

gacion, y cuando mas serán actos de imprudencia, de necesidad, ó de locura, que no deben confundirse con el delito, segun ántes lo hemos probado. Así es que solamente pueden ser perseguidos en juicio, y castigados estos actos cuando de ellos resulta algun mal á un tercero; pero claro está que entónces no serán castigados como delitos personales ó contra si mismo, sino como delitos contra otro, como delitos de la primera clase. Ya de esto hé hablado bastante, y nada mas podria decir sin repetirme.

Los delitos semi-públicos ó de la tercera clase, están perfectamente caracterizados por Bentham. Lo mas particular que tienen, es que pueden justamente ser castigados ántes de que se pruebe que han producido el mal que se teme de ellos; porque lo que les constituye, no es el mal presente ni el pasado, sino el futuro: lo que se castiga, es el acto que produce el riesgo, acto que por si mismo es un delito, como que siempre causa alarma ó mal de segundo orden; y por otra parte, la gravedad y extension del mal que se teme, compensa su incertidumbre.

Muchos de los caracteres de los delitos públicos convienen á los delitos semi-públicos, por lo que se confunden á veces; y unos y otros pueden parar en delitos privados, si perjudican á individuos asignables. La diferencia característica entre ellos consiste en que nunca el mal presente ó pasado, puede constituir un

delito semi-público, y si un delito público, aunque este tambien puede ser constituido por un mal futuro, si el peligro que produce, se extiende á la sociedad entera, ó al mayor número de los individuos que la componen: cuando el riesgo amenaza á los ciudadanos en general, el delito que produce este riesgo, será un delito público; y cuando amenaza solamente á una clase particular de ciudadanos, será un delito semi-público.

CAPITULO VIII.

Títulos del código penal.

Yo los distingo en títulos particulares, y títulos generales.

Cada género de delito constituye un título particular.

Llamo *títulos generales*, á aquellos en que coloco las materias pertenecientes en comun á una gran parte de los títulos particulares. Primera ventaja de esto, evitar repeticiones: segunda, extender y afirmar las ideas.

Hé aquí el catálogo de los títulos generales que hé tratado en el código penal.

1º De las personas que están bajo el poder de la ley.

- 2º Delitos positivos y negativos.
- 3º Delitos principales y accesorios
- 4º Co-delincuentes ó asociados en materia de delitos.
- 5º Medios de justificacion ⁽¹⁾.
- 6º Medios de agravacion.
- 7º Medios de atenuacion.
- 8º Medios de exencion.
- 9º Penas.
- 10 Indemnizacion y otras satisfacciones que deben darsé á la parte ofendida.

En cuanto á los títulos particulares, todos están calcados sobre un mismo modelo, y conocido el primero, todos los otros están conocidos. He aquí un ejemplo.

TITULO PRIMERO.

Injurias corporales simples

SECCION I.

Texto principal.

Hay injuria corporal simple siempre que sin razon legítima (a) un individuo

(1) *Medios*, es decir, circunstancias que influyen sobre la necesidad del castigo, y que le hacen mayor ó menor, ó del todo nulo.

causa (b) ó contribuye (c) á causar (d) á otro (e) dolor, ó sea incomodidad (f) de cuerpo, sin que suceda otro algun mal (g) corporal.

EXPOSICION.

(a) *Sin razon legítima.* Aquí es necesaria una remision al título general: *medios de justificacion.*

(b) *Un individuo.* Remision al título general *de las personas sometidas á la ley.*

(c) *Contribuye.* Remision al título general *de los co-delincuentes.*

(d) *Causar.* Nada importa ni de qué modo, ni por qué medios se haya causado el mal, por ejemplo, si se ha pegado á una persona, si se la ha herido ó azotado con instrumentos ó sin ellos: ó si el hecho ha sucedido por medio, ya de una piedra ó de otro cuerpo sólido, ya de un corriente de agua ó de otro líquido, de ayre, de luz, de calor, ó de materia eléctrica, dirigida contra el cuerpo de la parte dañada, ó presentándola un objeto asqueroso ó dolorífico al tacto, al gusto, al olfato, al oido,

ó á la vista : ó administrando por fuerza, ó de otro modo, una droga que produce vómitos, desmayos, ó alguna otra incomodidad.

