....                                                                                                       | 114    |
| CAP. XXXIX. De la proporcion entre los delitos y las penas.....                                                                                      | 121    |
| CAP. XL. Apéndice al capítulo precedente.....                                                                                                        | 127    |
| CAP. XLI. Excepcion.....                                                                                                                             | 143    |
| CAP. XLII. De los delitos públicos y privados.....                                                                                                   | 145    |
| CAP. XLIII. Division general de los delitos.....                                                                                                     | 148    |
| CAP. XLIV. PRIMERA CLASE. De los delitos contra la divinidad.....                                                                                    | 152    |
| CAP. XLV. SEGUNDA CLASE. De los delitos contra el Soberano, y ante todas cosas esposicion de la legislación antigua y moderna acerca de este objeto. | 170    |
| CAP. XLVI. Continuacion del mismo asunto acerca de lo que se deberia hacer.....                                                                      | 192    |
| CAP. XLVII. TERCERA CLASE DE DELITOS. De los que se cometen contra el orden público.....                                                             | 212    |
| Titulo I. De los delitos contra la justicia pública...                                                                                               | 213    |

Por último, si el objeto de las Leyes relativas á la patria potestad y al buen orden de las familias es erigir un tribunal dentro de las paredes domésticas, dar á la familia un magistrado y un código, no dejar impunes aquellos delitos que el amor y el honor obligan á ocultar, pero que serian castigados en secreto por la mano paterna, si tuviese derecho para hacerlo; acostumar á los individuos de la sociedad, desde que nacen, á una dependencia suave, porque está templada por el amor; eficaz, porque está combinada con la vigilancia; y útil, porque corregiria el vicio cuando todavía no hubiese tenido tiempo para adquirir grandes fuerzas; si es este el objeto de estas leyes: una vez que se formasen segun el plan que propondrémos (1), y cuanto menor número de oprobrios ocultarian las paredes domésticas, cuantas menos veces se contaminarian los lechos conyugales, y cuantos menos libertinos contendria la sociedad!

He aquí como todas las partes de la legislación concurririan á precaver los delitos, y como en una buena legislación las leyes que parecen mas inconexas entre sí se prestarian un auxilio reciproco, y se encaminarian á producir efectos que fuesen comunes á todas y á cada una de ellas.

Esta verdad se ilustrará mas en el libro siguiente.

(1) En el último libro de esta obra, segun se insinuó en el plan general.

## TABLA DE LOS CAPÍTULOS

### DEL TOMO IV.

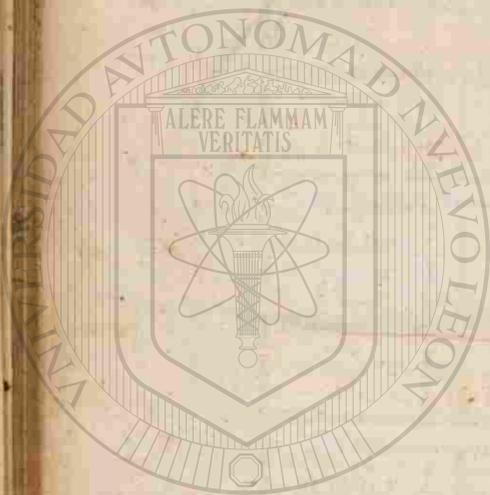
|                                                                                                                                                      |        |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| CONTINUACION DEL LIBRO III Y DE LA SEGUNDA PARTE                                                                                                     |        |
| DE LAS LEYES CRIMINALES.....                                                                                                                         | Pág. 5 |
| CAP. XXXII. De las penas pecuniarias.....                                                                                                            | ibid.  |
| CAP. XXXIII. De las penas privativas ó suspensivas de la libertad personal.....                                                                      | 13     |
| CAP. XXXIV. De las penas privativas ó suspensivas de las prerogativas civiles.....                                                                   | 26     |
| CAP. XXXV. De la relacion de las penas con los diversos objetos que forman el estado de una nacion.                                                  | 52     |
| CAP. XXXVI. Continuacion de la misma teoría.                                                                                                         | 62     |
| CAP. XXXVII. Del delito en general.....                                                                                                              | 96     |
| CAP. XXXVIII. De la medida de los delitos.....                                                                                                       | 114    |
| CAP. XXXIX. De la proporcion entre los delitos y las penas.....                                                                                      | 121    |
| CAP. XL. Apéndice al capítulo precedente.....                                                                                                        | 127    |
| CAP. XLI. Excepcion.....                                                                                                                             | 143    |
| CAP. XLII. De los delitos públicos y privados.....                                                                                                   | 145    |
| CAP. XLIII. Division general de los delitos.....                                                                                                     | 148    |
| CAP. XLIV. PRIMERA CLASE. De los delitos contra la divinidad.....                                                                                    | 152    |
| CAP. XLV. SEGUNDA CLASE. De los delitos contra el Soberano, y ante todas cosas esposicion de la legislación antigua y moderna acerca de este objeto. | 170    |
| CAP. XLVI. Continuacion del mismo asunto acerca de lo que se deberia hacer.....                                                                      | 192    |
| CAP. XLVII. TERCERA CLASE DE DELITOS. De los que se cometen contra el orden público.....                                                             | 212    |
| Titulo I. De los delitos contra la justicia pública...                                                                                               | 213    |

