

creado doctos autores, y fomentado las ciencias, las artes y la agricultura: del mismo modo las recompensas prometidas á las buenas y loables acciones aumentarán sobremanera su número y el de las almas virtuosas. El tercer medio debe ser la promoción, fomento y protección de las luces y conocimientos que disipen la ignorancia y el error, estos dos grandes obstáculos de la virtud y felicidad de los Estados: la primera, por ocultar al hombre el bien y sus verdaderos intereses, conduciéndole así por lo regular á los vicios, que son la vanguardia de todos los males y delitos; y el segundo, porque confunde el bien con el mal, y aun aborrece y persigue al primero. El saber mediano y confuso es mas perjudicial que la ciega ignorancia, porque á los males de ella añade los del error. Este es siempre ó casi siempre dañoso y funesto: la ignorancia puede en cierto modo ser compañera de la virtud y felicidad públicas en un pueblo naciente ó salvaje que con facilidad forma y acepta las pocas leyes de que necesita; pero despues que con los progresos de la civilizacion se aumentan y complican infinito las relaciones, es indispensable un profundo y difícil conocimiento de estas mismas para establecer una buena legislación, que es el quarto y último medio que indicamos, de prevenir los delitos. Prescindimos ahora de la legislación criminal, y solo hablamos de la civil que tiene con aquella un enlace muy estrecho que siempre debe tener. Desde que Pedro Leopoldo, Gran Duque de Toscana, y aun mas grande por su talento y sus virtudes, reformó ó mejoró su legislación civil, comenzaron a disminuirse y prosiguieron disminuyéndose notablemente en sus estados los crímenes. Y en efecto, si se establecen por exemplo buenas leyes civiles que desvaneciendo todas las causas porque miran muchos con temor el matrimonio, hagan este vínculo tan descable y dulce como es en sí mismo ¿quánto no se disminuirá el número de los consortes infieles, de las viles meretrices y de los malvados licenciosos? Si se prescriben sabias leyes civiles sobre hospicios que sirvan de asilo á la indigencia, que proporcionem á todas una útil ocupacion y que extingan la mendicidad ¿quántos ménos usurpadores de los bienes agenos habrá que contener? Si se dictan pruden-

tes leyes civiles que por vias indirectas ataquen las costumbres públicas dignas de reforma ¿quánta infinidad de vicios, excesos y delitos de todas clases no se sofocarán en su cuna? Así podrá irse discurriendo por todos los ramos de la legislación civil, puesto que todos bien desempeñados pueden contribuir sobremanera á la minoracion de los delitos, de que pasamos á tratar.

CAPÍTULO PRIMERO.

Del delito en general y de los principales axiomas respectivos á él.

§. I.—*Del delito en general.*

1. Los Estoicos, secta famosa por su Gefe ó fundador Zenon, por varios Filósofos célebres que la ilustraron, por haber constituido la felicidad en la práctica de la virtud y por sus grandes esfuerzos para domar ó transformar la naturaleza, queriendo que el Sábio llegara á ser insensible, que en medio de los mas crueles tormentos conservase su alegría y serenidad de ánimo, y que en ninguna manera sintiese aun las mayores vexaciones ó injurias de los hombres: los Estoicos, digo, incurrieron en la increíble extravagancia de pensar y querer persuadir que todos los delitos eran iguales, sin hacer distincion entre el homicidio y el hurto, entre una conspiracion contra el Estado y la ofensa hecha á un particular. En el entender de estos Filósofos no habia ninguna virtud, como no lo fuese absoluta ó completa, de suerte que aun el menor extravio de ella era á sus ojos una accion igualmente viciosa, ó por lo ménos igualmente punible. Pero sin embargo nunca se confundirán como yerros semejantes, dice un autor, el *delito*, que siempre inspira horror, el *vicio*, que se grangea el odio y desprecio de los hombres, la *debilidad*, que freqüentemente excita su compasion, y la *falta*, que casi siempre merece su indulgencia. No obstante, hablando sin contraernos á ningun país, tiempo, ni religion, es tanta la variedad entre los hombres acerca