Tampoco importa hasta que punto sean indirectos los medios de que se ha hecho uso, por ejemplo, si se ha hecho á un perro ó á otro animal instrumento del dolor : ó si por insinuaciones falsas, ó por otros artificios se ha hecho uso para los mismos fines de una persona inocente, ó de la misma parte ofendida, como persuadiéndola á que ande sobre una trampa, ó sobre un pozo que se hubiese ocultado, cubriéndole de yerba, ó á exponerse voluntariamente á la accion de causas nocivas á su salud.

El delito puede cometerse igualmente alejando el remedio que sería necesario para algun mal, aunque este viniera de la naturaleza sola; como por ejemplo, si se apartáran algunos comestibles del alcance de un hombre apretado por la hambre, ó si se quitan á un enfermo algunas drogas medicinales ⁽¹⁾.

(1) Si estos pormenores parecen demasiado particulares,

(e) Otro. Remision al título que trata de los delitos contra sí mismo, los cuales corresponden á este género de delitos privados.

Otra remision á los títulos que tratan de los delitos semi-públicos del mismo género de donde es necesario remitir tambien á los diversos códigos particulares, formados para el arreglo y gobierno de algunas fábricas y oficios, de cuyo abuso puede resultar dolor, incomodidad corporal, ó peligro á muchas personas no asignables : tales son los oficios de vivanderos, veleros, tundidores, destiladores de agua fuerte, caldereros etc.

(f) *Incomodidad.* Nada importa hasta qué punto sea ligero el contacto que la causa, y para producir delito, basta que este contacto se verifique contra la voluntad de la parte ofendida. Así el mal de este delito puede subir desde la incomodidad mas pequeña á los tormentos mas grandes.

yo diré que hé previsto esta objecion, y que hé demostrado la necesidad de lo que algunos pueden mirar como demasiado minucioso.

(g) *Otro mal*, si sucede un daño ulterior, este se refiere á algun otro género de delitos, como injurias corporales irreparables, prision, etc. Remision á la tabla de los delitos.

SECCION II.

Medios de dar fin al delito.

Aquí es donde se colocarán las materias siguientes, ó se hará remision á ellas.

1º Derecho ó poder de resistencia contra un ataque injusto.

2º Derecho ó poder, y obligacion de dar auxilio á otro contra un ataque injusto

3º Derecho, poder, y obligacion de los empleados de policia á dar auxilio.

4º Derecho y obligacion de los individuos, á reclamar el auxilio de los empleados de policia para hacer cesar, etc.

PENAS.

1º Multa (*h*) á opcion (*i*) y á discrecion (*k*) ó que no exceda la:::ná (*l*) parte (*m*) de los bienes del delincuente.

2º Prision (*n*) á opcion y á discrecion, ó que no pase del término de un año, por ejemplo (*o*).

3º Fianza de buena conducta (*p*) á opcion y á discrecion.

4º En los casos graves (*q*) destierro de la presencia (*r*) de la parte ofendida, temporal ó perpetuo.

5º Costas arregladas á opcion y á discrecion.

Cuantas letras, otras tantas remisiones al título original de las penas. Allí es por ejemplo, donde se habrán explicado estas frases *á opcion y á discrecion*. *A opcion*, es un modo conciso de expresar que el juez podrá imponer ó no imponer la pena como le parezca; y *á discrecion*, significa que el juez debe precisamente imponer una cierta cantidad de esta pena, pero grande ó pequeña segun le parezca conveniente, conteniéndose dentro de los límites prescriptos por las reglas generales en el título de las penas.

INDEMNIZACIONES.

