

4

1 XXI
D - 12



6-7

TEORÍA DE LAS PENAS

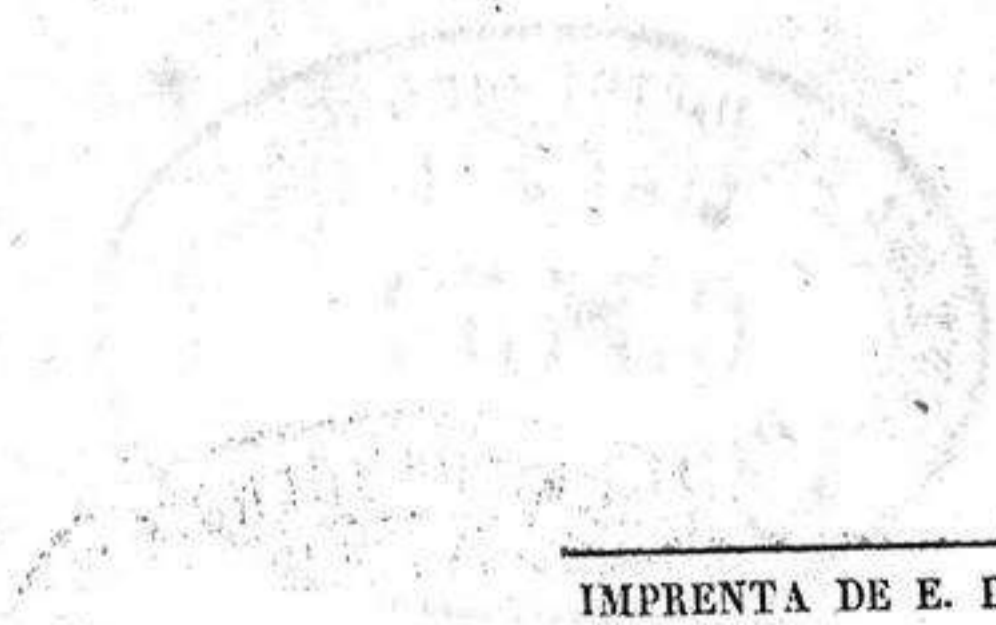
y

DE LAS RECOMPENSAS.



TEORIA DE LAS PENAS

DR. JOSÉ BELTRÁN



IMPRENTA DE E. POCHARD,
CALLE DEL POT-DE-FER, N. 14.

114124 1 $\frac{XXI}{B-12}$

TEORIA DE LAS PENAS Y DE LAS RECOMPENSAS.

Obra sacada de los manuscritos de Jeremias BENTHAM,
jurisconsulto ingles, por Es. DUMONT, vocal del consejo
representativo del canton de Ginebra;

TRADUCIDA AL ESPAÑOL

DE LA TERCERA EDICION, PUBLICADA EN 1826,

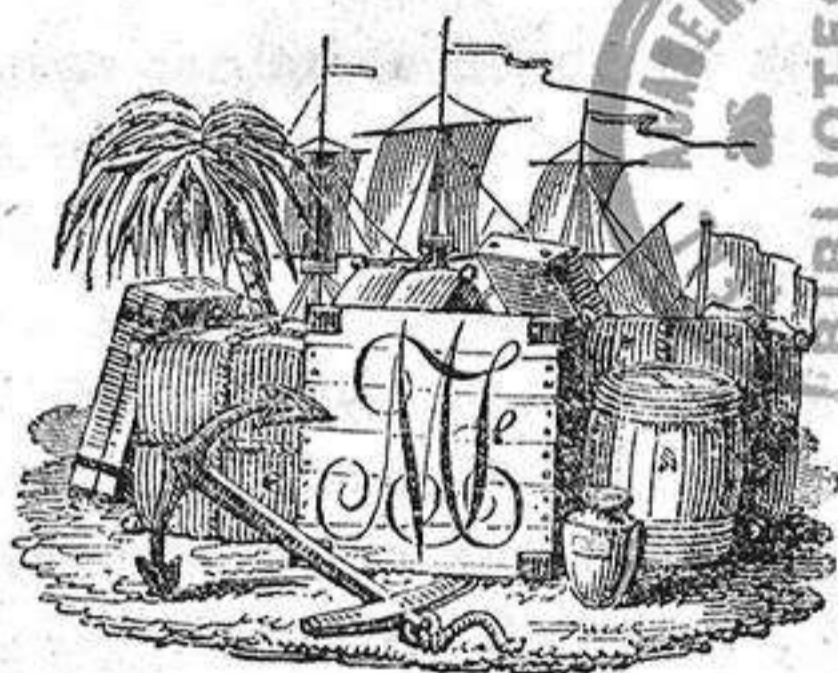
POR D. L. B.

Edicion hecha bajo la direccion de José, René, Masson.

Et quoniam variant morbi, variabimus artes.

Ovib.

TOMO SEGUNDO.



PARIS

EN CASA DE MASSON E HIJO,

CALLE DE ERFURTH, N. 5.

1826.

05452

TEORIA

DE LAS

PENAS LEGALES.

CAPITULO XIII.

De las penas capitales.

La pena *capital* se divide en dos especies, la de muerte *simple*, y la de muerte *aflictiva*. Llamo simple la que no está acompañada de pena alguna mas de la necesaria para verificarse, y aflictiva la que se junta con otras penas.

Si tuviéramos que comparar los diversos modos de causar la muerte simple, seria para descubrir aquel que puede merecer la preferencia como mas pronto en el efecto, ó mas propio para el escarmiento.

El que se usa en Inglaterra quizás no es el mejor. Un ahorcado rara vez muere

al momento de la ejecucion, porque el peso del cuerpo no basta para ahogarle al instante, y dejándole solo se le notan durante algunos instantes agitaciones convulsivas, y asi se vé frecuentemente á los espectadores tirar al reo de los pies por pura compasion para aumentar el peso y abreviar el tormento. El sufocamiento con lazo como se practica en Turquía con los Musulmanes * puede parecer mas riguroso, sea porque estamos preocupados contra los usos de un gobierno despótico, sea porque el verdugo en este género de muerte tiene mas parte en la operacion que en el otro, pero lo cierto es, que es mas pronto. La fuerza se aplica directamente á cortar la respiracion, en vez de que en la suspension no obra sino oblicuamente; y ademas la fuerza de dos hombres que obran de concierto para estrechar el nudo, es superior á la del peso de uno solo.

✓ Sin embargo se sabe por relacion de

* Entre ellos es una pena de honor, como la decapitation entre nosotros.

muchos que han sido socorridos á tiempo, que en el ahorcamiento por suspension se detiene muy pronto la facultad de sentir, y se cree que cesa el sentimiento antes de haberse acabado las convulsiones, de modo que la pena es mas grande en la apariencia que en la realidad.

En cuanto á la decapitacion hay motivos para sospechar que la sensibilidad puede durar despues de la ejecucion : porque puede conservarse en la prolongacion de la médula espinal ó en el cerebro : á lo menos se ven muchos insectos que continuan moviéndose despues que se les ha cortado la cabeza.

II. *Penas capitales aflictivas.*

Seria necesario pasar en revista los registros criminales de todas las naciones para agotar esta materia; pero ningun descubrimiento útil podriamos prometernos de semejante investigacion, ni que pudiese compensarnos el fastidio de hacerla. Nos dispensamos pues de todo esto con tanto mas gusto, quanto los suplicios aflictivos han desaparecido de los códigos mas modernos de la Europa, y que donde no se

han abolido por la ley, ya no se ejecutan. Disfrutemos este feliz efecto de la instruccion, y hay ciertamente pocas ocasiones en que la filosofia pueda dirigir á los gobiernos felicitaciones mas justas y mas honrosas. Sin embargo la importancia de la materia no nos permite callar sobre lo pasado, porque semejante jurisprudencia reinó demasiado tiempo, tuvo demasiados apologistas, y los puede citar todavía de gran reputacion, por lo que no debe olvidarse del todo en una obra escrita expresamente sobre las penas. Es útil manifestar, que la razon de acuerdo con la humanidad condena semejantes suplicios, no solo por inútiles, sino porque producen efectos contrarios á la intencion del legislador.

Considerando estos suplicios afflictivos asi los abolidos mucho tiempo ha, como la crucificacion * y la exposicion á las bestias feroces, como los que han prevalecido mas ó menos en diversas naciones

* Todos saben el motivo que hizo abolir este género de muerte entre las naciones cristianas. *Felix culpa*, diriamos con un padre de la Iglesia, aunque

modernas de Europa, como el fuego, el empalamiento, el descuartizamiento, y la rueda, se ve que en todos, la circunstancia mas aflictiva es la *duracion*; pero esta circunstancia no es propia para producir el efecto que de ella se espera.

En la descripcion que hace la ley, lo que mas vivamente conmueve, es la *intensidad* de la pena; pero la circunstancia de su *duracion* hace una impresion mucho menor. Una leve diferencia en el rigor aparente del género de muerte, hiere con mucha fuerza la imaginacion; pero la idea de la duracion se absorbe casi enteramente en la de la muerte.

en otro sentido, si el mismo motivo hubiese hecho abolir los demas suplicios crueles. La exposicion á las bestias feroces era uno de aquellos que el espíritu del Evangelio hubiera tambien debido destruir, y sin embargo subsistió bajo los emperadores cristianos. Valentiniano hacia echar los criminales en el encerradero de dos osas, á las cuales, por una burla bárbara, llamaba *migaja de oro y de inocencia*; y aun para recompensar á uno de estos animales cuyo apetito feroz habia contemplado con gusto, le hizo poner en libertad en los bosques. Gibbon, tom. 4 cap. 25.

En la descripción legal del suplicio, la circunstancia de la duración nunca se representa á la imaginación para conmovér-la; porque nada se dice de la duración como naturalmente incierta, pues depende de la fuerza física del paciente y de diversos accidentes particulares. No hay pues cosa que llame la atención y la fije sobre este punto, y así esta circunstancia de duración será como nula para los que no saben reflexionar, y nunca se presentará en toda su fuerza á los mas capaces de hacerlo.

Es cierto que la ley podría expresar el término de la duración del suplicio, señalar el número de minutos ó de horas que podría prolongarse, y este sería sin duda un medio de forzar la atención á que se fijase sobre esta circunstancia; pero sería muy imperfecto para su objeto principal, porque, atendida la naturaleza del entendimiento humano, la idea de la duración se concibe siempre flojamente, y excita poco la imaginación. En una pintura se puede hacer sensible la intensidad del suplicio, pero no representar su duración; porque se pueden pintar el fuego, la rueda, la agonía y las convul-

siones de un moribundo medio quemado ó desgarrado, pero no el tiempo del tormento: uno de dos horas no puede parecer mas grande en el cuadro que el de solo un cuarto de hora. La imaginacion va mas adelante que el arte imitativo, pero siempre se queda muy atras respecto de la realidad.

Es verdad que á vista de la ejecucion la circunstancia de la duracion influye mas; pero se debe observar que, pasado un cierto tiempo, la prolongacion del suplicio ha agotado todo su efecto, y entonces nace en el alma de los espectadores un sentimiento muy contrario al que se deseaba produjese. La conmiseracion se sigue, el corazon se subleva, y el grito de la humanidad ofendida se hace oir. Accidentes graves, desmayos, abortos, y convulsiones mortales acompañan estas escenas trágicas *. El verdadero principio de aquella

* Hé aquí un hecho citado por Malebranche (*Investigacione de la verdad*, lib. 2, cap. 70). « Hace siete ú ocho años que habia en los incurables un jóven loco de nacimiento, cuyo cuerpo estaba quebrantado en los mismos parages en que

sorda antipatía que se forma contra las leyes y sus ministros , y que propende á la multiplicacion de los crímenes favoreciendo la impunidad de los culpables , es efecto de estas sangrientas ejecuciones , y de las relaciones espantosas que de ellas se hacen por todas partes.

Un gobierno que quiere conservar estas penas atroces, no puede dar para ello mas razon, que la de haber hecho la condicion habitual del pueblo tan desgraciada, que ya no se le puede contener con penas moderadas.

En los paises donde no se conocen tales

se descoyunta á los criminales. En este estado ha vivido veinte años, le han visto muchas personas, y habiendo ido la difunta reina madre á visitar este hospital, tuvo la curiosidad de verle , y aun de tocarle los brazos y piernas en los parages fracturados. » Segun los principios que acabo de establecer, la causa de este funesto accidente fue el que su madre presenci6 la ejecucion de un criminal á quien se le fractur6 los miembros, y todos los golpes que se dieron á este, hirieron con fuerza la imaginacion de esta madre, y por rechazo al cerebro tierno y delicado del niño de que estaba embarazada.

suplicios , no se cometen por eso mas crímenes ; porque los bandidos mas crueles se han formado donde habia leyes mas terribles, y no hay que admirarse de ello : la suerte que les amenaza los endurece para los demas como para sí mismos : y son enemigos extremados que miran sus acciones bárbaras como represalias.

Montaigne fue superior á su siglo en este punto como en otros muchos. « Todo cuanto excede á una muerte simple, dice, me parece pura crueldad. Nuestra justicia no debe prometerse que aquel á quien el temor de morir y de ser decapitado ó ahorcado no contenga para delinquir, deje de hacerlo por la imágen de un fuego lento, ó de tenazas, ó de la rueda. Y entretanto yo no sé si los violentamos á la desesperacion * . »

La asamblea constituyente de Francia habia abolido los suplicios aflictivos, y el

* Libro 2 , cap. 27, Cobardia , madre de la crueldad.

