

de sensibilidad al amor de la reputacion; 5.º recae muchas veces sobre una persona inocente que no pudo tener influencia alguna en el hecho, como cuando un esposo, un amante, un hermano toman sobre sí la injuria hecha á una muger.

Pero por absurdo y monstruoso que sea el medio del desafío, ello es que llena bien su objeto principal, *pues borra enteramente la mancha que un insulto imprime en el honor*. El que sufre un insulto sin recurrir á la satisfaccion que le prescribe la opinion pública, se muestra por este hecho, como reducido á una dependencia humillante, espuesto á recibir una serie indefinida de afrentas, privado del sentimiento de valor que hace la seguridad general, y sin aquella sensibilidad á la reputacion que es la protectora de todas las virtudes y la salvaguardia contra todos los vicios. Mas el que despues del insulto se presenta á su contrario, y consiente en arriesgar la vida en un combate, ya sale por este acto de la humillacion en que habia caído: si muere, se liberta á lo menos del desprecio público y de la dominacion de su enemigo; si vence matando á su contrario, él queda libre y este castigado; y de todos modos el combate siempre produce el efecto de hacer ver que el ofendido no se deja ultrajar impunemente, y que no debe ser mirado como un cobarde.

Pero la falta de valor ¿es realmente un vicio? la opinion que infama á la cobardía ¿es una preocupacion útil ó perjudicial? El valor es una virtud social que debe su origen y su acrecentamiento á la estimacion pública mas que á otra causa alguna: él es sumamente útil á la conservacion del hombre y á la existencia del cuerpo político: la seguridad exterior del estado contra sus rivales depende del valor de sus guerreros, y la seguridad interior del estado contra estos mismos guerreros depende del valor repartido en la masa de los otros ciudadanos. El desprecio pues con que se mira la cobardía, no es un sentimiento

inútil, y lo que se hace sufrir á los cobardes no es una pena prodigada sin provecho.

El público tiene razon generalmente en este sistema de honor: la verdadera falta está en las leyes: 1.º por haber dejado subsistir en los insultos una anarquía que ha precisado á recurrir á este extraño y desgraciado medio; 2.º por haberse querido oponer al uso del duelo, remedio imperfecto pero único; 3.º por haberlo combatido solamente con medios desproporcionados é ineficaces (1).

(1) El origen del desafío no puede ser muy antiguo, pues que no lo conocieron los Griegos ni los Romanos, á lo menos para vengar injurias personales: quizá se debe su introducción á las opiniones y costumbres de los pueblos bárbaros que invadieron y destrozaron el imperio romano; y contribuyeron sin duda á fomentarlo las justas, los torneos, y demas juegos y combates singulares de la edad de la caballería. La educacion ha tenido despues mucha parte en el arraigo y prolongacion de este mal: los libros en que los niños aprenden á leer, y los que sirven de recreo á los jóvenes de ambos sexos, estan llenos de las proezas y alabanzas de héroes espada-chines, de caballeros y amantes que se ennoblecian y lo-graban la preferencia de las damas buscando las aventuras, los riesgos y los desafíos: se ha protegido, en vez de prohibirse, la enseñanza de la esgrima, que es inútil en la guerra, y que solo sirve para hacer á los que sobresalen en ella, provocativos, pendencistas, insultantes y rencillosos; y por fin se ha negado la entrada en ciertos empleos, carreras y honores, á los que habiendo sido desafiados no han admitido el desafío: de todo lo cual ha resultado que la opinion pública no ha podido menos de honrar á los duelistas, en desprecio de las leyes que despues han querido abolir el uso del desafío. Sin embargo, como este produce mas mal que bien, se hace indispensable aplicarle un remedio eficaz, empezando por corregir la opinion, lo que es obra mas de la educacion que de la legislacion, aunque el legislador puede contribuir mu-

CEPITULO XV.

REMEDIOS PARA LOS DELITOS CONTRA EL HONOR.

Los delitos contra el honor pueden dividirse en tres clases: 1.^a ultrajes de palabras; 2.^a insultos corporales; 3.^a amenazas insultantes. La pena análoga al delito debe obrar al mismo tiempo como medio de satisfaccion á la parte ofendida.

La lista de las penas es la siguiente:

PRIMERA. Amonestacion simple.

SEGUNDA. Lectura en alta voz por el mismo delincuente de la sentencia dada contra él.

TERCERA. Poner de rodillas al delincuente delante de la parte ofendida.

CUARTA. Discurso de humillacion que se le prescribirá.