Por lo que respecta á la indemnizacion, puede hacerse una remision al título general que trata de ella; sin perjuicio de expresar aquí por menor las disposiciones particulares que se hayan creído convenientes.

Aquí es donde pueden hacerse remisiones al código de la substanciacion ó de los juicios.

La substanciacion *ad compescendum*, que consiste en poner fin á un delito, no tiene lugar en ese caso, á ménos que el delito no esté complicado con alguno de aquellos que atacan la libertad de la persona.

Los juicios *ad puniendum* y *ad satisfaciendum*, son las dos ramas cuya aplicacion es mas universal, sobre todos la primera.

Por lo que hace á la substanciacion *ad praeveniendum*, véase el título general de las penas que trata de la fianza de buena conducta que ha de exigirse.

Remision al título de los medios de exencion.

Remision al de los medios de agravacion.

Yo pongo. 1º Los medios de agravacion que no hacen que el delito tome otro nombre. 2º Los que le añaden las cualidades designadas por algun apelativo de la misma clase. 3º Los que le reducen á la clase de los delitos semi-públicos. 4º Los que le conducen á la clase de los delitos públicos.

Remision á los medios de atenuacion. Si hay en el delito una circunstancia de agravacion, se puede á consecuencia de esto, ó aumentar la cantidad de las penas ordinarias, ó permitir una pena ulterior de una especie diferente. Para que esta nueva pena tenga un nombre técnico, se la podrá llamar *extra-pena*, y del mismo modo, en el caso de atenuacion, se puede establecer una *infra-pena*.

OTRO EJEMPLO.

Para continuar en dar una idea del plan, tomémos un ejemplo entre los deli-

tos relativos á la propiedad. Aquí se presenta desde luego un nuevo orden de cosas: lo que hasta ahora hemos dicho parecia pertenecer solamente á lo penal; el artículo siguiente recordará la idea de lo civil. No olvidémos que siempre es un delito de lo que se trata.

Elijo la *tala*, porque presenta el caso mas sencillo.

TEXTO PRINCIPAL.

Hay tala injuriosa siempre que sin causa legítima (*a*) un individuo contribuye (*b*) á destruir ó deteriorar (*c*) una cosa (*d*) de algun valor (*e*).

Para simplificar el caso, dejo á parte lo que toca á la mala fé. Así es que en la suposicion, el acto dañoso no toma la cualidad que le hace punible, sino de alguna inadvertencia ó algun error en lo tocante al derecho.

(*a*) *Causa legitima*. Aquí es necesario añadir uno nuevo á los medios ordinarios de justificacion; — la *propiedad* de la cosa; pero ¿á qué se debe esta propiedad?

¿cómo se puede probar que tal persona la posee? — Aquí pues se necesita una remision á los títulos de propiedad.

(*b*) *Contribuye*. La misma remision.

(*c*) *Destruir ó deteriorar*. Destruir una cosa es privarla enteramente de las propiedades por las cuales puede ser útil al hombre: deteriorarla es privarla solamente en parte de estas propiedades. Si las propiedades que perecen del todo, son reemplazadas por otras de ménos valor, esto es lo mismo. *Destruccion y deterioracion*. Solamente se diferencian en la cantidad del valor aniquilado: destruccion es la deterioracion llevada al último extremo; deterioracion es la destruccion parcial.

(*d*) *Cosa*. Remision al título general que trata de las cosas y de sus especies.

(*e*) *Valor*. Nada importa que la cosa tenga un valor comercial, esto es, que sea de tal naturaleza que pueda ser útil á una gran multitud de personas sin excepcion: v. g. los comestibles, ó que no tenga mas que un valor particular, porque solamente sea útil á tal ó tal individuo; por ejemplo, un papel en que uno haya puesto

algunas notas que á nadie sino á él pueden servir.

Tampoco importa que el valor sea constante ó solamente ocasional, con tal que en la época del delito, la cosa tuviere un valor actual, fuera de ella despues lo que quisiera; como sería una cerca que preserva á un plantío, ó un monton de tierra levantado para un servicio momentáneo.