de la calificación de los delitos, que á excepcion del homicidio, tenido por crimen desde el un polo al otro polo, con dificultad se encontrará una accion tan esencialmente reputada por mala que en todos los países se considere como delito, de manera que no parece ser sino relativamente delitos todas las acciones humanas. Aunque hay leyes que permiten el incesto y la poligamia, no puede decirse lo mismo del adulterio, y á pesar de esto le consagró Licurgo, y en Roma fue permitido, ó no tenido por ilícito el prestarse unos á otros sus mugeres. El hurto ó robo que es en todas partes un hecho criminal, se recompensa y honra en la Costa de oro. El mismo Licurgo absolvió este delito, dispensó del pudor, y castigó con la muerte la desgracia de nacer con una complexión débil y delicada. Por otra parte, entre varios exemplos los Persas, segun la religion de Zoroástrés, tienen por delitos enormes apagar con agua el fuego y soplarle con la boca.

2. El delito es todo hecho ilícito, ó toda contravencion voluntaria á la ley que obliga á una reparacion, si es posible, y merece una pena segun las leyes humanas. La palabra *delito* tiene, como se vé, una muy amplia significacion, y se diferencia de la voz *crimen*, en que esta suele aplicarse á los delitos graves ó atroces.

3. Si el delito ha de ser una accion voluntaria, ó en que tengan parte la voluntad y la razon, no podrán reputarse acciones criminales las que sean efecto de la violencia ó fuerza externa que nos impele contra nuestros deseos, ni las que sean hijas de la ignorancia, ó falta de conocimiento del fin y de las circunstancias del hecho. Por lo tanto, deben reputarse incapaces de delinquir los niños, los estúpidos, los niños, los locos, los lunáticos, los delirantes, y qualesquiera otros que por alguna causa carezcan de entendimiento y voluntad.

4. Esta doctrina es tan evidente que no necesita de mayor extension ni ilustracion; mas puede haber duda sobre aquellas acciones en que se advierte una mezcla, por decirlo así, de violencia y voluntad, de ignorancia y conocimiento. Quando una persona es amenazada con la pérdida de la vida, y no puede salvarse sino comete un homicidio, esta accion, si la elige, es en parte volun-

taria, y en parte violenta: voluntaria, porque quiso con ella salvar su propia vida prefiriéndola á la de su próximo; y violenta, porque nunca habria sido homicida á no verse en la fatal precision ó alternativa de elegir entre ámbas vidas. Asimismo, quien embriagado* hiere ó mata, ignora por cierto lo que hace, puesto que carece de razon para conocerlo; pero antes de embriagarse conocia muy bien que en la embriaguez podia herir ó matar, y que se exponia voluntariamente al riesgo de hacerlo, por manera que puede decirse de él que quien quiere la causa, quiere el efecto, que la herida ó muerte hecha por su mano fue voluntaria, por haberlo sido tambien su ignorancia, y que de consiguiente es punible; si bien mucho ménos que el hombre que está en su juicio, puesto que la embriaguez no fue causa necesaria é infalible de la desgracia, y que ningun malvado se embriaga, por excusar ó cometer algun delito, mediante necesidad de su razon para perpetrarle.

5. Tambien se advierte una mezcla de violencia y voluntad en aquellos delitos cometidos en los primeros impulsos de una vehemente pasion como de ira, dolor, ú orgullo que por ofuscar el ánimo ó cegar el entendimiento, arrastra casi involuntariamente á su perpetracion: y de aquí es, que tales delitos no han de castigarse con tanta severidad como los que se cometan de propósito ó con plena deliberacion, la qual muestra en sus autores un corazon mas corrompido, ó mas propenso al mal, que debe refrenarse con pena mayor.