*Et lupus et turpes instant morientibus ursi ,
Et quæcumque minor nobilitate fera est.*

OVIDIO.

código frances no admite mas pena de muerte que la de la guillotina, á no ser en el caso de parricidio, y de atentado á la vida del soberano en que añade una pena aflictiva característica, que es la de cortar la mano.

En Inglaterra no hay pena capital aflictiva exceptuando el crimen de alta traición, en el cual segun la ley el delincuente debe ser: 1º arrastrado de la cola de un caballo desde la cárcel hasta la plaza de la ejecucion, 2º ser colgado por el cuello, pero de modo que no muera, 3º se le arrancan las entrañas y se queman mientras que todavía está vivo, 4º se le decapita, 5º se le descuartiza, 6º la cabeza y los miembros se exponen en un parage público.

Ya no está en uso esta pena, y el rey la conmuta en simple pena de muerte; pero la ley existe.

Quisiera haber concluido esta materia; pero por desgracia me queda que hablar de un suplicio aflictivo mas horroroso y mas afrentoso que todos aquellos de que se ha hecho mencion, el cual no está todavía abolido. No existe en Europa, pero

sí en las colonias Europeas de las islas occidentales : hé aquí en compendio una descripción.

El criminal es atado á un patíbulo por medio de un gancho que le coge por debajo de los brazos y del pecho , y se prohíbe bajo penas severas aliviarle de ningún modo. Allí permanece expuesto todo el dia á los rayos quemadores de un sol casi vertical , y durante la noche á los vapores frios y húmedos de aquel clima. La piel que se desgarrá atraé una multitud de insectos que se alimentan de su sangre , y espira lentamente atormentado del hambre y de la sed.

Considerando esta complicacion de sufrimientos su intensidad, que excede cuanto la imaginacion puede concebir, y su duracion de muchos dias , se vé que en materia de suplicios la invencion humana no ha podido adelantar mas.

Las personas que hasta ahora han sufrido esta pena , son los esclavos negros , y en castigo de un delito que se llama rebelion porque son los mas débiles, pero que se reputaria un acto inocente de defensa personal, si fuesen los mas fuertes.

Estos desgraciados Africanos tienen una constitucion tan robusta, que muchos pueden padecer diez ó doce dias en estos tormentos horrorosos, antes de morir.

Esta pena, se nos dice, es un freno necesario para contener estos esclavos en su esclavitud; porque su condicion es generalmente tan miserable, que la simple pena de muerte no los aterraria.

Acaso hay alguna verdad en esta asercion, porque es cierto que las penas para ser eficaces deben guardar proporcion con el estado medio de los goces de los delincuentes; pero véase adonde va á parar. El número de los esclavos en aquellas colonias es al de los blancos de cerca de seis á uno. Supongamos trescientos mil negros y treinta mil blancos. Aquí tenemos trescientos mil personas en un estado en que por buena cuenta la existencia es peor que la muerte, y toda esta creacion de miseria es para mantener treinta mil personas que no son mas felices, y otro igual número tomado á la aventura en un pais donde no haya esclavitud. No negamos que el azúcar, el café, y otras producciones de las islas aumentan mucho los goces de los pueblos de

la Europa ; pero si no se los puede lograr, sino manteniendo trescientos mil hombres en una esclavitud que requiere el terror de tan horribles ejecuciones , ¿ hay consideracion alguna de lujo, ni de goces que pueda contrapesar males tan grandes ?

Sin embargo, estoy muy convencido que los defensores de estos suplicios exageran, para justificarlos, las miserias de la esclavitud y la indiferencia con que los esclavos miran la vida.

Si estos fuesen tan desgraciados que hiciesen necesarias leyes tan atroces , estas mismas leyes serian impotentes para contenerlos ; porque no teniendo nada que perder, en nada tendrian que reparar, y no se verian entro ellos sino sublevaciones y matanzas, produciendo la desesperacion todos los dias escenas horrorosas. Pero si la existencia no carece para ellos de todo atractivo, el único argumento en favor de semejante ley cae por sí mismo. Los colonos deben reflexionar sobre esto, porque si ella es necesaria, las colonias son la vergüenza y el azote de la humanidad, y en caso de no serlo, es el oprobio de los colonos mismos.

CAPITULO XIV.*Exámen de la pena de muerte.*

Hé aquí el plan de este exámen. Consideraremos primeramente las propiedades ventajosas de la pena capital; pasaremos despues á las que parecen tener una tendencia contraria á los fines de la justicia, y presentaremos por último los efectos colaterales que de ella resultan, que son los efectos mas lejanos, menos manifiestos, pero quizá mas graves que los mas inmediatos y mas sensibles.

Entretanto no perdamos de vista que el exámen de una pena seria un trabajo esteril para el objeto práctico, si no se la considerase con relacion á otra con la cual se la pueda comparar para determinar la preferencia. Sucede con una pena lo que con un impuesto : el manifestar que un impuesto determinado es un mal, es sembrar un gérmen de descontento y nada mas. Para que esta manifestacion fuese útil era menester indicar otro impuesto que con

menos inconveniente que el censurado diese un producto igual.

§ 1. *Calidades ventajosas de la pena de muerte.*

1º La primera calidad que la pena capital posee completamente, es la de quitar *el poder de dañar*. Cuanto se puede recelar de un criminal, sea por sus inclinaciones violentas, sea por el artificio de su conducta, todo desaparece en un mismo momento, y la sociedad se libra del todo y con prontitud de un motivo de alarma.

2º Es *análoga* al delito en el caso de homicidio; pero á esto se limita su analogía.

3º En el mismo caso es *popular*.

4º Causa *escarmiento* mas que otra cualquiera, y en los paises donde se impone pocas veces, deja por mucho tiempo la impresion del terror.

Beccaria cree que la duracion de la pena hace mas impresion á los hombres que la intensidad. « Las impresiones repetidas aunque débiles, dice, hieren con mas facilidad, y por mas tiempo nuestra sensibilidad que un movimiento violento que pasa pronto. Por este motivo la muerte de un malvado será un freno menos poderoso

para contener el crimen, que el ejemplo largo y duradero de un hombre privado de su libertad, y convertido en animal de servicio para reparar con el trabajo de toda su vida, el perjuicio que ha causado á la sociedad * . »

Por respetable que sea la autoridad de este filósofo me inclino á creer que se engaña, y me fundo en dos observaciones : 1º Los hombres por lo general miran la muerte como el mayor de todos los males, y se someten á estos para libertarse de aquella. 2º Por lo que toca á la pena de muerte, hay una propension universal á censurarla como excesivamente severa. Por eso los jurados en Inglaterra solicitan con frecuencia como acto de gracia la substitution de cualquiera otra pena, por severa que sea en su duracion. Parece pues que hay en el espíritu humano una idea confusa y exagerada de la intensidad de los sufrimientos de una muerte violenta, de tal manera que este suplicio, aunque tan pronto en su efecto, hace una impre-

* De los delitos y de las penas, cap. 16.

sion mas fuerte en la muchedumbre que las penas de mayor duracion. Yo adoptaré la opinion de Beccaria cuando se trate de comparar la pena de muerte á la de trabajos forzados, respecto de las malhechores; pero para la generalidad de los hombres, en que se encuentran todos los motivos de apego á la vida, como el honor, los afectos, los goces y las esperanzas, creo que la pena capital sirve mas para el escarmiento que todas las demas.

5º Aunque la pena *aparente* sea la mayor que hubiere, el sufrimiento *real* es menor que en la mayor parte de las penas afflictivas. Estas, ademas de su intensidad y su duracion, traen muchas veces consecuencias que alteran la constitucion, y hacen sufrir en el resto de la vida continuos dolores. En la pena capital el sufrimiento es momentáneo, y el mal una privacion absoluta.

No considerando sino el último periodo de la vida, la pena de muerte mas suave que la muerte natural, serviria de contrapeso al mal, lejos de serlo. Para ver lo que constituye la pena, es necesario subir á un periodo anterior, y entonces consiste

toda en *aprehension*, la que comienza en el mismo momento en que el delincuente ha cometido el crimen; porque no le deja reposo alguno mientras le persiguen, redobla cuando le prenden, se aumenta por grados á medida que la instruccion del proceso hace su condenacion mas cierta, y llega á su colmo en el intermedio entre la sentencia y la ejecucion.

El argumento mas sólido para justificar la pena de muerte consiste en dos consideraciones reunidas, una, en ser para la sociedad en general la pena mas grande en apariencia, la que mas conmueve, y la que mas sirve para el escarmiento; otra, el ser una pena realmente menos rigurosa de lo que parece, para la clase baja de la que salen los grandes malvados; porque no hace mas que proporcionar una pronta salida á una existencia inquieta, desgraciada, deshonorada, y que carece de todo valor. *Heu! heu! quám male est extrá legem viventibus* *.

* Petronius, satyr.

§ 2. — *Calidades penales que faltan á la pena de muerte.*

1º La pena capital no es *convertible* en *provecho*, porque nada compensa á la parte perjudicada, y aun destruye el poder de la compensacion que es el delincuente, quien por su trabajo podria reparar una parte del mal que hizo, y con su muerte nada repara.

2º Lejos de ser convertible en provecho, es una *pérdida*, porque es un *gasto* en lo que constituye la fuerza y la riqueza de una nacion, que es el número de los que la componen.

Verdad es que no puede graduarse el valor de un malhechor como igual al valor medio de cualquiera otro hombre tomado al acaso, porque un hombre solo vale por su trabajo y su industria, y la aversion al trabajo y la falta de una industria honrada son las causas de los delitos mas frecuentes. Los ladrones de profesion son los zanganos de la colmena, y asi su muerte no es una pérdida sino comparándola con otra pena, como el encarcelamiento laborioso

que podria enmendarlos, y hacerlos útiles *.

3º El capítulo mas importante por el que esta pena es sobremanera defectuosa, es la *igualdad*; porque siendo muy desigual, es por consiguiente muy incierta en su operacion preventiva.

Para lo general de los hombres la muerte es una pena muy fuerte, aunque hay bastantes grados en el terror que causa. En la clase de los grandes criminales será para unos una pena excesiva, para otros casi nula, y para otros un objeto de sus deseos.

La muerte es la falta de todos los bienes, pero tambien lo es de todos los males. ¿Un hombre tiene la tentacion de cometer un crimen capital? Su resolucion es el resultado del cálculo siguiente. Contempla por una parte toda la felicidad de que puede gozar absteniendose del crimen, y por la otra, toda la ventaja que espera por cometerle, comprendiendo en esto la probabilidad de la pena que puede abreviar sus goces.

* Puede ser muy grande esta pérdida para el estado cuando se impone la pena de muerte á unos delitos que pueden cometerse con mucha frecuencia, como por ejemplo, la desercion.

Pero en cuanto á lo primero, si en vez de gozar de felicidad se halla en un estado positivo de miseria, la fuerza que le detiene es nula y la tentacion que le excita al mal no tiene contrapeso. La suerte de una muerte violenta que puede quitarle todo el provecho del delito, es una substraccion que tiene que hacer; pero una vez hecha, la balanza se inclina todavía en favor del delito.

Pues el mayor número de malhechores se halla en esta situacion; porque su existencia es un compuesto deplorable de muchas especies de miserias. Padecen una calentura continua entre el temor de las leyes, y de las necesidades siempre renacientes; y su vida desnuda de este modo de cuanto podria darle algun valor, no mereceria la pena de conservarse, sino fuera por el goze de algunos placeres furtivos, los cuales no pueden lograr sino por medio de crímenes.

Los malhechores no calculan en pro y en contra con este método y precision: pero siempre calculan, y es preciso que asi sea; porque, lo mismo que cualquier otro hombre, no obran sino por un motivo.

La pena de muerte ha sido ineficaz en todos los casos en que se ha cometido el crimen, y es porque se ha fundado sobre el supuesto de un gran apego á la vida, y este apego no existe, ó á lo menos no está en proporcion con la fuerza de los motivos seductores.

Pero se dirá que cualquiera pena diferente seria igualmente inútil, porque para conseguir el fin seria preciso que fuese propia para quitar al criminal la inclinacion ó el poder de cometer delitos; con que reduciéndole á un estado que le haga apetecible la muerte, esta será un recurso que nunca puede faltarle.

Esta conclusion seria buena, si un hombre se resolviese á darse la muerte con la misma facilidad con que puede someterse á recibirla.

Por decontado, el que arrostra la muerte jurídica puede tener alguna esperanza de impunidad, porque no ignora las probabilidades que hay en su favor, y que su misma pasion le exagera. Además, la distancia debilita la impresion de un acontecimiento lejano; y aunque comtemplase su oficio como peligroso, vemos hombres que

teniendo todos los motivos posibles de apego á la vida, abrazan semejantes oficios; y ciertamente no faltan operarios en las fábricas de pólvora, á pesar de ser tan frecuentes las explosiones. Hay pues mucha diferencia entre exponerse á la muerte, ó suicidarse.