Siguiendo el plan, continuó explicando la palabra *valor*, de manera, que no se dude que no se extiende al valor, que solamente lo es en cierto lugar, como un hito ó moton; al que solo es un valor de convencion, cual es el de un buen papel que contiene un contrato; al que no es mas que valor representativo, es decir, al que no es valor sino como medio de adquirir una cosa que tiene un valor intrínseco; y en fin al que solamente es valor con respecto al público, como el de un escrito que prueba que tal particular se halla ligado por el bien público á tal ó tal obligacion.

De algun valor. El valor de una cosa puede reputarse nulo, cuando la cosa es tal

que puede presumirse que una persona de alguna humanidad ó de alguna educacion la abandonaria voluntariamente á cualquiera que quisiese tomarse el trabajo de pedirla y de tomarla; por ejemplo, las espigas que quedan en un campo despues de la siega, las frutas silvestres, las ave-llanas de una cerca etc.

Pero para destruir esta presuncion basta un acto del propietario que haga ver que su voluntad es negar esta permision, sea al público en genral, ó sea al particular de que se trata.

Este es el plan: las otras secciones de él coresponden á esta.

COMENTARIO.

El código penal debe dividirse en títulos generales y títulos particulares, y en este capítulo nos enseña Bentham cómo debe hacerse esta division, las materias que debe comprehender cada una de estas dos especies de títulos, presentándonos dos modelos de dos títulos particulares, explicados ó comentados, el uno de un delito contra la persona, y el otro de un delito contra la propiedad. En el orden y distribucion de los títulos generales empieza por el de las personas que

están bajo el poder de la ley; y me parece que que este título se colocaría mas oportunamente en el código civil que en el penal. Por lo ménos no puede negarse que el conocimiento de las personas sometidas á la ley es igualmente necesario en ámbos códigos: y pues que segun la opinion de Bentham las leyes civiles son las que crean los delitos mandando y prohibiendo ciertos actos, y las leyes penales deben reducirse á la imposicion de las penas, parece que el título general de que hablamos estaria mas naturalmente al frente de las leyes civiles.

Sea lo que quiera de esto, el desórden, el acinamiento, y la falta absoluta de método son visibles en el plan de Bentham. Segun este plan debe tratarse de los medios de justificacion, de agravacion, de extenuacion, y de exencion; de la indemnizacion, y de otras satisfacciones que deben darse á la parte dañada, y de las penas ántes de tratar de los delitos; este órden me parece inverso del natural, porque conviene saber cómo una cosa empieza, ántes de que se sepa como se acaba. Este es el órden que constantemente siguiéron los juriconsultos romanos en todas las materias de la legislacion: ántes de hablarnos de la emancipacion, por ejemplo, y de los otros modos de acabarse la patria potestad, nos hablaron de los modos con que se constituye, del matrimonio y de la adopcion, y lo mismo hicieron en la tutela, en las servidumbres, en los testamentos y en los contratos:

en una palabra, este es el método seguido constantemente en todos los libros de la jurisprudencia romana, y no sé por qué no podria seguirse el mismo en la disposicion de los títulos generales del código penal, porque en realidad ¿no es muy natural mostrar el mal que causa un delito, ántes de enseñar los medios de remediarlo y repararlo? ¿no conviene conocer la enfermedad ántes de tratar del remedio? Por otra parte, me parece que ántes de hablar de los delitos principales y accesorios; de la violacion de confianza y de la falsedad; de los delitos positivos y negativos, y de los co-delinquentes ó co-reos, deberia hablarse en un título del delito en general, como género de todas las especies de delito; ¿por qué tambien entre los títulos generales mezclar dos que tratan de dos delitos particulares, la violacion de confianza y la falsedad? Ultimamente tal vez no sería necesario un título general destinado únicamente á tratar de la indemnizacion y de otras satisfacciones que deben darse á la parte ofendida, porque en el título de las penas podria oportunamente tratarse de estas satisfacciones, que siempre se imponen al delincuente en forma de pena.