|                                                                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Título II. <i>De los delitos contra la seguridad y tranquilidad pública</i> .....                                      | 221 |
| Título III. <i>De los delitos contra la salud pública</i> ...                                                          | 229 |
| Título IV. <i>De los delitos contra el comercio público</i> .....                                                      | 232 |
| Título V. <i>De los delitos contra el erario público</i> .....                                                         | 239 |
| Título VI. <i>De los delitos contra la continencia pública</i> .....                                                   | 241 |
| Título VII. <i>De los delitos contra la policía</i> .....                                                              | 249 |
| Título VIII. <i>De los delitos contra el orden político</i> .....                                                      | 251 |
| CAP. XLVIII. CUARTA CLASE. <i>De los delitos contra la fe pública</i> .....                                            | 260 |
| CAP. XLIX. QUINTA CLASE. <i>De los delitos contra el derecho de gentes</i> .....                                       | 264 |
| CAP. L. SEXTA CLASE. <i>De los delitos contra el orden de las familias</i> .....                                       | 272 |
| CAP. LI. SÉPTIMA CLASE. <i>De los delitos contra la vida y la persona de los particulares</i> .....                    | 294 |
| CAP. LII. OCTAVA CLASE. <i>De los delitos contra la dignidad del ciudadano, ó sea de los insultos y ultrajes</i> ..... | 308 |
| CAP. LIII. NONA CLASE. <i>De los delitos contra el honor del ciudadano</i> .....                                       | 315 |
| CAP. LIV. DÉCIMA CLASE. <i>De los delitos contra la propiedad del ciudadano</i> .....                                  | 321 |
| CAP. LV. <i>De los delitos que no se deben castigar</i> ....                                                           | 346 |
| CAP. LVI. <i>Apéndice del capítulo precedente</i> .....                                                                | 360 |
| CAP. LVII. <i>De la impunidad</i> .....                                                                                | 363 |
| CAP. LVIII. <i>Conclusion del libro tercero</i> .....                                                                  | 372 |

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FIN DE LA TABLA DEL TOMO IV.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



CIENCIA  
DE LA  
LEGISLACION.  
—  
1.

CIENCIA  
DE LA  
LEGISLACION.  
—  
4.

CIENCIA  
DE LA  
LEGISLACION.  
—  
2.

CIENCIA  
DE LA  
LEGISLACION.  
—  
5.

CIENCIA  
DE LA  
LEGISLACION.  
—  
3.

CIENCIA  
DE LA  
LEGISLACION.  
—  
6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

NUEV  
LIOTE