Añádese que para recibirla basta la resignacion, pues en todo lo demas el individuo está enteramente pasivo; con los ojos vendados, el espíritu distraido por diversos pensamientos, por la muchedumbre de los espectadores, le llega insensiblemente el momento fatal, y se consuma la catástrofe casi sin que lo perciba. El que quiere matarse se halla en un caso muy diferente; porque se necesitan una primera, segunda y tercera resolucion, ó una serie de actos reiterados y sostenidos para llegar al cabo. Es preciso que el alma ya conmovida por las primeras sensaciones del dolor, redoble sus esfuerzos para aumentarle y hacerle fatal, y asi se han visto muchos suicidios comenzados y no consumados; porque la primera tentativa apuró el valor.

Se ha visto muchas veces á hombres,

aun siendo guerreros, reducidos á los últimos extremos y muy resueltos á morir, implorar, cuando han podido, el socorro de un amigo; y así Saul se hizo dar la muerte por su escudero, Tiberio Graco por su liberto, y Neron por uno de sus satélites.

Hay tambien mucha distancia de un suicidio resuelto á uno ejecutado, y aun se ha notado que los que le habian resuelto quedaban mas serenos, y dilataban la ejecucion para otro tiempo. Esto nace de que hay en todos los hombres una disposicion natural á quedar satisfechos cuando han conseguido un poder determinado, aunque no procedan inmediatamente á servirse de él, y la avaricia es prueba de ello.

Esta disposicion será la de un malhechor condenado á penas diferentes que la capital. « Sufrir antes que morir » será su divisa. Y aunque proyecte un acto de desesperacion, no le realiza en el mismo momento; un dia le faltan los medios, en otro el valor, y diferentes incidentes pueden muy bien hacerle variar. En el espíritu del hombre, lo mismo que en su organizacion física, se advierte una disposi-

cion admirable para acomodarse á las situaciones mas penosas. Cuando se corta ó se obstruye una grande arteria, los pequeños vasos que la rodean se dilatan, ejercen las funciones de aquella, y poco á poco llegan á reemplazarla. Por la pérdida de la vista se perfecciona el tacto, y cuando se pierde ó se inutiliza la mano derecha, á poco tiempo hace sus veces la mano izquierda; y aun se ha visto una parte inferior del canal alimenticio adquirir la contextura y desempeñar las funciones del estómago.

El espíritu no tiene menos flexibilidad y docilidad para conformarse con las circunstancias que á primera vista parecen intolerables. Todas las penas tienen sus momentos de intermision, y estos alivios por solo el efecto del contraste son unos placeres muy vivos. Muchos hombres que desde la altura de sus grandezas habian caido en un abismo de miseria, han acostumbrado su ánimo por grados á carecer de todos los goces habituales, y se han creado nuevos recursos. La araña del Conde de Lauzun, las obras de paja de Bicetre, las obritas maestras de industria

y de paciencia de los franceses prisioneros de guerra, y otros muchos ejemplos que todo el mundo conoce, bastan para justificar esta observacion.

En resúmen : la pena de muerte es defectuosa en el mas alto grado por *su desigualdad*; porque su efecto es incierto y corto, singularmente para con la clase mas depravada y mas temible de los malhechores, que es la de los ladrones y salteadores de camino*.

Cuando se observa en Newgate el valor ó la indiferencia brutal de la mayor parte de los malhechores á la hora de la muerte, no puede dudarse que han contraido el hábito de contemplar este modo de morir, como si para ellos fuese natural, ó como un accidente que no debe causarles mas espanto para sus empresas, que á los marineros y soldados los naufragios y las balas.

* Un asesino que moria en la rueda decia á su compañero de suplicio que se lamentaba. « ¿ No sabias que nosotros estábamos sujetos á una enfermedad mas que los demas hombres? »

Cuadro de Paris, por Mercier.

4º La pena de muerte no es *remisible*.

Lo mismo puede decirse de muchas penas aflictivas, pero estas aunque irremisibles no son irreparables : solo la muerte no deja recurso alguno.

No hay hombre, por poco versado que esté en procesos criminales, que no se aterre al pensar de cuan poco depende la vida de un hombre sujeto á una acusacion capital, y que no se acuerde de casos en que por alguna circunstancia extraordinaria se ha descubierto la inocencia cuando estaba para perecer. Las probabilidades del peligro son sin duda muy diferentes segun los diversos sistemas de procesar; porque los que admiten el tormento como medio supletorio de penas incompletas, y aquellos en que la instruccion es secreta, estan, por decirlo asi, rodeados todos de precipicios; pero no hay formas judiciales algunas que puedan libertarnos siempre con certeza de los lazos de la mentira, y de las ilusiones del error. La seguridad absoluta es un punto de perfeccion á que podemos acercarnos mas de lo que se ha hecho hasta aquí, pero sin poder llegar jamas á ella; porque todo testigo puede en-

gañar ó ser engañado, el número de los que deponen tampoco es una salvaguardia infalible, y en cuanto á las pruebas que resultan de los hechos concomitantes, pueden las circunstancias mas concluyentes en apariencia, que parece no pueden explicarse sino en la hipótesis del crimen, ser efectos del acaso, ó de disposiciones concertadas de antemano por cómplices. La confesion libre del acusado, prueba única que parece producir un convencimiento completo, ademas de ser rara, tampoco es de una certeza absoluta, pues que se ha visto á hombres confesarse culpables de un crimen imposible, como el del sortilegio.

No son estas alarmas imaginarias deducidas de simples probabilidades, porque no hay archivos criminales que no presenten ejemplos demasiado famosos de funestas equivocaciones; y las que por un concurso de acontecimientos singulares se publicaron é hicieron mucho ruido, no pueden menos de hacer sospechar, que se han ignorado los sacrificios de muchas víctimas.

Tambien se debe observar que los ca-

sos en que mas se prōdiga la palabra *evidencia*, son muchas veces aquellos en que son mas dudosos los testimonios. Cuando el delito presumido es de aquellos que mas excitan la antipatía, ó que acaloran el espíritu de partido, los testigos casi sin advertirlo se convierten en acusadores, no son sino los ecos del clamor público, la fermentación se aumenta por sí misma, y ya no es permitido el dudar. Un vestigio de esta naturaleza fue el que en el desgraciado proceso de Calás arrastró al principio al pueblo, y en seguida á los jueces.

Estos casos desgraciados en que las presunciones mas fuertes y mas cercanas de la evidencia se acumulan contra un acusado, cuya inocencia se reconoce despues, llevan consigo mismos su justificacion, porque no son estos juegos crueles del acaso los que trastornan la confianza pública. Para esto es menester que en los juicios erróneos se perciban pruebas de temeridad, de ignorancia, de precipitacion, de adhesion obstinada á formas viciosas, y en fin de aquellas preocupaciones sistemáticas que se forman por su profesion en el espíritu de los jueces. Estos que tienen siempre á

su vista escenas de perversidad, que son testigos habituales de los falsos subterfugios, y de las mentiras á que recurren los acusados, y que ejercitan continuamente su sagacidad en quitar la máscara á la impostura, poco á poco se hacen incrédulos sobre la inocencia de ellos, y los miran de antemano como criminales que solo tratan de engañarlos. Estoy muy lejos de pensar que estas preocupaciones y esta dureza sean el carácter universal de los jueces; pero cuando se trata de conceder á los hombres un poder tan terrible como el de imponer penas capitales, es necesario tener presente de que al poner en sus manos este cetro fatal, no se les exime de las flaquezas inherentes á la humanidad, ni se les aumenta su capacidad, ni se les da privilegio alguno contra el error.

El peligro de la pena capital parece todavía mas chocante en el caso que haya servido de instrumento á las pasiones de los poderosos; porque hallaron jueces á quienes pudieron fácilmente intimidar ó corromper. En este caso la iniquidad cubierta con todas las formas de la justicia puede quedar libre, si no de sospechas, al

menos de toda prueba. La pena capital proporciona tambien al perseguidor y al juez una ventaja que no se encuentra en las demas penas, que es la mayor seguridad en el crimen, ahogando con la muerte toda reclamacion futura, en vez de que un oprimido, por abatido que se halle, puede durante su vida hallar alguna circunstancia favorable para manifestar su inocencia, y ser su propio vengador. Asi el asesinato jurídico, justificado para con el público por una acusacion calumniosa, asegura el triunfo de los que lo cometieron, siendo asi que hubieran tenido que temer en un crimen inferior: lo que sella su seguridad, es el silencio de la muerte.

Si se consideran aquellos acontecimientos, que aunque raros pueden repetirse, como son los de un gobierno que degenera en anarquía ó en tiranía, se verá que la pena capital establecida por las leyes, es una arma siempre pronta de que se abusa con mas facilidad que de las demas. Es verdad que un gobierno tiránico podria siempre restablecer la pena de muerte, aunque se hubiese abolido por el legislador; pero semejante innovacion no es tan

fácil, porque descubre demasiado la violencia, y alarma. La tiranía es mas expedita cuando puede cubrirse con el velo de las leyes, cuando parece seguir el curso ordinario de la justicia, y encuentra ya los espíritus acostumbrados á este género de pena. El Duque de Alba, á pesar de su ferocidad, nunca se hubiera atrevido á sacrificar tantos millares de víctimas en los Países-Bajos, si en las opiniones de aquel tiempo no hubiera estado admitido el que la heregía era un crimen capital. Biren (no menos cruel que el Duque de Alba) que pobló de desterrados los desiertos de la Siberia, los hacia mutilar, porque la mutilacion estaba en uso, y no se atrevió sino rara vez á hacerlos perecer, porque la pena de muerte no lo estaba. Aun los hombres á quienes es mas difícil refrenar, estan sujetos al imperio de los hábitos, y este es un gran motivo para aprovechar los tiempos pacíficos en destruir estas armas cortantes, que dejan de temerse cuando las cubre el orin, pero que es muy fácil aguzar de nuevo cuando las pasiones quieren servirse de ellas.

Se debe colocar en la misma clase otro

inconveniente que resulta de la pena capital en la administracion de la justicia , y es el de *destruir una fuente de pruebas testimoniales*. Una parte de los archivos del crimen se halla en la memoria de los malhechores, y con estos perecen todas las noticias que solo ellos tienen relativamente á otros delitos ó á sus cómplices, de modo que resulta una impunidad concedida á todos los que no podrian ser descubiertos ó convencidos sino por la declaracion del muerto, y será oprimida la inocencia, ó no podrá manifestarse la justicia á causa de faltar un testigo necesario.

Los cómplices del acusado se ocultan ó huyen durante la instruccion de la causa, y mientras no se termina, viven con mucho sobresalto y angustia, pues que la espada de la ley amenaza caer sobre sus cabezas. Si ha muerto el acusado, es para ellos un perdon y una gracia, tienen un nuevo título de seguridad, y se presentan con la cabeza erguida. Se alaba entre ellos como una virtud la fidelidad del difunto para con sus compañeros, y se le tributan todos los elogios del heroismo, para que sirva de instruccion á sus discípulos.

Este heroismo, si la prision durase mucho, sufriria una prueba mas peligrosa que el interrogatorio de los tribunales; porque el reo abandonado á sí mismo y separado de sus cómplices, muy pronto seria insensible á esta especie de honor que le unia con ellos. En un momento de arrepentimiento lo revelaria todo; y aun cuando no se arrepentiese, nada es mas natural que el deseo de vengarse de aquellos que habian contribuido á que perdiese su libertad, y que permanecian libres siendo tan criminales como él; y aun le basta consultar solo su interes para lograr, por premio de alguna revelacion útil, una moderacion en el castigo *.

A todos los casos es aplicable el argumento que se hace por la naturaleza irremisible

* Solo citaré un hecho que oí contar en Francia en prueba de lo que puede descubrirse en una cárcel. Habiéndose cometido un robo muy extraordinario en Lyon, por el año de 1780 poco mas ó menos, y no pudiendo la policia descubrir el autor del delito, le ocurrió enviar á Bicêtre uno de sus agentes disfrazado como preso, el cual representó bien su papel, é interesó vivamente

de la pena capital, y solo puede no servir por su completa abolicion. Sin embargo debe considerarse que la seguridad tiene dos partes, seguridad contra los errores y las violaciones de la justicia, y seguridad contra los delitos. Si no puede conseguirse esta sino á costa de aquella, no hay que vacilar. En cuanto á los delitos, puede temerse á cuantos son capaces de cometerlos, esto es á todos los hombres, y en todo tiempo; pero los errores y las trasgresiones de la justicia son excepciones y casos raros y accidentales.

4º La pena de muerte no es *popular*, y cada dia lo es menos á proporcion que se intruyen los hombres, y las costumbres se suavizan. El apresurarse el pueblo á ver las ejecuciones de los criminales, cosa que parece tan vergonzosa á la humanidad,

á sus oyentes con la narracion circunstanciada de la hazaña. En aquella concurrencia de maestros del crimen, exclamó uno de ellos; « *solo Felipe es capaz de semejante hazaña.* » Esto solo sirvió para descubrir el autor, y con efecto Felipe era el gefe de la trama; pero se habia fugado con el robo.

no es por el gusto de ver á los desgraciados en la agonía, sino porque necesita conmociones fuertes presenciando un espectáculo trágico. Hay sin embargo un caso en que la pena capital es popular y aun en supremo grado, y es el del asesinato; porque la aprobacion pública parece fundarse en la analogía de la pena con el delito, en el principio de venganza, y quizá tambien en el temor que inspira el carácter del criminal. « La sangre pide sangre », y este acto de represalias parece conforme á la justicia natural. Generalmente la pena de muerte es impopular en todos los demas casos; y esta impopularidad es causa de diferentes disposiciones, todas igualmente contrarias á los fines de la justicia: disposición en los perjudicados para no perseguir á los criminales por repugnancia de que vayan al cadalso, disposición en el público para favorecer su fuga, disposición en los testigos para no deponer, ó hacerlo con obscuridad, y disposición en los jueces para una prevaricacion misericordiosa en favor de los reos. Todas estas disposiciones anti-legales ocasionan la incertidumbre en la ejecucion de las leyes, prescindiendo de

que el respeto que se les debe se pierde en cierto modo, cuando se mira como meritorio el eludirlas.