Yo pues dispondria los títulos generales del código penal en la forma siguiente, dejando para el código civil el título de las personas que están bajo el poder de la ley.

1.º De los delitos en general.

- 2.º Division general de los delitos por el objeto de ellos.
- 3.º De los delitos positivos y negativos.
- 4.º De los delitos principales y accesorios.
- 5.º De los delinquentes ó co-reos.
- 6.º De las penas.
- 7.º De los medios de justificacion.
- 8.º De los medios de agravacion.
- 9.º De los medios de atenuacion.
10. De los medios de exencion.

Estoy muy lejos de dar esta division por perfecta; pero que el lector la confronte con la de Bentham, y vea á cuál de ellas se debe la preferencia sobre la otra. Yo desconfio mucho de mi opiniou sobre los métodos; porque acostumbrado toda mi vida á los de la jurisprudencia romana, es muy natural que esté prevenido por ellos, y que me parezcan los mejores: el lector, libre de esta prevencion, juzgará mas imparcial y sanamente.

Pasa en seguida Bentham á darnos el modelo de dos titulos particulares del código penal. El primero trata de las injurias corporales simples, y le divide en dos secciones: en la primera define la injuria corporal simple de un modo tan claro y tan palpable, que nada deja que desear ni explicar: en la segunda expone los modos de dar fin al delito, y habla de las penas. Refiere cinco especies de ellas, cuatro de las cuales son á opcion, y á discrecion, es

decir, que el juez puede imponerlas ó no imponerlas, segun le parezca; ó en el caso de imponerlas, puede determinar la cantidad de ellas, no traspasando los límites que debe fijar la ley.

Nada extraño tanto como ver tan frecuentemente repetida la expresion á *opcion* en la obra de un jurisconsulto tan gran filósofo como nuestro autor, porque al fin, una pena á opcion, es una pena arbitraria; y el mayor defecto que puede tener una legislacion penal, es la arbitrariedad que hace depender la suerte del hombre, no de la ley impassible y siempre imparcial, sino del carácter y opinion del juez que varía segun un millon de circunstancias que pueden influir en ella, circunstancias personales que será muy raro hallar las mismas en dos jueces. Bentham ha pensado sin duda, que siendo imposible que el legislador señale una pena proporcionada á cada delito en particular, es preciso dejar al juez el cuidado de buscar esta proporcion, dirigiéndole solamente por reglas generales; pero ¿cómo no ha visto que el juez puede muy fácilmente apartarse de estas reglas, y obrar contra la intencion del legislador, ó por malicia, ó por ignorancia? La proporcion misma que se desea tiene mucho de arbitrario, si la ley no la señala: unos la buscarán en la malicia de la accion, malicia que no puede apreciarse por reglas que no sean muy falibles: otros en el mal producido por la ac-

cion, y algunos mirarán como un mal muy grave lo que absolutamente no es un mal, ó solo es un mal muy ligero: otros en las circunstancias del delincuente y de la persona ofendida, y cada uno estimará estas circunstancias segun su modo de ver particular; y sería muy posible que un juez togado pensase que la mas atroz de las injurias es la que se hace á un magistrado; y otros, en fin, en otros motivos, como puede verse en los escritores de jurisprudencia criminal, que distan mucho de estar de acuerdo en la medida de los delitos y de las penas.