6. Si el delito ha de ser una accion, no lo será por sí solo el ánimo, deseo, ó voluntad de delinquir, aun quando despues se tuviese noticia de ella por casualidad, y aun quando se manifieste con algun acto exterior, como no sea perjudicial á la sociedad. Semejante deseo será un pecado, no todo pecado es delito; y estará unicamente sujeto al supremo tribunal de Dios que penetra nuestros corazones, y que premia nuestros buenos pensamientos, así como castiga los malos ó ilícitos independientemente de toda obra. Al conocimiento de los tribunales huma-

* Por vicio ó hábito se entiende, porque si lo fue casualmente, ó por algun otro motivo extraordinario, no ha de castigarse, ó solo levemente segun las circunstancias.

nos no corresponden las acciones puramente internas y pecaminosas.*

7. Tampoco corresponde, ó debe corresponder al conocimiento de los tribunales civiles el de aquellas faltas leves que la fragilidad humana no nos permite evitar enteramente. En verdad, por nuestra misma fragilidad y por el bien del estado parece conveniente que no se trate al hombre con el mayor rigor, y que se tenga cierta condescendencia ó disimulo con varias acciones que no perturban considerablemente el órden ó tranquilidad pública, aunque malas en sí mismas, y condenadas formalmente por el derecho natural y la Religión. Además no faltan autores que opinan, deben dexarse impunes los vicios comunes que dimanar de la corrupcion general de las costumbres, como la ambicion, la avaricia, la ingratitude, la hipocresía, la envidia, el orgullo, la cólera, &c. ya porque de otra suerte se verian abrumados los Jueces con una infinidad de procesos y negocios de poca importancia, ya porque serian frecuentemente muy difíciles de averiguar los hechos viciosos, ya por estar tan radicado el mal que no podria emprenderse su curacion sin causar turbaciones en el estado, y ya para que las acciones contrarias á los vicios sean mas loables y gloriosas por la absoluta libertad con que se executan. Si un Soberano, añaden, quisiera castigar rigurosamente todos estos vicios y otros semejantes, se veria precisado á reynar en un desierto, y por lo mismo es menester contentarse con refrenar aquellos por medio del castigo, quando arrastran á los hombres á graves y ruidosos excesos, ó á hechos bastantemente vituperables para ser punidos.

8. Mas á pesar de estos fundamentos opinan otros autores que deben castigarse los vicios, no tanto como los crímenes y atentados, pero con el mismo cuidado é inflexibilidad, y además de satisfacer ó responder á las objeciones van discurriendo por cada uno de los vicios para expresar las razones, porque no conviene dexarlos

* Es muy singular aunque vulgarizado en los libros el caso del infeliz Marsias, favorito de Dionisio, tirano de Sicilia, quien mandó quitarle la vida, por haber soñado que cortaba la cabeza á su Señor. A no haberlo pensado de dia, dixo Dionisio, no lo habria soñado de noche.

impunes. Hablando por exemplo de la ambicion dicen que esta se alimenta del orgullo y tiene por compañera la crueldad: que procurando mucho todos los Gobiernos el reprimirla, quando llega á cierto punto, no deben despreciarse sus principios: que la historia nos ofrece terribles exemplos de los fatales efectos que ha producido, y que el ostracismo de los Griegos fue un medio sábio de que se valió el Estado para contener ó prevenir sus progresos.