§ III. *Recapitulacion y comparacion de la pena capital con las penas que se le pueden sustituir.*

Hemos dicho que la pena de muerte tiene cuatro calidades ventajosas.

1º En un caso es análoga con el delito.

2º En el mismo es popular.

3º Es ciertamente eficaz para quitar la facultad de dañar.

4º Sirve de escarmiento, porque produce una impresion mas viva que todas las demas penas.

Las dos primeras calidades que concurren en la pena capital aplicada al homicidio, no son razones suficientes para conservarla; porque cada una de ellas separadamente tiene poca fuerza. La analogía es ciertamente una recomendacion, pero no una justificacion. Si una pena es conveniente por otros motivos, la analogía le añade uno mas; pero si es defectuosa, la analogía sola no basta para hacerla buena. Por otra parte esta recomendacion de ana-

logía nada vale, porque en el caso de homicidio pueden hallarse otras penas que tengan la que es suficiente para conmover la imaginación.

Las mismas observaciones se aplican á la *popularidad*; porque cualquiera otra pena será tan popular y aun mas, cuando se haya experimentado que tiene mas fuerza para impedir el delito, pues la aprobación pública se proporcionará naturalmente á la eficacia que tenga.

El tercer argumento de que la pena capital quita la *facultad de dañar* es mas especioso: y por eso muchos han llegado á sostener que era necesaria, porque no habia otro medio de prevenir el peligro que amenazaba de parte de ciertos criminales. Esta opinion es muy exagerada, y puede demostrarse su falsedad relativamente á los asesinos mas terribles que son los que, sin mas motivo que su codicia, tienen el cuchillo levantado sobre todo el mundo, pues ni son tan temibles como los locos furiosos, ni tan difíciles de sujetar. Los primeros calculan y no cometen el crimen sino cuando ganan en ello, y tienen probabilidad de fugarse. El mal que hay que te-

mer de los locos furiosos no se reduce á estas dos circunstancias; y sin embargo nunca se ha creído necesario quitarles la vida, porque basta encerrarlos, con lo que se consigue completamente el objeto.

Solo hay un caso en que la pena capital podria justificarse por necesaria, y es el de alta traicion ó de rebelion, y solo en ciertas circunstancias, esto es, cuando se tratase de un cabeza de partido con cuya muerte acabase el principio de una faccion, ó cuando atendida la disposicion general del pueblo podria temerse que la cárcel no fuese un medio seguro para custodiarle, ó el que los carceleros seducidos ó cómplices favoreciesen la fuga del preso, ó que se forzase la cárcel; pero estos son casos extraordinarios y de excepcion.

En cuanto á estos delitos políticos debe tambien notarse que si la muerte libra de un hombre peligroso, le da muchas veces sucesores mas temibles. Es digno de meditarse el dicho de un viejo Irlandes que habia sido hecho prisionero en una guerra civil: el verdugo que acababa de cortar á uno la cabeza, se la presentó ensangrentada y le dijo: « ¡infeliz! mira la cabeza de

tu hijo. Mi hijo , respondió , tiene mas de una cabeza * . »

Más fuerte es el cuarto argumento, porque la pena de muerte es eminentemente ejemplar, esto es , la mas propia para servir de *escarmiento* , pues ninguna causa una impresion mas fuerte.

Hemos probado ya que esta proposicion es cierta con respecto á la generalidad de los hombres; pero no lo es respecto de los grandes criminales.

Nos parece cierto que en el ánimo de estos haria mayor impresion el encarcelamiento *perpetuo* y laborioso que la muerte; porque ya hemos visto que no tienen los mismos motivos de apego á la vida que la parte inocente é industriosa de la sociedad, estando como estan habituados á arriesgarla , y hallándose inflamado su valor brutal por la intemperancia, que es casi una necesidad de su estado. Por otra parte todas las causas que les hacen la muerte menos horrorosa , les inspiran aversion á

* *History of the penal laws against the irish catholics* , by H. Parnell, Esq.

una sujecion laboriosa ; porque quanto mas independiente, vagamunda y enemiga del trabajo y de la regularidad es su existencia ordinaria , tanto mas les aterra un estado de sumision pasiva, y de un cautiverio laborioso , pues este género de vida les presenta un combate continuo contra sus inclinaciones.

De todas estas consideraciones bien meditadas resulta, en nuestro dictámen, que el prodigar la pena de muerte es una equivocacion de los legisladores , y que esta es un error de situacion. Los que hacen las leyes son individuos de las primeras clase sde la sociedad, en las cuales se mira la muerte como un gran mal, y la infame como el mayor de todos ; pero es porque reflexionan poco, aplicando á una clase de hombres desgraciados y degradados las mismas ideas, siendo asi que no estiman en tanto la vida, que temen la pobreza, la miseria y el trabajo mas que la muerte, y que por la infamia habitual de su estado no sienten la del suplicio.

Cuando se quisiese conservar la pena de muerte *ad terrorem* á pesar de las razones dadas , y que creemos concluyentes , seria

necesario que solo se emplease contra los crímenes que excitan el horror público en supremo grado , contra homicidios acompañados de circunstancias atroces, y sobre todo contra los autores de muchas muertes; y entonces no debería repararse en dar á la pena capital el aparato mas trágico posible sin recurrir á tormentos complicados.

§IV. *Malos efectos colaterales de la pena capital**.

La pena de muerte aplicada á ciertos delitos en que la opinion pública le es contraria , lejos de prevenirlos, sirve para multiplicarlos por la esperanza de la impunidad , de modo que la pena mas fuerte produce menos efecto que otra inferior. Esto parece á primera vista una paradoja, pero deja de serlo desde el momento en que se observan los diferentes efectos que

* Las observaciones que contenia este artículo eran particularmente relativas á la jurisprudencia británica de aquella época : posteriormente se ha suprimido en Inglaterra la pena de muerte para muchos delitos.

produce la impopularidad de la pena de muerte. El primero es el de hacer que no se observen escrupulosamente las formas judiciales en materias criminales; y el segundo fomentar tres principios viciosos: 1º el perjurio, el cual parece un mérito cuando la humanidad le sirve de motivo; 2º el menosprecio de las leyes, siempre que es notorio que ya no se las ejecuta; 3º lo arbitrario en los juicios y en los indultos, que es un paliativo necesario de un sistema odioso, pero paliativo muy peligroso y lleno de abusos.

La falta de observancia de las formas del juicio criminal es el resultado de una serie de trasgresiones de parte de diferentes empleados públicos, cuyo concurso es necesario para la ejecución de las leyes, donde cada uno se toma la licencia de mezclarse en lo que no le toca, eludiendo ó quebrantando alguna parte de la ley, y sustituyendo su propia voluntad á la del legislador *, de que resulta que todas

* Solo daremos de esto un ejemplo. « *Mirad aquel jurado vestido de azul, decía uno de los jueces d'Old-Bayley al juez Nares. ¿ le veis?* »

estas causas de incertidumbre en la ley criminal son las que animan á los malhechores.

Segun estos principios, y casi bajo el mismo punto de vista ha considerado esta materia Sir Samuel Romilly en las leyes que ha propuesto relativas á ciertos delitos menores, para que se aboliese la pena de muerte; porque siempre ha insistido en que la no ejecucion de la ley era la causa principal de la frecuencia de aquellos. Ha probado que no se ejecutaba la ley porque la reprobaba, no un pequeño número y en secreto, sino todo el público manifiestamente, y que en consecuencia de esto las partes perjudicadas, los acusadores, los testigos, los jurados, los jueces y el mismo rey adoptaban abiertamente este plan de perdon; y nada puede imaginarse mas favorable á los delincuentes, que un modo de administrar justicia que á cada paso

Si. — Pues bien : No resultará hoy una sola conviccion de muerte por delito alguno capital. » La observacion fue cierta : el mismo juez contó el hecho á un magistrado de Londres poco despues, y este al autor.

del proceso les presenta tantas probabilidades de libertarse, cuantos desaprobadores tiene la ley. No trataremos aquí de repetir los argumentos de que se valió, pues por fortuna él mismo ha publicado un escrito en que ha compendiado todos los discursos que pronunció en la cámara de los comunes, y el que contiene todo lo necesario para aclarar la cuestión, sea en cuanto á los principios, sea en cuanto á los hechos*. Semejante obra requiere mucha meditacion; porque el estilo que es con corta diferencia el de un discurso, lleva tras sí con demasiada rapidez al lector; y solo repitiendo muchas veces la lectura, se conoce lo mucho que el autor había meditado, y su mucha práctica, y se ve que era el fruto de la atención profunda de un hombre de gran talento y de mucha instrucción, que siempre había tenido á la vista este asunto, que había estudiado las leyes criminales de toda la Europa, y ob-

* *Observations on the criminal Law of England, as it relates to capital punishments, and on the mode in which it is executed, 2d. edic. 1811.*

servado todas las variaciones que se habian hecho en ellas en los últimos treinta años. No puede dudarse que estas comparaciones de leyes de tantas naciones, dan al entendimiento mas vigor y mas extension, que el estudio aislado de una sola jurisprudencia. Los que nada han visto fuera de la Inglaterra se admiran, y casi no quieren creerlo, cuando oyen que son raros los crímenes en los países en que se ha abolido la pena de muerte, ó se ha reservado para casos extraordinarios.

En cuanto á las proposiciones de ley de Sir Samuel Romilly, la primera (la abolicion de la pena de muerte por raterias) logró la sancion de la legislatura; pero la segunda fué desechada en la cámara de los pares. Otras cinco proposiciones de la misma clase acaban de pasar en la de los comunes con una mayoría que va siempre en aumento; pero su éxito final es todavía dudoso, porque el espíritu de reforma no es en Inglaterra una moda que lo pueda todo. Pero esta lentitud en la marcha de la razon es uno de los caracteres de la libertad; porque en un país libre todas las opiniones tienen

bastante fuerza para la lucha, y solo se rinden al convencimiento. ¡ Cuantos esfuerzos y tiempo no han sido necesarios para que se logre la abolición del tráfico de los negros ! Las conquistas son difíciles en un país donde hay muchas plazas fuertes ; pero también lo que se gana no se vuelve á perder. En cuanto á estas leyes penales abolidas de hecho, y de las que solo queda una fantasma que sus defensores quieren conservar, basta leer las discusiones de la cámara de los pares, y particularmente los discursos del Lord Lauderdale, del Lord Holland, y del Marques de Lansdowne *, para pronosticar que la ley criminal examinada por hombres de

* Véase *the Debates upon the bills for abolishing the punishment of death, for stealing to the amount of forty shillings in a dwelling house, and of five shillings privately in a shop*, con el cuadro analítico de las razones en pro y en contra, publicado por Basil Montagu, Esq.

Montagu ha publicado otro compendio muy interesante. *The opinions of different authors on the punishment of death*. Londres 1809. En un prefacio muy corto expone con mucha claridad una serie de las cuestiones relativas á esta materia.t

estado será muy pronto digna de brillar en la constitucion británica.

Es muy digno de atencion el primer efecto de estas discusiones. Asi en Inglaterra como en Irlanda muchos fabricantes de lienzos y de algodón, expuestos á grandes fraudes á causa de la clase de trabajo de sus fábricas, se han reunido para pedir la abolicion de la pena de muerte contra este género de robo en particular. El motivo que tienen es el que la severidad de la ley los protege harto menos que á los malhechores. No hay que declamar contra los que racionan, contra los filósofos y contra los teóricos, pues aquí tenemos hombres perjudicados que conocen su pérdida, que solo consultan su interes, y que solicitan leyes ejecutables, y que se han ejecutado.

Ya que tanto se clama diciendo que es una paradoja, no se puede concluir mejor que determinando claramente en lo que consiste, con lo cual nada será mas fácil que refutarla; y para que la refutacion se presente completamente basta poner en dos columnas las proposiciones contradictorias.

Opinion paradójica.

Todo debe ser claro en la ley, y todas las leyes deben ser ejecutadas.

Todo el bien que hace la ley, solo le hace en cuanto es conocida y ejecutada.

Es necesario que la ley sea la misma para todos, que reine sola, y que el juez solo sea su dispensador y su órgano.

Si la ley decreta una pena y los tribunales imponen habitualmente otras; si la ley es odiosa de tal modo que el perjurio que la elude, puede parecer un acto meritorio; si es de tal modo desproporcionada á los delitos que sea necesario un paliativo habitual en lo arbitrario de los juicios y de los indultos, es evidentemente viciosa, y cuanto mas se quiere justificar su ejecucion, tanto mas se la condena.

Refutacion.

Todo no debe ser claro en la ley, y todas las leyes no deben ejecutarse.

Todo el bien que hace la ley, le hace sin ser conocida y sin ser ejecutada.