QUINTA. Vestidos emblemáticos que se le pueden poner en casos particulares.

SESTA. Máscaras emblemáticas de cabeza de culebra para los casos de mala fé, y de urraca ó papagayo para los casos de temeridad.

SÉPTIMA. Testigos del insulto, llamados á ser testigos de la reparacion.

OCTAVA. Las personas, cuya estimacion interesa

cho á ella, procediendo en el mismo sentido que la educacion. Por fortuna la preocupacion de vengar las injurias por el duelo, existe ya solamente entre un corto número de personas; y aun los militares, en quienes se exige el valor como una cualidad esencial, pueden dispensarse del desafio sin perjuicio de su honor cuando han dado públicas y repetidas pruebas de intrepidez y serenidad en el campo de batalla contra los enemigos de la nacion; y con efecto vemos ya algunos ejemplos de militares bien acreditados que desprecian los retos de sus atolondrados adversarios.

mucho al delincuente, llamadas á presenciar la ejecucion de la sentencia.

NONA. Publicidad del juicio por la eleccion del lugar, la afluencia de los espectadores, la impresion, la fijacion y la distribucion de copias de la sentencia.

DÉCIMA. Destierro mas ó menos largo, ya de la presencia de la parte ofendida, ya de la de sus amigos, ya del lugar público donde se hizo el insulto, como mercado, teatro ó iglesia.

UNDÉCIMA. Por insulto corporal, el talion impuesto por la parte ofendida; ó á voluntad de ella por la mano del verdugo (1).

DUODÉCIMA. Por insulto hecho á una muger, se peinará el delincuente como muger (2); y el talion se le podrá imponer por la mano de una muger (3).

Si la injuria se ha causado por un medio mecánico, convendrá que entre en la reparacion un medio mecánico. Si el ofensor se ha servido de cierta forma injuriosa para llamar el desprecio público sobre su contrario, convendrá emplear una forma análoga de injurias para convertir contra él este desprecio. El

(1) Sin duda Bentham no querrá que se aplique indistintamente en todo insulto corporal la pena del talion, pues muchas veces sería dispendiosa. Los Hebreos la usaban rigurosamente, exigiendo ojo por ojo: los Romanos solo en los delitos atroces: hoy está abolida casi en todas partes.

(2) El hombre que, abusando de su fuerza, maltrata á una muger, puede ser castigado presentándole al público con trage de muger, con una ruca ú otro instrumento mugeril.

(3) Parece inútil que la ley conceda á la parte agraviada el derecho de aplicar por sí misma la pena á su ofensor, porque ¿qué hombre ó muger habrá que se preste á usurpar al verdugo sus funciones? La persona que así lo hiciese, probaría con esto solo que ninguna ofensa se le habia hecho en el honor, pues que no le tenia, y que por consiguiente ninguna satisfaccion le era debida.

mal está en la opinion, con que es menester poner el remedio en la opinion: el mal se ha hecho por una afrenta, y solamente se puede reparar por otra.

Algunos de los medios que propongo parecerán ridículos y extravagantes; pero por lo mismo son mas análogos para trasportar al ofensor insolente el desprecio de que él ha querido cubrir al inocente ofendido. Estas satisfacciones públicas, convertidas en espectáculos, darian al ofendido placeres actuales y de reminiscencia que compensarian bien la mortificación del insulto, al paso que humillarían al opresor, no dejándole otra cosa de su violencia que la memoria de su castigo, y contendrian la repetición de unos ultrages, que se castigan tan ruidosamente.

Si el legislador hubiera aplicado siempre este sistema de satisfacciones, no se hubiera visto nacer el desafío, que ni ha sido ni es mas que un suplemento de la insuficiencia de las leyes. Si la ley ofrece un remedio seguro contra los delitos que ofenden al honor, nadie querrá recurrir á un medio equívoco y arriesgado. ¿No servía el duelo en otro tiempo como medio de decision en muchos casos, para los cuales usarlo hoy sería el colmo de la ridiculez? Si un litigante enviase hoy un papel de desafío á su antagonista para probar un título ó derecho, sería tenido por loco, cuando en el siglo XII era un medio muy válido. ¿De dónde viene esta mudanza? De la que se ha hecho poco á poco en la jurisprudencia, ofreciendo medios de pruebas preferibles á la del duelo. La misma causa pues producirá los mismos efectos.