9. Nosotros creemos es indispensable tener en consideracion el estado en que se halla la sociedad. Si esta es reciente y se considera con antelacion á toda institucion humana, convendrá que las leyes refrenen las pasiones de los hombres, no permitiendo que puedan ser impunemente avaros, ambiciosos, embusteros, ni ingratos; pues si los grandes crímenes destruyen la perfeccion moral ó complejo de todas las virtudes, tambien la degradan los pequeños, en términos que fácilmente se pasa de los unos á los otros. Lo mismo ha de decirse de aquella feliz nacion en que se ven reynar y florecer las buenas costumbres. Para conservarsalas en su pureza ningun Legislador puede ser demasiado rígido ni severo, ni ningun Magistrado puede ser en extremo exacto y vigilante. La virtud y bondad de los ciudadanos hacen entónces soportable el yugo de la ley y la magistratura, que para el descarado vicio y la corrupcion general son insufribles en otros Gobiernos. ¡Infeliz Roma, sino hubiese creado en su seno aquella tan espantosa é importante dignidad, la dignidad censoria! ¡Sino hubiese creado dos Censores con ámplias facultades para velar sobre la educacion de la juventud, para reprimir el libertinage, para hacer descender los simples ciudadanos de una tribu distinguida á otra mas inferior, para privarlos del derecho de votar y multarlos, para quitar á los Caballeros Romanos, de una conducta indigna de su clase, el caballo y pension que la República les daba, para reprobender aun á las personas mas eminentes por sus cargos, y aun para echar del Senado á los que con su mal proceder deshonoraban tan ilustre cuerpo!* Pero en el

* Así es que la corrupcion de las costumbres puso término en Roma

estado presente de las sociedades, y de las instituciones políticas y civiles de Europa, si los Magistrados tomasen conocimiento de unos hechos que no se han mirado hasta ahora como objeto de las leyes penales, se seguirian forzosamente de ello los expresados inconvenientes, y veriamos menospreciadas unas leyes que en vez de ser útiles serian perjudiciales.*

10. De la definicion del delito y del principio de ser necesario el conocimiento del hecho criminal para delinquir, se infiere quanto se diferencia aquel del acaso, caso fortuito, ó suceso inopinado, de que proviene algun mal ó desgracia por la ignorancia absoluta en el agente, de la posibilidad de ella, como tambien la distincion que debe hacerse de la culpa, á saber, de la accion que produce un efecto diverso del que se habia propuesto el agente, aunque no pudo ignorar que podia seguirse por su conocimiento de todas las circunstancias de la accion. "El caso no es imputable, pero si lo es la culpa: en el acaso falta la voluntad, porque hay ignorancia, mas en la culpa no falta enteramente la voluntad, porque no falta enteramente el conocimiento: en el acaso no hay voluntad de violar la ley ni voluntad de exponerse al riesgo de violarla, y aunque en la culpa no hay la voluntad de violar la ley, hay la de exponerse al riesgo de violarla. A medida que es mayor el conocimiento de la dicha posibilidad ó riesgo, es mayor pues la culpa y se acerca mas al dolo, así como á proporcion que es menor, se aleja mas del dolo y se aproxima mas al acaso. En mi terreno cercado, por exemplo, de cuya puerta cerrada tengo la llave en mi faldriquera, disparo un escopetazo á una liebre, y en vez de herirla mato á un hombre allí escondido, teniendo yo por seguro que allí no podia hallarse. Este homicidio será *por acaso ó casual*, y con ninguna pena podrá castigármese. Mas si tirando á una liebre que huye por un camino público, quito la vida á un hombre, esto será una culpa y el homicidio

á la censura. Las Repúblicas Griegas no conocieron esta especie de magistratura; pero puede decirse que en Lacedemonia todos los ancianos eran censores.

* Tampoco deberán prohibirse las acciones indiferentes, lo qual seria multiplicar el número de los culpados.

será *culpable*. Aunque mi único intento era mater la liebre, no ignoraba la posibilidad de que en aquel momento pasase algun hombre por dicho lugar y así debí dexar la liebre para no exponerme á cometer un homicidio."

11. Sentadas estas doctrinas nada nos parece tan importante como reunir aquí varios principios ó axiomas que se hallan dispersos en diferentes autores, y son dignos de tenerse siempre presentes en materia de delitos.

§. II.

De los principios ó axiomas respectivos al delito.

PRIMER AXIOMA.

El deseo de violar la ley no es delito, sino quando se manifiesta con algun acto que veda la ley misma.