No hay necesidad de que la ley sea la misma para todos, ni que reine sola, ni que el juez se limite á ser su dispensador y su órgano.

La ley es evidentemente buena si decreta una pena, y los tribunales imponen habitualmente otras; si es odiosa de modo que el perjurio que la elude parezca un acto meritorio; si es de tal modo desproporcionada á los delitos que sea necesario un paliativo habitual en lo arbitrario de las sentencias y de los indultos. Todo esto no impide que la ley sea buena, y puede aprobarse á los que impiden su ejecucion sin manifestar la menor duda en cuanto á la excelencia de la ley.

CAPITULO XV.

De las penas subsidiarias.

Llamamos *pena subsidiaria* la señalada por la ley para fortificar la pena primera, que no ha sido eficaz porque el delincuente *no ha querido* someterse á ella.

Llamamos *pena subsidiaria* ó suplementaria la señalada para reemplazar otra que no tiene efecto, porque el delincuente no puede padecerla.

Lo que hay de comun entre estos dos casos es que la primera ley no tiene efecto, en el uno por no querer el delincuente, y en el otro por no poder.

Es claro que no se ejecutaria ley alguna penal si se dejase á la voluntad del que debe sufrirla. Hay casos en que esta voluntad no es necesaria como en las penas pasivas; pero hay otras de diferente clase que prescriben al individuo una conducta determinada, como la de hacer tal cosa,

abstenerse de otra, pagar una cantidad de dinero, no salir de tal lugar etc. y en todos estos casos en que no se pone en práctica el apremio físico, es indispensable para realizar lo que manda la ley, añadir á ella la amenaza de una segunda pena que asegure la ejecución de la primera. La segunda puede ser de la misma naturaleza que la anterior, por ejemplo, si viola un destierro temporal, sufrir un segundo; pero en último resultado, toda pena que no puede ejecutarse, sino concurriendo la voluntad del individuo, debe fortalecerse con otra que se ejecute á pesar suyo.

En caso de penas pecuniarias es cuando la ley está mas expuesta á no tener efecto por la imposibilidad del delincuente; pero tambien puede verificarse en las penas pasivas, como si la ley impusiese la pena de mutilacion de un miembro de que careciese el reo.

Reglas para las penas subsidiarias.

1º « Si la primera pena no tiene efecto,
« porque el delincuente no puede pade-
« cerla, la subsidiaria no puede ser ni

« mayor ni menor que ella. » A lo menos esta es la medida que se debe buscar por difícil que sea el encontrarla.

2º « Cuando la primera pena no tiene « efecto por la repugnancia manifiesta del « delincuente, es preciso que la subsidia- « ria sea mayor. » La primera pena se reputaba la mas oportuna para el delito; y á fin de obligar al reo á que se someta á ella, no hay mas que amenazarle con otra mayor.

3º « En caso que se dude si la pena no « tiene efecto por la falta de poder ó de « voluntad del reo, es preciso que la sub- « sidiaria sea un poco mayor que la « primera. »

La falta voluntaria de un reo en someterse á la pena impuesta, puede reputarse como un delito; y este modo de considerar su accion nos probará luego lo conveniente de la cuarta regla.

4º « La pena subsidiaria debe ser tanto « mas severa, cuanto sea mas fácil al de- « lincuente sustraerse á la primera sin ser « descubierto. »

La tentacion de cometer un delito se aumenta con la esperanza de ocultarle, y

hay necesidad de ponerla un contrapeso con una pena mayor.

El encarcelamiento es la pena subsidia-
ria mas natural para el caso en que el de-
lincuente no pueda ó no quiera pagar la
pena pecuniaria. El ser estas penas divisi-
bles las hace propias para suplirse mutua-
mente, porque admiten todos los grados
que pueden ser necesarios.

Las penas aflictivas simples por razon
de la infamia que es inseparable de ellas,
no son propias generalmente para susti-
tuirse á las pecuniarias.

En caso de infraccion del destierro ó del
confinamiento local, la pena suplementaria
mas á propósito es la del encarcelamiento.
Una sola trasgresion puede considerarse
como prueba suficiente de que nunca se
cumpliria la pena.

Las laboriosas exigen una serie no in-
terrumpida de nuevos esfuerzos de la vo-
luntad del delincuente para someterse á
ellas : es precisa pues una aplicacion con-
stante de nuevos motivos, y que estos se
tomen de aquel género de penas que pue-
den emplearse en menor grado, y en un
espacio de tiempo muy corto. Por eso

siempre que se establece un inspector en una cárcel donde se hace trabajar á los presos, se le da una facultad de corregir que envuelve el derecho de imponer castigos corporales, sin que sea un argumento en contrario la infamia; porque las penas laboriosas llevan consigo mismo una infamia igual*.

Hemos dicho que el encarcelamiento debe ser la pena que supla el defecto de las pecuniarias; ¿pero como compararemos una cantidad de dinero con otra de cárcel, y un dia de esta cuanta deuda pagará? Un dia de cárcel se reputará que paga una deuda igual á un jornal.

El de un operario mecánico, el de un marinero, el de un soldado, de un artesano, de un labrador y de un criado se calculará segun el salario que se da á los de su clase. La ganancia de un dia para un ar-

* Basta conceder al director de una cárcel de correccion la facultad de poner en un calabozo, y echar los grillos á los presos refractarios, con obligacion de informar dentro de las veinte y cuatro horas al magistrado encargado de la superintendencia de la casa.

rendador se graduará como igual á la 365 parte de la renta de su arriendo, comprendiendo en ella su casa. Si un hombre ejercita un oficio y tiene un arriendo, es necesario añadir la renta de su casa á la de aquel.

La renta de uno que no tiene oficio mecánico ni es fabricante, puede calcularse por ocho veces la renta de su casa : si es fabricante cuatro veces, y si tiene un oficio, seis.

La renta del que habita y se mantiene en casa de otro, debe reputarse igual á dos tantos de lo que paga anualmente : si solo habita, á cuatro tantos, y si está gratis en casa de un pariente, á un tanto.

EJEMPLO.	POR DIA.	POR AÑO.	DEUDA PAGABLE	
			Por 7 años de cárcel.	Por 1 año de cárcel.
	L. s. d.	L. s. d.	L. s. d.	L. s. d.
LABRADOR.	0 1 0	15 15 0	109 11 0	» » »
ALFEREZ.	0 3 8	66 18 4	» » »	66 18 4

Los puntos que deben fijarse son los siguientes. 1º Supuesta la renta, ¿ que cantidad de deuda se abolirá por un encarcelamiento de tiempo determinado?

2º ¿ Cuanto tiempo antes de la deuda debe hacerse la estimacion de la renta?

3º ¿ Que prueba debe admitirse para calcular la renta? El interes del deudor será el que esta parezca muy grande, el acreedor debe ser libre de hallarse presente y examinarlo por sí mismo, ó por su procurador.

Cuanto mas elevada es la clase de un sugeto, tanto mayor es su costumbre de gastar, y tanto mayor debe ser la parte de deuda abolida por un tiempo determinado de cárcel.

Nos limitamos á poner aquí el principio del cálculo, pues los pormenores para la aplicacion, corresponden mas bien al código penal que al tratado de las penas.



.....

LIBRO TERCERO.

DE LAS PENAS PRIVATIVAS *.

—

CAPITULO PRIMERO.

Idea general de este libro.

Habiendo hecho dos grandes divisiones de las penas, trataremos ahora de la segunda que es la de las privativas : estas son pérdidas, confiscaciones y menoscabos.

Una posesion es *sustancial* ó *incorporal* : la primera pertenece á la clase de *cosas* como un campo y una casa, y la segunda tiene por objeto una entidad abstracta, como una dignidad, un oficio y un derecho.

* Se entiende no corporales.

Las posesiones se derivan ó solo de las cosas, ó solo de las personas, ó de unas y otras : estas últimas son complejas.

Las posesiones que se derivan de las cosas son *pecuniarias* ó *casi pecuniarias*; estas comprenden toda especie de propiedad que no sea dinero.

Las posesiones que provienen de las personas, consisten en los servicios que hacen, y estos son exigibles ó inexigibles : son exigibles aquellos de que uno no puede libertarse sin incurrir en algun castigo que impone la ley, é inexigibles aquellos que pueden no prestarse sin incurrir en otra pena que la que resulta de la sancion moral ó religiosa.*

La facultad de procurarse los servicios exigibles se llama comunmente *poder*, es-

* A los servicios inexigibles corresponden los derechos imperfectos. El derecho que uno puede tener á servicios por cuya omision no se incurre en pena alguna legal, es un derecho imperfecto, porque la obligacion de prestarlos es imperfecta. Esta es la expresion sistemática que han empleado cuantos han escrito sobre la pretendida ley natural.

to es en las personas; pero la facultad ó probabilidad de proporcionarse servicios inexigibles depende en gran parte de la reputacion; de lo que resultan dos especies de pérdidas, que son *decaimiento del poder y menoscabo de reputacion*.*

La reputacion es *natural* ó *facticia*: natural la que proviene de la conducta y de las calidades del individuo, y facticia la que le confiere la clase ó la dignidad.

La credibilidad es una especie particular de reputacion, como la de veracidad. Esto nos da otras dos clases de pérdidas, que son *decaimiento de clase, y menoscabo de credibilidad*.

Estas posesiones compuestas pueden clasificarse bajo el título de *condiciones***.

Las condiciones son comunes ó especiales,

* Los servicios inexigibles ó espontáneos dependen de la benevolencia; y esta respecto de un individuo depende en gran parte de su reputacion.

** Una condicion doméstica ó civil no es mas que una basa ideal alrededor de la que se colocan derechos y obligaciones. Véanse *los tratados de legislacion*, tom. 1.

Las comunes son naturales ó adquiridas; y por naturales entendemos las que corresponden necesariamente á un individuo por su nacimiento, como la de hijo, hija, padre, madre, hermano, hermana, y así sucesivamente en los demás grados de consanguinidad.

En cuanto á estas relaciones naturales no hay decaimiento posible porque no se las puede perder; pero están regularmente acompañadas de ciertos derechos, y en cuanto á estos puede haber decaimiento.

Las condiciones adquiridas son políticas ó religiosas: las primeras son domésticas ó civiles. Las domésticas son de dos especies, de familia ó de profesión. Las primeras son las de marido y mujer, las de tutor y pupilo, y la de amo y criado. Las segundas comprenden todos los oficios, y todas las profesiones mecánicas, científicas, y militares.

La condición civil es el estado de todo individuo en cuanto pertenece á una comunidad establecida para todo objeto que no es religioso.

La condición religiosa, es el estado de

todos los que pertenecen á una sociedad ó secta instituida para reunirse en un mismo culto religioso.

A cada una de estas condiciones corresponde una especie particular de *decaimiento*.

Las especiales se dividen en dos clases: una de las constituidas por oficios, otra de las constituidas por cuerpos ó privilegios. El derecho de ejercer un oficio es un derecho exclusivo de prestar ciertos servicios, de usar de las facultades, y sacar las ganancias acordadas á dicha prestacion.

Los cuerpos son políticos ó religiosos: á esta segunda clase pertenecen los diversos órdenes monásticos en los paises católicos.

En cuanto á los cuerpos políticos, la lista de las posesiones que pueden haberse concedido á los individuos de ellos, comprende toda especie de simple posesion*.

* Por ejemplo, una parte en el uso de tal ó cual cantidad de dinero, ó de la renta de tal propiedad territorial, una parte en tal oficio que confiere potestad, una exencion de tal impuesto ó de otra carga pública, ó el privilegio exclusivo de esta ó aquella ocupacion.

Cuantas son las condiciones especiales, tantas son las especies posibles de *decaimiento*. Asi como se puede perder una posesion, se puede perder la capacidad legal de adquirir y tambien la proteccion de la ley para lo que está adquirido. Aquí tenemos otras dos clases de *decaimiento*: el de *capacidad legal* que respecto de una posesion contingente quita á un individuo la probabilidad de adquirirle, y el *de la proteccion legal* que le expone á diferentes vicisitudes de perder lo que posee. El hombre caido de la proteccion legal, pierde el derecho que tenia á los servicios de los magistrados, cuyo oficio era protegerle en el goce de sus posesiones.

CAPITULO II.

De las penas de la sancion moral.

I. Definicion de estas penas.

Para formar idea del castigo que impone al hombre la sancion moral, se debe observar la mudanza que se verifica respecto á él, desde que hace una cosa condenada por el tribunal de la opinion pública; porque desde entonces pierde una parte de la estimacion, del afecto, y por consiguiente de la benevolencia de que gozaba. En todas las relaciones sociales, sean habituales ó casuales, advierte que ya no se le trata como antes, que ya no es la misma la disposicion de los unos para servirle, y que para los otros es ya el objeto de una malevolencia activa que maquina contra él á las claras, ó por bajo de mano.

Nadie puede calcular ni prever todos los resultados de semejante mudanza; porque la dependencia en que se halla el hombre con los demas es tal, que segun es-

ten dispuestos para con él, influyen en todo lo que puede ser origen de sus gustos ó de sus pesares. La vida en todos sus momentos se anima ó se marchita con el reflejo de los sentimientos de nuestros semejantes; á cada instante se ensancha el corazon ó se angustia con los testimonios de su estimacion, ó con la manifestacion dura de su desden, y un acto de benevolencia puede salvar la vida, como la negativa de un servicio puede causar la muerte.