Y ¿qué es lo que tendremos por delito contra el honor? En esto es menester seguir paso á paso la opinion pública: todo lo que ella mira como atentatorio al honor, miradlo como tal: una palabra, un gesto, una mirada, ¿bastan á los ojos del público para constituir un insulto? Esta palabra, este gesto, esta mirada, deben bastar á la justicia para constituir un delito. Y si quereis evitar que los hombres

de carácter suspicaz vean un insulto donde no le hay, y hagan sufrir á los inocentes penas indebidas, basta que se pregunte al acusado á petición del querellante: "en lo que habeis hecho ó dicho ¿habeis tenido intencion de mostrar desprecio á fulano?" Si lo niega, su respuesta verdadera ó falsa es suficiente para lavar el honor del que ha sido ó se ha creído ofendido, pues el negar la injuria en este caso, es recurrir á la mentira, confesar su culpa, hacer un acto de inferioridad, y humillarse á su contrario.

Al formar el catálogo de los delitos de insulto, se debe tener cuidado de no proscribir la censura pública, la libertad de la historia, la libertad de la crítica, y la autoridad de corregir á los inferiores y á los amigos.

CAPITULO XVI.

DE LA SATISFACCION VINDICATIVA.

Toda especie de satisfaccion, produciendo una pena para el delincuente, produce naturalmente un placer de venganza para el ofendido. Este placer es un provecho, es como todos los placeres un bien en sí mismo, un bien inocente mientras se contiene dentro de los límites de la ley, un bien no menos para la sociedad; pues él desata la lengua de los testigos, empuña al acusador en el servicio de la justicia á pesar de los disgustos á que se espone, sobrepuja la compasion pública en el castigo de los delincuentes, y hace andar las ruedas de las leyes.

Sin duda son odiosos y deben serlo aquellos caracteres implacables que con ninguna satisfaccion se contentan: el olvido de las injurias es una virtud necesaria á la humanidad; pero es una virtud cuando la justicia ha hecho su deber, dando ó negando una satisfaccion. Antes de esto, olvidar las injurias es convidar á cometerlas; no es ser amigo, sino enemigo de la sociedad. No, no es la venganza la pasion

mas peligrosa del corazon humano; lo es, sí, la antipatía, lo es la intolerancia, lo son los odios que proceden del orgullo, de las preocupaciones, de la religion y de la política.

Pero ¿qué se debe hacer para dar esta satisfacción vindicativa? Lo que exige la justicia para conseguir los fines de las demas satisfacciones: el mas pequeño escedente, consagrado únicamente á este objeto, sería un mal sin provecho: imponed la pena que conviene, dándole sin añadir nada á su gravedad ciertas modificaciones análogas á la posicion del ofendido y á la especie del delito, y la parte ofendida sacará el grado de goce que permita su situacion y de que sea susceptible su naturaleza.

CAPITULO XVII.

DE LA SATISFACCION SUSTITUTIVA Ó Á CARGO DE UN TERCERO.

El autor del daño es el que por regla general debe llevar la carga de la satisfaccion; pero quando este no puede darla, y el imponer la obligacion á un tercero propende á prevenir el delito, debe con efecto recaer la responsabilidad sobre el tercero. Asi es que tienen que responder: 1.º el amo por su criado: 2.º el tutor por su pupilo: 3.º el padre por sus hijos: 4.º la madre por sus hijos en calidad de tutora: 5.º el marido por su muger: 6.º una persona inocente que saca provecho del delito (1).

(1) Es claro que aqui se habla de la satisfaccion ó indemnizacion pecuniaria, y no de la penal; pues hacer perecer en un cadalso al amo, al padre, al marido ó al tutor, porque el criado, el hijo, la muger ó el pupilo ha cometido un asesinato y se ha sustraído á la pena, sería el colmo de la injusticia y del horror.

I. Responsabilidad del amo por el criado.

La responsabilidad del amo por el criado se funda en las razones de *seguridad* y de *igualdad*: ella puede considerarse como una pena de la negligencia de los amos, y los hará mas cuidadosos de la conducta de sus criados: el amo es un magistrado doméstico, un inspector de policia en su familia, responsable de su imprudencia y de la falta de cumplimiento de sus deberes. Por otra parte, se supone que el hombre que tiene criados es rico, y el individuo perjudicado por el delito puede ser un pobre; en cuyo caso quando hay un mal inevitable entre dos individuos, vale mas echar la carga al que tiene mas fuerzas para soportarla.

Esta responsabilidad puede tener inconvenientes; pero aun sería mucho peor que no existiera; porque si un amo quisiera vengarse de su vecino y hacerle vivir en una inquietud continua, no tendría mas que hacer sino escoger criados viciosos, que serian los instrumentos de sus odios y de sus pasiones, y harian todo el daño que creyesen era de su gusto, sin necesidad de que se les mandase.