Segundo Axioma.

Los actos meramente internos, como que solo son conocidos de Dios, tienen á este por Juez ó vengador, y no estan sujetos á los tribunales humanos.

Tercer Axioma.

Los actos externos que aunque criminales, son únicamente efecto de la fragilidad de nuestra naturaleza, exigen moderacion en las penas.

Quarto Axioma.

No siempre es necesario castigar las acciones por otra parte punibles, y algunas veces seria peligroso divulgar crímenes ocultos con castigos públicos.

Quinto Axioma.

Jamás deben cometerse crímenes por obedecer á un Superior.

Sexto Axioma.

No es punible la eleccion entre dos ó mas males iguales.*

* Se entiende, habiendo precision de elegir un de ellos.

Séptimo Axioma.

Entre dos ó mas males desiguales no es punible la eleccion del menor; pero lo es la del mayor, quando no media interes personal.*

Octavo Axioma.

Entre dos ó mas males desiguales, el menor de los quales cede en perjuicio de la persona precisada á elegir, no puede ser punible la preferencia dada al mayor mal sino en el único caso de ser muy pequeño y soportable el que se evita, y por el contrario el que se elige, muy grave y perjudicial á todo el estado ó alguno de sus individuos.

Nono Axioma.

No hay delito, donde no hay una voluntad cierta de cometerlo.

Décimo Axioma.

Por no ser imputable el acaso, ó caso fortuito, no deben las leyes castigarlo, mas sí la culpa por la razon contraria.

Undécimo Axioma.

Si la culpa es ménos imputable que el dolo, porquen en este hay desseo de violar la ley y en aquella solo le hay de exponerse al riesgo de violarla, en una misma accion, la peno de la culpa nunca deberá ser igual á la del dolo.

Duodécimo Axioma.

Si á proporcion que es mayor el conocimiento de la posibilidad del efecto producido por la accion, es mayor la culpa y se acerca mas al dolo; como tambien si á proporcion que es menor dicho conocimiento, es menor asimismo la culpa y se acerca mas al acaso; habrá pues

† El Juez deberá exâminar, si el mal menor que se ha evitado, ofendia el interes personal de quien fue compelido á elegir, y si este es suficiente para justificar su eleccion. Puede verse la definicion ó explicacion de los tres grados de dolo en el cap. sig. núm. 14.

varios grados de culpa y las leyes deberán fixar varios grados de pena.

Décimotercio Axioma.

No siendo posible determinar todos los diferentes grados de culpa, y siendo por el contrario cosa perniciosa dexar al arbitrio del Juez la eleccion y destino de la pena, deben señalarse tres diversos grados de culpa, á los quales puedan referirse todos los demas: la máxima, la media y la ínfima.

Décimoquarto Axioma.

Quando las circunstancias de la accion muestran que en el ánimo del agente la posibilidad del efecto producido por aquella y contrario á la ley es igual ó mayor que la posibilidad del efecto que el agente se habia propuesto conseguir; será la culpa *máxima*: quando es menor, pero no muy remota, será la culpa *media*, y quando remotísima, *ínfima*.

CAPÍTULO II.

De la medida de los delitos.

1. Son tantos los delitos, tantas las clases ó especies de ellos, tanta la diversidad de los unos aun dentro de las otras, tantas sus circunstancias, tantas, tan variadas y tan obscuras las combinaciones humanas, tanta y tan solapada la malicia del corazon del hombre, que no es maravilla se haya encontrado suma dificultad en señalar ó fixar la verdadera medida ó cantidad de los delitos, para que podamos venir en conocimiento de su mayor ó menor perversidad. del mas ó ménos perjuicio que causan al estado, y pueda de consiguiente aplicarse á cada uno la pena mas justa y conveniente: en cuyo punto tan delicado no tuvieron que fatigarse, ni en que tropezar los Estoicos, pues aunque Filósofos por otra parte venerables incurrieron,