Pero aunque la pena de la sancion moral contiene todos los males posibles, se la puede sin embargo considerar como dividida en *dos partes*, de las cuales la una es respecto de la otra, como la causa es respecto al efecto. La primera comprende todos los males contingentes ó casuales que el desgraciado puede experimentar por consecuencia del odio que se le tiene: la segunda consiste en la pena inmediata que es aquella ansiedad que constituye el sentido de la *vergüenza*, y que tiene su principio en una aprension confusa de los males casuales. Este sufrimiento agudo es la pena característica de la sancion moral,

y solo á esta causa puede referirse; porque la potestad política no puede causarla sino por la influencia que ejerce en la opinion. Aun cuando un tribunal declarase infame á alguno, de nada serviria, si el público despreciando esta declaracion continuaba honrándole.

Este sentimiento de vergüenza nace en el corazon del criminal á lo menos en el momento en que se descubre su delito: es muy diferente en su fuerza, pero es universal; porque las excepciones, si las hay, solo se notan en hombres tontos ó degradados sin prevision de lo futuro.

Los males casuales serán mayores ó menores segun dos circunstancias; 1º la intensidad del *ódio*, y 2º su extension, cuya distincion no debe olvidarse.

Estas dos clases de males aunque fáciles de distinguir, se mezclan y se agravan una por otra. El que ha hecho una accion inmoral, y percibe que ha sido descubierto, antes que se halle en el caso de recurrir á los buenos officios de los que se hallen instruidos de su falta, y de experimentar de su parte alguna señal de malevolencia por la censura en que ha incurrido, tiene ya

el triste presentimiento de que ya no goza de la misma estimacion, le falta la confianza, se halla embarazado y temeroso en sus relaciones con ellos, tartamudea ó le salen los colores al rostro; tal es el efecto natural de la vergüenza. Si huye de la sociedad se castiga á sí mismo; y si se presenta en ella, experimenta la reprobacion de los unos, el desden de otros, y recibe generalmente el desaire de todos; y para servirnos del lenguaje sistemático que hemos adoptado, entonces empieza para él la experiencia de los males *casuales* de la sancion moral.

Ya hemos visto que la malevolencia tenia dos medios de dañar: unos positivos y otros negativos; los primeros consisten en los malos oficios que se hacen, y los segundos en la negativa de los buenos. La obligacion y aun la ocupacion principal del magistrado político es la de prevenir los primeros; porque no hay gobierno regular que permita á los particulares castigar al hombre mas inmoral con tratamientos semejantes á aquellos, cuyo uso se reserva la ley. Los malos oficios positivos consisten en acciones ó en discursos: las

acciones violentas estan prohibidas y lo estan igualmente los discursos injuriosos; pero en cuanto á estos la proteccion de la ley es limitada, y aun muy imperfecta; porque cuando todo el público habla mal de un individuo, no hay arbitrio para formar causa.

Pero cuando la ley fuese bastante poderosa para prevenir todo mal oficio positivo, su poder no pasaria de allí; porque hay un gran número de buenos oficios que no podria mandar sin destruir la libertad y la propiedad. Por eso, cuando las penas de la sancion moral se limitasen á lo que la ley no puede impedir, el efecto siempre seria considerable; porque no admite evasion alguna, cae por todas partes sobre el delincuente, estrecha el círculo de todos sus placeres, y le persigue en todas sus empresas. En tal estado de desgracia se halla en lucha con un enemigo invisible que le precede ó acompaña por todas partes, sus amigos y protectores se alejan de él, sus conocidos le abandonan, y su nombre se hace contagioso aun para su familia. Todas las fuentes de la felicidad se secan para él, y su vida no puede ser ya sino una serie de amarguras.

Todos los males posibles, y aun aquellos que nacen particularmente de la sancion política, se incluyen en estos males casuales. Se acusa á uno ante los tribunales, y el hombre que está prevenido contra él, á causa de alguna inmoralidad real ó supuesta de su conducta, no querrá declarar en su favor, y la simple omision de este servicio puede acarrearle las consecuencias mas rigurosas de la ley.

Por otra parte, todos los males que dependen de la sancion moral, no solo los casuales, sino tambien la vergüenza, pueden resultar de una sentencia del magistrado. Este es un hecho que hemos indicado anticipadamente, y acerca del cual tendremos que hablar con mas extencion. Los males que derivan de estas dos sanciones solo se distinguen en el *modo* con que se causan. En cuanto á las penas que son del resorte de la sancion política, se pueden señalar igualmente la especie, el grado, el tiempo, el lugar y la persona que las impone. En el momento en que se comete el delito, sabe ó puede saber el delincuente que si es descubierto sufrirá tal pena determinada, por la órden de un juez y por

mano de un ejecutor; y los que presencien la ejecucion sabrán que es consecuencia de tal delito. Con esto se ha concluido la atribucion del magistrado, y tambien la pena en cuanto depende de la sancion política. Pero en cuanto á los malos oficios positivos ó negativos que el delincuente puede experimentar de parte de la sociedad, no se puede saber cuales serán, ni en que tiempo, ni las personas que los hagan; porque todo esto es incierto. La perfeccion de las penas de la sancion política consiste en que son *determinadas y precisas*; y la esencia de las de la sancion moral es el de ser *indeterminadas y vagas*.

No será inútil referir aquí la nomenclatura que se usa al hablar de las penas de la sancion moral, pues las expresiones con que se señalan, son muy diferentes, y hay por decirlo así una legion de seres ficticios que representan la misma idea fundamental bajo diferentes aspectos, como reprehension, censura, deshonor, desestimacion, menosprecio, vergüenza, desgracia, ignominia é infamia. Cuando se habla de un hombre que padece por la sancion moral, puede ser mas ó menos oportuno,

segun los grados y circunstancias de lo que sufre; el decir que ha perdido ó manchado su reputacion, que ha echado un borron sobre su honor, que se ha expuesto al menosprecio, que se ha hecho infame, que es un objeto de aversion, etc. El apurar el catálogo de estas expresiones pertenece mas bien á un diccionarista que á un jurisconsulto.

Estas penas de la sancion moral son anteriores á la formacion de los gobiernos; porque los hombres antes de haber establecido una sociedad política y dadose magistrados y leyes, vivian entre sí en tribus y familias, tenian ya nociones del bien y del mal, y reglas morales de conducta, á las que daban un cierto grado de fuerza; sometiendo los infractores á esta especie de penas tomadas de la malevolencia ó de la aversion. En este sentido se debe entender lo que dicen los moralistas relativo á las *leyes naturales*, y á su sancion. En este fundamento estrivaron los primeros legisladores, y este es el modelo que siguieron para dictar sus leyes. La sancion moral era entonces, como es ahora y lo será siempre, una palanca poderosa

para ayudar las leyes ó contrariarlas, y no hay que admirar el que hayan recurrido á tan diferentes medios para apoderarse de esta fuerza, y acomodarla á sus miras. Cuando el magistrado la prepara y pone en práctica, forma parte del vasto sistema de mecanismo que hemos llamado *sancion política*; y esto supuesto, nos hallamos ya en estado de examinar la naturaleza de las diferentes penas que se conocen con los nombres de *deshonor* ó *infamia*.

II. Exámen de las penas de la sancion moral.

Examinemos ahora las penas que nacen de la sancion moral, la cual obra por sí misma, sin que el magistrado coopere de modo alguno para dirigir ó agravar sus juicios.

Ya hemos dicho que en estas penas no hay especies diferentes; porque comprenden toda suerte de males, y la malevolencia se manifiesta por infinitos efectos que ni se pueden calcular ni prever. No es pues posible descripcion alguna de ellas, porque no se puede describir sino una pena

determinada; y no se sabe cuando serian análogas á los delitos, ni cuando económicas ó excesivas.

Nuestras observaciones recaerán sobre tres puntos : á saber ¿si son divisibles, cual es su igualdad, y si son ejemplares ó sirven de escarmiento? 1º Ciertamente estas penas son *muy divisibles*, porque hay en ellas todos los grados posibles, desde la simple reprobacion hasta la infamia; desde un desvio momentáneo de la benevolencia hasta una malevolencia activa y constante; pero todos estos grados dependen de causas accidentales que no pueden apreciarse de antemano. Las pecuniarias, y las crónicas, como el encarcelamiento, admiten una medida exacta, pero no las que dependen de la sancion moral; y la estimacion que de ellas puede hacerse antes de experimentarlas, será siempre muy imperfecta. En quanto á la *intensidad* son inferiores á la mayor parte de las penas de la sancion política; porque consisten mas en privaciones de placeres que en males positivos. Esta es su principal imperfeccion, y para suplemento de ella ha sido preciso crear un sistema de leyes penales.

2º Una de las circunstancias que las debilita, es la *localidad* de sus efectos. Cuando un individuo se halla expuesto al menosprecio de las gentes con quienes vive, puede libertarse de él trasladándose á otra parte, y la pena se reduce á una especie de destierro semi voluntario que nada tiene de perpétuo ; porque conserva la esperanza de volver, cuando el tiempo haya borrado la memoria de sus trasgresiones, y minorado el resentimiento público.

3º En cuanto á la *igualdad* son estas penas mas defectuosas de lo que puede creerse á primera vista. Cada uno en su estado tiene un círculo natural de amigos y de conocidos ; y el hacerse para ellos un objeto de menosprecio y aversion parece desde luego, y es verdad hasta cierto punto , una desgracia igual para todo el que incurre en ella ; pero examinando esto interiormente se conoce que estas penas son muy diferentes segun el estado, los bienes, la educacion, la edad, el sexo y otras circunstancias. Los males *casuales* que dependen de la sancion moral, pueden variar infinitamente, y la *vergüenza* es vária se-

gun las causas que afectan la sensibilidad.

Las mugeres, particularmente en las naciones civilizadas, tienen el sentimiento de la vergüenza mas pronto y mas delicado que los hombres; porque su primera educacion les prescribe reglas de pudor, aun antes que conozcan su objeto, y no tardan en sentir que esta salvaguardia de las virtudes de su sexo, es tambien el talisman de su poder. Ademas, son mas débiles y mas dependientes que los hombres; porque tienen mayor necesidad de proteccion, y les es mas difícil mudar de sociedad y variar su residencia.

El sentimiento de la vergüenza no tiene aun toda su fuerza en una edad tierna, y afloja mucho en la vejez, segun se observa frecuentemente. La pasion de la avaricia, única que se fortifica con la edad, puede mas entonces que el sentimiento del honor.

Una salud débil, una irritabilidad enfermiza, algun defecto en los órganos, alguna enfermedad natural ó adquirida, son circunstancias que agravan las penas de la vergüenza, como de cualquiera otra calamidad.

La riqueza considerada en sí misma é

independientemente de la clase y de la educacion, contribuye á embotar la fuerza de las impresiones susodichas. Mas fácil es á un hombre rico el trasladarse á otra parte, mudar el círculo de sus conexiones, y procurarse con dinero placeres independientes de la estimacion y de la benevolencia. Por desgracia existe todavía una disposicion natural á respetar la opulencia por sí misma, á prestarle servicios gratuitos, y sobre todo testimonios exteriores de cortesía y de consideracion.

La clase es una circunstancia que aumenta la sensibilidad en todo lo relativo al honor, pero las reglas de este no se han establecido todas conforme á los principios de la moral: sin embargo las clases altas son en general mas sensibles á la influencia de la opinion que las inferiores.

La profesion ú ocupacion habitual influye mucho en las penas que derivan de ella. Hay condiciones que tienen un punto particular de honor, y cuanto desacredita con relacion á él á un individuo de aquellas, le hiere mas vivamente que cualquiera otra especie de vergüenza. El valor es calidad necesaria en un militar, y la mas

ligera sospecha de cobardía le expone á continuas afrentas; de lo que proviene aquella delicadeza de sentimiento que se nota acerca de este punto, en hombres que algunas veces manifiestan para otras cosas la mayor indiferencia moral.

Las clases medias son las mas virtuosas, y por eso en ellas coinciden mas las reglas del honor con el principio de la utilidad; y por eso tambien necesitan mas de la estimacion de los demas, y experimentan todas las consecuencias penosas de una mala reputacion.

En las clases inferiores que viven del trabajo diario, hay generalmente menos sensibilidad para el honor. Un jornalero de labranza tenido por laborioso hallará ocupacion, aunque su reputacion tenga alguna tacha, porque sus compañeros lo son de trabajo y no de placer, es poco lo que puede esperar de ellos, y pocos los servicios que puede pedirles. Para él todo se reduce á lo necesario para vivir, su muger y sus hijos deben obedecerle y no pueden negarse á ello, y las satisfacciones de su autoridad doméstica ocupan los cortos intervalos de su trabajo.

4º La mayor imperfeccion de las penas de la sancion moral es ser poco *ejemplares*, porque sirven menos para el escarmiento que todas las de la sancion política. Lo que un hombre debe sufrir por consecuencia de una mala reputacion, pueden ignorarlo todos los demas, ó á lo menos conocerlo únicamente aquellos que son los instrumentos de su castigo, y se hallan en el círculo inmediato de sus amigos y de sus conocidos. Aun estos solo son testigos de una pequeña parte de lo que padece, conocen que se le trata con indiferencia ó desden, y observan que no halla proteccion ni confianza; pero todas estas observaciones son pasajeras. El que es objeto de frialdad ó aversion, evita la sociedad de los autores ó testigos de su vergüenza, se oculta en la soledad donde su padecer es secreto, y quanto mas desgraciado es, tantos menos espectadores tiene de sus penas.