Mas como la responsabilidad del amo no se funda sino en presunciones, debe ser nula quando los hechos las desmienten. Ella depende de una multitud de circunstancias que la prudencia del juez debe apreciar: el juez debe modificar la regla general, segun los casos individuales, y hacer que la pérdida recaiga sobre el verdadero autor del daño.

II. Responsabilidad del tutor por su pupilo.

Si el pupilo tiene bastantes bienes para costear la satisfaccion, no es necesario que otro pague por él; y si no los tiene, la tutela es por sí una carga demasiado pesada para agravarla con una responsabilidad facticia. Lo mas que puede hacerse por la seguridad, es aplicar á la negligencia del tutor, justi-

ficada ó aun presumida, una multa mas ó menos grande, pero que nunca pueda esceder de los gastos de la satisfaccion.

III. Responsabilidad del padre por sus hijos.

Si el amo es responsable por las faltas de sus criados, con mas razon deberá serlo el padre por las de sus hijos, porque no solo ejerce sobre ellos la autoridad de un magistrado doméstico, sino que tiene ademas todo el ascendiente que le da el afecto, ha podido formar á su gusto sus hábitos y carácter, se presume por tanto el autor de las disposiciones que ellos manifiestan, cuya depravacion es casi siempre un efecto de la negligencia ó de los vicios del padre; y por último es sin duda mas justo que el daño causado por los hijos sea soportado por el padre, que saca de ellos mil ventajas (1), que no por un extraño que no los conoce sino por su malignidad ó imprudencia.

Pero no se debe perpetuar por toda su vida la responsabilidad del padre, pues no todos los vicios de un adulto pueden atribuirse á los defectos de su educacion, habiendo otras causas de corrupcion que despues de la época de la independenciam pueden triunfar de los principios mas virtuosos; y es ya bastante pena para un padre el dolor que le atormenta por los delitos que comete su hijo llegado ya á la edad de hombre.

IV. Responsabilidad de la madre por el hijo.

Mientras vive el padre, la responsabilidad de la madre está como absorvida en la del marido; pero muerto este, como ella toma las riendas del gobierno doméstico, se hace desde entonces responsable por las personas sometidas á su imperio.

(1) Máxima del derecho romano: *Qui sentit commodum, sentire debet et onus.*

V. Responsabilidad del marido por su muger.

Como el marido es el gefe y custodio de la muger, y el administrador de sus bienes, debe responder por ella delante de la ley.

VI. Responsabilidad de una persona inocente que se ha aprovechado del delito.

Si una persona saca provecho de un delito en que no ha tenido parte, debe indemnizar á la parte ofendida, si el delincuente no parece ó no puede pagar la indemnizacion (1): lo que es conforme á la *seguridad*, porque podria haber complicidad sin prueba alguna de ella; y á la *igualdad*, porque vale mas que una persona sea privada de una ganancia, que dejar á otra en un estado de pérdida. Si rompiendo un dique, por ejemplo, se ha privado del riego á una tierra que lo disfrutaba, y se ha dado á otra, el que viene á gozar de este beneficio inesperado debería dar á lo menos una parte de su ganancia al que lo pierde (2).

CAPITULO XVIII.

SATISFACCION SUBSIDIARIA Á COSTA DEL TESORO PÚBLICO.

La satisfaccion debe tomarse de la hacienda del delincuente, como hemos visto; pero si este carece de bienes, ¿habrá de quedarse sin satisfaccion el

(1) Máxima general: *Neminem oportet alterius damno locupletiores fieri.*

(2) Hay casos en que el que gana por el delito de otro, debe dar una indemnizacion completa al que pierde, como sucedería si un ladron robase un caballo, y lo regalase á una persona que ninguna noticia tuviese del hurto.

perjudicado? No: entonces deberá pagarse por el tesoro público, porque la seguridad de todos está interesada en ello, y porque una carga ó pérdida pecuniaria dividida en la totalidad de los individuos, es nada para cada uno de ellos, en comparacion de lo que sería para uno solo.

Si la *aseguracion* es útil en las empresas de comercio, no lo es menos en la grande empresa social, en que los individuos se hallan reunidos por un encañamiento de casualidades, sin conocerse, sin elejirse, sin poderse evitar, ni preservarse con su prudencia de una multitud de lazos que pueden ponerse unos á otros. Las calamidades que nacen de los delitos no son menos unos males reales que las que vienen de los accidentes de la naturaleza. Si el sueño del propietario es mas tranquilo en una casa asegurada contra los incendios, aun lo será mas si está asegurada tambien contra el robo (1).