Bentham no saldrá de esta dificultad, con decir que las leyes penales, como todas las leyes, deben ser conformes al principio de la utilidad ó del interés, que es lo mismo; y que segun este principio, que nunca dejará de tener muchos contrarios, acaso por no entenderse bien, la accion que mas perjudica á la utilidad ó interés general, es decir, la que priva de una porcion mas grande de esta utilidad ó de este interés, es la que debe ser castigada con una pena mas grave. Esta regla, que no es otra en realidad que la del mal de la accion, es excelente para guiar al legislador; pero se puede esperar poco de ella, si se confia su aplicacion á la arbitrariedad del juez: ¿ será siempre una misma la opinion de los jueces sobre el mal que produce un delito? La experiencia hace ver lo contrario: para un devoto, los delitos que causan mas mal á la sociedad,

seran los que atacan sus opiniones religiosas: para un magistrado, los delitos contra la justicia; y para un rico avaro, los delitos contra la propiedad; y de aquí vienen tantas penas absurdas y atroces que afligen la vista y el corazon del amigo de la humanidad y de la justicia en los códigos penales de casi todas las naciones: ¿ no se ha quemado por siglos enteros en nuestra Europa culta á los magos, á las brujas, á los judíos, á los hereges y á los monederos falsos? Los legisladores y los jueces pensaron sin duda que estos delitos eran los mas graves de todos, y ha sido necesario que pasen siglos para que se haya demostrado que se equivocaban atrozmente.

En otra parte hé probado que una proporcion exacta entre la pena y el delito, aunque sería muy de desear, es absolutamente inasequible, y pues que alguna desproporcion es inevitable, mas valdrá que venga de la ley, que no del hombre; y al fin, esta desproporcion que siempre será pequeña, si el legislador busca extudiosamente y de buena fé la proporcion posible, nunca puede ser un mal tan grande como la arbitrariedad. Fuera pues de opcion en la imposicion de las penas, la ley debe señalarlas todas, y lo mas que puede confiar al juez en ciertos casos, es la facultad de minorar ó aumentar la cantidad de la pena señalada, sin salir de los limites estrechos que la ley debe fijarle.

Sobre todo en la multa, es necesario que estos limites no se extiendan mucho; pues de otro modo una multa podria ser equivalente á una confiscacion, pena esencialmente injusta, porque recae sobre inocentes, de lo cual mas adelante hablaremos de propósito.

El segundo título trata, como hemos dicho, de un delito contra la propiedad real: de la tala, que las leyes romanas llaman *damnum injuria datum*. En este título, como en el anterior, define nuestro autor el delito, y explica de un modo clarísimo los términos de la definición. Entre estos términos se halla el de *valor*, sobre cuyo significado no están bien de acuerdo los economistas; y sin mezclarse en las disputas de estos, indica bien claramente que *valor* significa lo mismo que *utilidad*, y que una cosa útil á muchos ó á uno solo, aunque no sea mas que por un tiempo muy limitado, tiene un verdadero valor. Esta es con efecto la significacion de la palabra *valor* en la definicion referida, prescindiendo de lo que pueda significar en los diccionarios de la economía política y del comercio. Las cosas que un propietario desecha ó abandona absolutamente, se supone que ningun valor tienen para él, tales son las espigas que quedan en una tierra despues de la siega, y las frutas silvestres; pero como la presuncion nada vale contra la verdad conocida, bastará que el propietario manifieste por cualquier

acto que no es su ánimo privarse de aquellas espigas ó de aquellas frutas, por ejemplo, para que nadie pueda apoderarse de ellas.

CAPITULO IX.

Primer título general del código civil ⁽¹⁾. *De las cosas.*

EMPECEMOS por las *cosas*. Robinson Crusoe vivió muchos años en su Isla sin ejercer poder alguno sobre otro individuo, y no hubiera podido vivir sin ejercerlo sobre algunas cosas.

Son innumerables las *especies* en que pueden dividirse las cosas, y ninguna hay que no pueda caer bajo el conocimiento de la ley; porque todas las producciones de las artes, todos los objetos de la naturaleza están comprendidos en el dominio de ella. Si fuera necesario hacer una mencion á parte de cada cosa, la *encyclopedia* misma no seria mas que un capítulo de

(1) Los nueve capítulos siguientes hubieran podido colocarse en los *principios del Código civil*, pero como allí se consideran los objetos de un modo abstracto y científico, he preferido insertarlos en una obra que es, por decirlo así, la anatomía de la jurisprudencia.