5º Las de la sancion moral tienen una ventaja por lo respectivo á la *reforma*; porque lo que uno sufre por haber violado las reglas morales establecidas, es un mal que no puede imputar sino á su verda-

dera causa; y cuanto mas sensible es á la vergüenza, tanto mas temerá el agravarla: se hará por consiguiente ó mas prudente para evitar que le descubran, ó mas atento á contemporizar con las apariencias, ó tomará el partido de sujetarse á las leyes que no puede quebrantar sin peligro. La opinion pública, exceptuados pocos casos, no es implacable, porque los hombres tienen una necesidad recíproca de indulgencia, y ademas una ligereza y facilidad en olvidar que sirve de perdon, cuando la memoria de las faltas no se renueva con reincidencias.

En cuanto á las acciones que deshonoran de tal manera que no hay apelacion ni gracia, la pena de infamia tiene el efecto del abatimiento, y no es un motivo de reforma. *Nemo dignitati perditæ parcit.*

Lo que compensa las desventajas de esta sancion y que aun le da un grado de fuerza que no tiene la sancion política, es la *certidumbre*; porque no hay impunidad. Faltar á una de las leyes del honor, es armar contra sí á todos los que las guardan. Los tribunales regulares estan sujetos á formar procesos, y no sentencian sino

conforme á las pruebas que muchas son defectuosas. El tribunal de la opinion pública tiene mas libertad y mas poder, pues aunque está expuesto á cometer injusticias, no le detiene este temor, porque puede volver atras, y anular sus decretos con la misma facilidad que los ha dado. La instruccion del proceso y la imposicion de la pena caminan, por decirlo asi, juntas, y nunca hay dilacion ni se abandona la causa; porque por todas partes se encuentran personas prontas para juzgar y para ejecutar el juicio, y el tribunal se inclina siempre al rigor. Los administradores de la sancion moral encuentran tambien un interes de sagacidad y de vanidad en la severidad de sus juicios; porque cuanto mas rigurosos se muestran, tanto mas se lisongean de adquirir buena opinion, y parece que estos se enriquecen con el despojo de los otros. Por eso, aunque las penas de la sancion moral sean indeterminadas, y que la mayor parte, cuando se toman separadamente, tienen muy poca fuerza, sin embargo su certidumbre, su vuelta continua y su acumulacion, segun el número de los que tienen derecho de

imponerlas, les da un grado de fuerza que nadie, cualquiera que sea su carácter, su condicion ó su poder, puede despreciarlas.

El poder que ejerce la sancion moral, es vário segun los grados de la civilizacion. En una sociedad comparativamente mas civilizada hay mas causas de goces, y por consiguiente mas necesidades; porque los hombres estan en una dependencia mayor de su estimacion recíproca; y el que pierde su reputacion, padece en muchas mas cosas, exponiéndose á privaciones mas variadas.

Hay circunstancias mas ó menos favorables á la fuerza de esta sancion; porque en un gobierno popular llega al mas alto grado, y en el despótico se reduce á poco.

La facilidad de las comunicaciones y de las noticias por medio de los papeles públicos, aumenta la extension del tribunal, y la sumision de los individuos al imperio de la opinion.

Cuanta mayor sea la unanimidad en la sancion moral, tanto mayor será su fuerza. Cuando está como dividida en un gran número de partidos y de sectas políticas ó religiosas, se debilita y sus decretos se

contradicen. No hay una misma medida, ni para el vicio, ni para la virtud; y existen, por decirlo así, asilos para las desgracias, porque el desertor de un partido ó de una secta es regularmente recibido en la otra.



CAPITULO III

§ I. *De las penas de deshonor desde el simple apercibimiento hasta la infamia.*

Consideremos ahora las penas legales * que atacan el honor, ó lo que es lo mismo, expongamos los medios de que se sirve el

* *Infamia* es un término de extremo; porque solo se aplica á los grados mas altos de la pena en cuestion. *Pérdida de reputacion*, es una expresion aplicable á todos los grados posibles; porque se debe considerar la reputacion como una cantidad que se puede minorar mas ó menos.

Se pueden quitar á uno todos sus bienes á un mismo tiempo, porque son de una naturaleza determinada y cierta; pero su reputacion depende inmediatamente de todos aquellos que pueden hallarse dispuestos á prestarle algun servicio, y esto es un fondo que el magistrado político no puede apurar; pues la influencia de las leyes infamantes es demasiado débil y vaga, para conseguir su objeto en un sentido absoluto.

magistrado para dirigir la censura pública y aumentar su fuerza.

El legislador puede recurrir á dos especies de medios, unos *simplemente legislativos*, y otros ejecutivos: en los primeros no interviene el juez, pero sí en los segundos.

El medio simplemente legislativo puede ser *directo* ó *indirecto*: directo, cuando el legislador prohíbe pura y simplemente tal ó cual acción, sin expresar pena alguna particular, y únicamente para señalar aquella como dañosa, y para hacer que recaiga sobre los que la cometen alguna reprobación mayor ó menor. Esto es una especie de interpelación al público para que tome bajo su salvaguardia la ley; porque cada individuo de la sociedad, en cuanto se halla interesado en ello, se hace juez de los infractores, y ejecutor de esta sentencia general.

El legislador puede hacer algo mas todavía, si no contentándose con la simple prohibición, la presenta con expresiones propias para persuadir la observancia de la ley, dando los motivos que manifiestan sus ventajas, y aplicando palabras de

censura ó de reprobacion á los que la violen *.

El medio indirecto ú oblicuo consiste en aplicar á un delito la medida de reprobacion que naturalmente corresponde á otro. El legislador afecta mirar el delito de que se trata como la prueba de otro ya tachado en la opinion pública. Tales eran algunas leyes de Zaleuco referidas por Diodoro de Sicilia, como la de que « ninguna muger libre saliese de noche de la ciudad, á no ser para prostituirse » y la de que « ninguna llevase ricos adornos ó bordados de oro, á no ser que fuese muger pública ».

Esto era lo mismo que declarar, que si una muger iba en ciertas horas á un parage solitario, el legislador miraba como

* El *improbe factum* de la ley valeria es un ejemplo notable de esto. *Valeria lex quum eum qui provocasset virgis cædi securique necari voluisset, si quis adversus ea fuisset, nihil ultra quam improbe factum adjecit.* Livius, lib. X, cap. IX.

En las leyes de Grecia y Roma no tenian muchos delitos otra pena que la declaracion de infamia.

cosa cierta que era con objeto criminal, y que cuando empleaba en sus vestidos el lujo de las mugeres públicas era una de ellas. La relacion entre los dos modos de conducta nada tiene de cierta, y por tanto la consecuencia era muy dudosa; pero fácilmente se comprende el efecto que podia producir semejante declaracion de parte del legislador.

Los casos en que puede emplearse este medio, con alguna probabilidad del éxito, son muy pocos; pues, para justificar la conclusion que se puede sacar de un delito para otro, es preciso que á lo menos haya entre los dos una conexion aparente. Es cierto que en cuanto á esto la opinion pública no repara mucho en las pruebas, porque la propension á creer el mal es tan grande, que una conexion superficial se admite al instante como presuncion suficiente.

De este modo puede el magistrado político influir en la sancion moral con el simple ejercicio de su facultad legisladora. Los casos en que necesita los auxilios de la ejecutora, son la materia que vamos á tratar.

I. *Publicacion del delito.*

La menos rigurosa de todas las medidas correspondientes á este capítulo es la de la *publicacion*, que consiste solamente en hacer notorio el hecho del delito, y nombrar al delincuente. En esta medida hay diferentes grados de severidad que corresponden á los diferentes de la publicidad que es posible. Se puede escribir el hecho en un registro que pueda ser visto de pocos, ó por el contrario de todos : se le puede publicar por medio de una proclama hecha por el pregonero, ó bien por un cartel fijado en las esquinas. Desde el descubrimiento de la imprenta se le puede circular por todo el estado, y hacerlo de modo que su memoria sea indeleble *. Es

* En ciertos delitos contra la policía, como el de los pesos falsos en la venta de comestibles y otros, el magistrado amenaza muchas veces al delincuente que lo publicará en los papeles periódicos en caso de reincidencia, y esta pena se la mira como mas rigurosa que la multa determinada.

claro que el deshonor que de aquí resulte tendrá mas ó menos intensidad, segun que sea reputado mas ó menos el delito.

II. *Apercibimiento judicial.*

Puede considerarse el apercibimiento bajo dos puntos de vista: como medio preventivo, y como pena; y no es en rigor un ejercicio de poder, porque el juez nada decreta por sí mismo, sino que únicamente recuerda al interesado las disposiciones de la ley para con él; *memento*. Esta operacion cuan sencilla es no es inútil, porque el primer efecto de las pasiones es echar en olvido los motivos que podrian contrariarlas; y vueltos estos al puesto donde habian sido arrojados, pueden volver á ganar todo el ascendiente que habian perdido; porque nada mas propio para despertar en el corazon el sentimiento de la virtud y el respeto de las leyes, que la voz imponente de los celadores de la probidad pública.

El apercibimiento es una pena que recae sobre el honor; porque poner á la vista de un hombre públicamente sus obligaciones

y las leyes, es suponer que hubiera podido olvidarlas y quebrantarlas. Pero es la pena mas ligera de todas las relativas al honor, porque contiene en sí un testimonio de aprecio para con aquel á quien se impone, y es en materia de honor lo que una multa moderada en materia de penas pecuniarias. Su gravedad dependerá de su publicidad, y del número y eleccion de las personas que sean admitidas á presenciario; porque cuantas mas variedades distinga la ley, tanta mayor importancia podrá dar á esta pena saludable para con los ciudadanos; y la importancia será el indicio y la prenda del ascendiente que consigue la sancion moral. ¡Feliz el pueblo en quien tengan sus magistrados una poderosa influencia con un hilo tan delicado!

III. *Aplicacion de las penas.*

El medio mas poderoso para herir el honor hasta causar infamia, consiste en la aplicacion de las penas que, influyendo en la imaginacion de los hombres, producen un efecto deshonoroso. A esto es consiguiente el examinar los diferentes grados

de ignominia que resultan de los diversos castigos, algunos de los cuales se distinguen con el dictado especial de *infamantes*.

En esta escala se hallan las penas pecuniarias en el escalon mas bajo, y la opinion pública en cuanto á esto parece bastante uniforme en todas partes. En cuanto á los diversos modos de confinamiento, hay alguna diferencia; porque la cárcel se mira como el mas grave, el destierro menos, y la prohibicion de salir de un cierto distrito todavía menos. Las penas activas en su totalidad son tan várias que no se puede dar regla general; porque la mayor parte son poco infamantes; pero pueden hacerse tales cuando se une á ellas alguna circunstancia característica, como los grillos, los trabajos públicos, y un traje de presidiario. Los decaimientos de condicion son tan vários en los efectos relativos al honor, que no admiten regla general *.

* En todos los casos el grado de ignominia depende en parte de la pena, y en parte del delito. Esta distincion no se ocultó á los juriconsultos romanos. *Infamia facti, infamia juris*,

En cuanto á las penas corporales, todas, exceptuadas las capitales, se reputan infamantes. La de muerte no lo es siempre, y la excepcion se hace en ciertos delitos de una naturaleza política. El grado de infamia, en semejantes penas corporales, no es proporcionado á su intensidad; porque las que causan menos sufrimiento físico se reputan muchas veces las mas ignominiosas, como la argolla, el poste, la máscara, ó los trages destinados para criminales. Estas son en rigor penas infamantes, porque si se las quita este efecto, se quedan en nada.

Segun la naturaleza de estas penas, la infamia es temporal ó perpétua, porque la que causa la argolla es temporal, y la de la marca es perpétua. No es porque la infamia, de cualquiera modo que se imponga, no pueda ser perpétua, porque el recuerdo puede conservarse en la memoria

esto es la infamia natural que resulta del delito, y la artificial que resulta de la pena de la ley. Véase Hein. Elem. jur. civ. Pand. lib. III, tit. II, 55, 399. Sin embargo, su explicacion no es muy exacta.

de los hombres tanto como la vida del delincuente; pero cuando la marca es indeleble, lo es tambien necesariamente la infamia, porque á donde quiera que vaya, y cualquiera cosa que le suceda, lleva siempre consigo el testimonio de su crimen.

La mutilacion y otras penas afflictivas que causan alguna diformidad son infamantes, cuando se sabe que han resultado de una ejecucion jurídica; pero muchas de ellas no tienen efectos aparentes que las distinguan de males accidentales de la misma especie; y por eso no causan la infamia con igual certeza, y no producen un efecto tan grande como las *marcas*, que á primera vista descubren el delito del que las tiene.

IV. *Otras penas infamantes, penas casi corporales.*

Hay dos especies de penas que tienen mucha analogía con las corporales, y que podrian llamarse casi corporales.

1º La una recae, no sobre la persona del reo, sino sobre algun objeto que por la

asociacion de ideas sugiere la de su persona; y esta pena es, por decirlo asi, *simbólica ó embleática*.