Pueden proponerse contra esta idea los peligros de la negligencia y del fraude, pues ya los dueños no velarán tanto sobre sus propiedades, y aun habrá quienes finjan pérdidas ó las abulten por arrancar indemnizaciones indebidas; pero en cuanto á la negligencia no debe temerse que nadie descuide su posesion actual, que es un bien cierto y presente, por la

(1) Si son útiles los seguros contra los incendios, lo deben ser tambien contra toda especie de calamidades y desgracias, cualquiera que sea su origen; y cuanto mayor sea el número de los aseguradores y asegurados, tanto mayores serán las ventajas que reporte la sociedad. Por la satisfaccion subsidiaria á cargo del tesoro público los ciudadanos se aseguran unos á otros sus pérdidas: todos en comun son aseguradores de cada uno en particular; y asi ningun delito, ninguna calamidad, quedarán sin satisfaccion; el mal de primer orden cesará en cuanto es susceptible de indemnizacion, y tambien será casi nulo el mal de segundo orden ó la alarma.

esperanza de recobrar no sin cuidados, gastos, molestias y dilaciones, un equivalente de la cosa perdida; y en cuanto al fraude, deben tomarse para prevenirlo las precauciones minuciosas que se esplicarán en otra parte, bajo el concepto de que antes que se conceda la satisfaccion, debe estar averiguado el delincuente; pues sin esta precaucion sería saqueado el tesoro público con supuestos robos cometidos por personas desconocidas que han huido, ó de un modo clandestino y en las tinieblas.

Aun hay otros casos en que la satisfaccion debe estar á cargo del tesoro público; es á saber: 1.º Casos de *calamidades físicas*, como inundaciones, incendios, &c.; porque ademas del principio de que el peso del mal repartido entre todos se hace mas ligero, milita la razon de que el estado como protector de la riqueza nacional tiene interes en restablecer los medios de reproduccion en las partes que han padecido; 2.º Pérdidas y desgracias por *hostilidades*; porque el que padece por la nacion tiene derecho á una indemnizacion pública; 3.º *Errores involuntarios* (1) de los ministros de justicia; porque el público debe seguir las reglas de equidad que él impone á los individuos; 4.º *Violencias cometidas en el término de un pueblo*; mas en este caso no debe responder precisamente el tesoro público, sino los fondos del distrito ó provincia (2).

(1) Aqui se trata de los males que causan involuntariamente los que administran justicia; pues cuando estos acasionan algun daño por su culpa, ellos son, y no los fondos públicos, los que deben indemnizar al agraviado.

(2) La responsabilidad de los fondos de un distrito, y no del tesoro público, para satisfacer el perjuicio causado por un delito cometido á mano armada en el término de un pueblo, solo será justa cuando los vecinos del mismo han podido impedir el delito, y han dejado de hacerlo por negligencia ó cobardía.

(48)

En caso de concurrencia deben anteponerse los intereses de un individuo á los del fisco. La pérdida hecha por el individuo es un mal sentido; el provecho del fisco es un bien que nadie percibe: cuando pago al fisco, no siento mas que el pesar de la pérdida; pero cuando pago á mi contrario, hago á mi costa un bien á quien yo queria hacer un mal, lo que es un grado de humillacion que da á la pena el carácter mas conveniente.

.....

TERCERA PARTE.

DE LAS PENAS (1).

CAPITULO I.

DE LAS PENAS INDEBIDAS.

Se pueden reducir á cuatro los casos en que no debe imponerse pena: 1.º cuando la pena sería mal fundada; 2.º cuando sería ineficaz; 3.º cuando sería superflua; 4.º cuando sería muy dispendiosa.

I. *Penas mal fundadas.*

La pena es mal fundada cuando no hay verdadero delito, ni mal de primero ni de segundo orden, como en la heregía y el sortilegio, ó cuando el mal está mas que compensado con el bien, como en la defensa de sí mismo.

II. *Penas ineficaces.*

Es pena ineficaz la que no podria producir efecto alguno sobre la voluntad, y que por consiguiente no

(1) La pena es un mal de pasion que la ley impone por un mal de accion, ó mas claro, un mal que la ley hace al delincuente por el mal que él ha hecho por su delito. La pena pues produce un mal lo mismo que el delito; pero el delito produce mas mal que bien, y la pena al contrario mas bien que mal.