Entre los antiguos Persas, si un hombre de una clase distinguida habia cometido ciertas faltas, no se le imponia pena alguna; pero su vestido era su representante, á quien se le azotaba en público. Este es un ejemplo de este género de pena.

Puede referirse acerca de lo mismo lo que se practica en el continente europeo de ejecutar en efigie á los delincuentes que se han fugado. En Portugal, despues del atentado contra la vida del difunto rey, muchos de los cómplices fueron castigados de este modo.

En España, un duque de Medina-Celi habia cometido un asesinato; y como la corte no podia ó no queria castigar de muerte á un noble tan poderoso, le condenó á que todos sus pages llevasen medias negras, y á que se le pusiese una horca á la puerta de su palacio. El último rey * permitió que se quitase la horca; pero

* Carlos III.

continúan las medias negras, como una señal de ignominia *.

2º La otra pena se aplica realmente al cuerpo, pero despues que ya no puede padecer, es decir, despues de la muerte, y se la puede llamar *infamia póstuma*.

A esta clase se refieren las penas que decreta la ley inglesa contra los suicidas, y contra el crimen de alta traicion, que son la decapitacion despues de la muerte, y descuartizar el cadáver.

La misma ley, en caso de homicidio, permite al juez el mandar que se entregue á los cirujanos el cadáver del criminal para que hagan públicamente anatomía de él, ó el que quede colgado en el cadalso.

V. Degradacion.

Al mismo género se refiere otra modificación de penas simplemente ignominiosas, como son la *pérdida de clase* y la

* *Letters written during á short residence in Spain and Portugal, by R. Sonthey, esq. 1797, lett. X.*

degradacion. Para comprender la naturaleza de esta pena se han de distinguir dos especies de reputacion, una *natural* y otra *facticia y política*. Por natural se entiende, la que cada uno tiene por su mérito personal y por su conducta; y por facticia y política, se entiende la que prescindiendo del mérito personal posee un individuo en virtud de alguna institucion del magistrado.

Esta especie de reputacion ó de consideracion facticia suele estar anea á los empleos públicos que dan autoridad; pero existe tambien sin empleos políticos; porque hay una que acompaña á las condiciones mas elevadas por el nacimiento, por las riquezas y por ciertas ocupaciones; y los que poseen esta clase ideal, gozan de una cierta superioridad de convencion, sin haber hecho cosa porque la merezcan; de manera que la consideracion facticia permanece, aun cuando no esté apoyada por la reputacion *natural*.

Lo que da la autoridad puede quitarlo, pues el soberano que puede hacer un noble, puede reducirle al estado llano; pero las preocupaciones limitan este poder. La sentencia de un juez que degrada á un

noble, no puede evitar que deje de ser hijo de un noble, y solo puede despojarle de una porcion mayor ó menor de aquel respeto que los hombres le hubieran tributado por su nacimiento.

La *degradacion* deberia quitar al que la sufre todo aquel respeto que se daba á la clase de que se le degrada; pero la imaginacion de los hombres no es tan dócil á las órdenes de la autoridad. El que ha poseido grandes dignidades é inspirado respeto por mucho tiempo, nunca será privado del todo de aquella consideracion que tenia: no brillará tanto, pero siempre le quedará algo. Sin embargo, es casi cierto que la degradacion le pone en peor estado que si no hubiera pertenecido á la clase de que se le priva; porque generalmente el no poseer un bien, es menor mal que el perderle despues de haberle poseido.

VI. *Pérdida de credibilidad.*

Esta es una pena bien singular porque consiste en declarar que un hombre ha perdido su veracidad, y que por consiguiente no es digno de ser creído. La se-

ñal visible de esta pérdida de reputacion es el no ser admitido por testigo en un tribunal.

El efecto natural de esta pena (en cuanto es posible que la tenga) será el causar al delincuente una parte de aquella malevolencia que todos los hombres tienen á aquel, cuya palabra no merece fe.

Esta pena es un ejemplo admirable del imperio que el magistrado político puede ejercer sobre la sancion moral dirigiéndose á los ejecutores de ella, esto es al público, y pidiéndole que castigue al delincuente no solo con aquella parte de deséstimacion que naturalmente corresponde á su delito, sino tambien aquella parte de menosprecio específico con que se castiga otro delito de que no se ha probado que sea culpable, y que quizá no tiene conexion alguna con el suyo. En una palabra, su delito nada contendrá que inculpe su veracidad, y la pena que se le impone es la extincion del privilegio de que su testimonio sea creído.

Se dirá quizá que esta no es una pena, sino una precaucion; porque su objeto principal es preservar al juez del error

excluyendo á un testigo sospechoso, pues se desecha de antemano y por una ley general una especie de prueba que no parece admisible.

Este es un punto importante, el cual volveremos á tratar en el libro IV cuando hablemos de las *penas mal impuestas*, porque el mal que resulta de la exclusion de un testigo, puede recaer casualmente y sin distincion sobre cualquiera individuo de la sociedad.

§ II. *Exámen de las penas simplemente ignominiosas.*

Una pena *simplemente ignominiosa* *, es un aviso á la sociedad y una invitacion para que trate al culpable con menosprecio, ó le prive de la estimacion que le ha dado. Esta pena es como una letra de cambio girada sobre la opinion; y si el

* Hay penas simplemente ignominiosas ó de simple infamia, 1º cuando la ley se vale de esta palabra: *Quisquis in scenam prodierit, infamis esto*; 2º cuando, sin la infamia, la pena no tendria valor alguno.

público mira con poco aprecio al individuo contra quien se gira, entonces se paga, pero de lo contrario se protesta, y el imprudente que la dió paga los gastos.

Son pues las penas ignominiosas unos instrumentos peligrosos, porque hieren la mano del que no los maneja con destreza; pero son muy útiles cuando se hace de ellos un uso oportuno. El legislador que llama á su auxilio la sancion moral fiándose de ella, le da crédito y fuerza, y cuando anuncia una *pérdida de honor* como una gran pena, adquiere con él un tesoro cuya posesion realza para con todos los individuos de la sociedad *.

1º Estas penas, como ya hemos visto, admiten muchos grados desde la censura paternal del juez ó su simple amonestacion hasta la infamia. La ley puede con mas ó menos publicidad, y con diferentes accesorios de desgracia y de humillacion, proporcionar la pena á la gravedad de los delitos y conservar las distinciones nece-

* Véanse los tratados de legislacion, tom. III, chap. XVII. *Uso del móvil del honor.*

sarias de edad, de clase, de sexo y de profesion ; porque todos los estados le ofrecen en cuanto á esto medios propios de cada uno , y en particular el militar.

Estas penas tienen tambien una ventaja que les es privativa, porque hasta cierto punto se proporcionan por sí mismas al delito. El magistrado no hace mas que pronunciarlas ; la sociedad las ejecuta , y para ello sigue cada individuo su dictámen.

La malevolencia hácia el delincuente se conforma por lo comun á la gravedad de su delito. Verdad es que son muchos los errores que comete el pueblo en sus juicios morales , de lo que diremos algo mas adelante parar indicar el remedio.

2º Estas penas son *ejemplares* (sirven de escarmiento) en el mas alto grado por sus efectos inmediatos. Todo lo que un hombre padece en consecuencia de la publicacion de su delito , ó de una degradacion , ó de una exposicion infamante , es claro que lo sufre por la ignominia anexa á su carácter con el sello de la autoridad del magistrado.

3º Son *remisibles* ; porque una sentencia errónea puede revocarse , y darse

á la justificación una publicidad mas ruidosa que á la condenación : aun hay mas, el interesado teniendo mejor conducta puede recobrar la estimación que habia perdido , y conseguir distinciones honrosas que hagan olvidar su falta. Se han visto cuerpos enteros en los ejércitos, que, despues de haber sufrido algun juicio ignominioso de sus superiores, han reparado su falta con acciones distinguidas de un valor extraordinario, y recibido distinciones gloriosas. Esta ventaja no la tienen las penas infamantes corporales, porque la mancha que causan es indeleble, y á no ser que el criminal se expatrie, nunca recobra el honor perdido.

Tratemos ahora de una dificultad que presenta esta materia. El legislador no es árbitro para dar un carácter de desgracia ó de deshonor á todos los delitos; porque los hay que no excitan la animadversión pública, ó que solo la excitan débilmente; por ejemplo en Inglaterra la venalidad en las elecciones políticas, muchas clases de delitos contra la hacienda pública, y en particular el contrabando. Hay puntos acerca de los cuales los sentimientos del

pueblo son directamente contrarios á los del legislador ; y hay otros en los cuales el pueblo está vacilante, indeciso , ó poco inclinado á seguir los de aquel ; y el duelo es un ejemplo de esto.

« Lejos de que el tribunal de los censores , dice Rousseau , sea el árbitro de la opinión del pueblo , no hace mas que declararla ; y al punto que se aparta de ella sus decisiones son vanas y quedan sin efecto. * »

Sea así; pero ¿ deberá inferirse de aquí que el legislador ha de ceder siempre á la opinión , aunque cuando sea la mas errónea ? De ningun modo , porque esto seria abandonar el timon cuando el buque se halla en medio de los escollos. Los casos difíciles son aquellos en que debe usar de todo su saber para atraer hácia sí la opinión que se extravía , y dirigirla en un sentido favorable á las leyes.

El legislador tiene grandes medios para influir en el público , porque el respeto que éste presta á su autoridad , da á sus in-

* Contr. social , lib. IV, cap. VII.

strucciones, cuando quiere servirse de aquel, mucha mas fuerza que la que tendrian las de un particular. El público presume por lo general que el gobierno tiene todos los medios de informarse mucho mas que un particular; y tambien que, en la mayor parte de los casos, el interes general es eminentemente el del gobierno, é igualmente que este no se conduce por motivos personales que hacen muchas veces sospechosas las opiniones particulares. Si los asuntos van mal, los que son responsables de lo que pasa, estan expuestos á la animadversion pública, y si van bien, ellos tienen la gloria y las ventajas. La nacion conoce esto confusamente, y este es el principio de su confianza.

El magistrado supremo podrá conducirse de modo que prepare de antemano los medios de desarraigar las preocupaciones que juzgue perniciosas. Podrá crear instituciones que sin chocar de frente las opiniones establecidas las minen indirectamente; y asi en vez de una bateria abierta se servirá de la zapa, cuyo efecto con el tiempo es infalible.

El legislador está pues revestido de una

autoridad moral, igualmente que de la política, y aquella es la que se llama consideracion, respeto, confianza. El mas hábil es el que mejor se sirve de ella; y algunos gefes de las naciones han hecho prodigios con solo ella.

Nada diremos del duelo; porque este asunto ha sido examinado latamente en los *Tratados de legislacion*.*

En una ley sobre la venalidad ó sobre el contrabando, podria el legislador caracterizar estos delitos con algun epíteto apropiado á ellos; pero cuando se trata de dirigir una opinion contraria á la ley, es necesario hablar á la razon; y no se entiende por esta ningun lugar comun, ni aquellos aforismos vulgares que se encuentran en la mayor parte de los preámbulos de las leyes: serian excusadas estas si los actos prohibidos no tuviesen inconvenientes. Son pues las razones dignas de un legislador, aquellas que hacen evidente el mal particular ó específico de la accion

* De la satisfaccion honoraria, tom. II, cap. XIV, XV.

prohibida , aquellas que manifiestan la analogía entre las acciones que la ley prohíbe y otras ya condenadas por la opinion pública.

« Cualquiera que trata con contraban-
 « distas debe reputarse por ello hombre
 « sin honor y fraudulento. El que compra
 « mercancías que no han pagado los dere-
 « chos , defrauda al público del valor de
 « ellos , y hace á la hacienda pública el
 « mismo perjuicio que si hubiera robado
 « esta suma de las arcas del estado. Aquel
 « que defrauda la hacienda nacional, de-
 « frauda á todos los individuos de la na-
 « cion. »

Cuando se quiere hacer un delito odioso no se deben emplear declamaciones como hacen los moralistas vulgares , ni agravar el delito de que se trate con imputaciones exageradas, ni confundir un delito leve , con uno grave; porque esta especie de engaño piadoso , lejos de ser útil á la verdad , la daña. No se debe decir, por ejemplo, que el robo hecho cuando se defrauda á la hacienda pública sea tan maléfico como el hecho á un particular; porque del primero no resulta alar-

ma; y además, cuanto la pérdida se reparte entre más individuos, menos se siente.

Con el mismo medio de razon y de persuasion puede el legislador ganar la opinion pública, cuando ella embaraza las operaciones de la ley.

Los informantes son tan necesarios para la justicia como los jueces, y sin embargo estan deshonrados por una preocupacion pública, y esta por desgracia está fomentada por las leyes. La que se hiciese acerca de los informantes podria decir asi.

« Es un artificio de malos ciudadanos
 « el procurar hacer odioso y despreciable
 « al que opone un freno á sus malas acciones. Si la ley es justa, como debe serlo,
 « el informante de nadie es enemigo, sino
 « de aquel que lo es de toda la sociedad
 « etc. Quanto mas adicto es á su patria
 « un ciudadano, tanto mas zelo tendrá en
 « traer á los tribunales á los que violan-
 « do las leyes, atacan la prosperidad pública, etc. »

En esta lucha contra los errores de la sancion moral puede el legislador servirse

con discrecion del auxilio del lenguaje dramático, y subjugar los corazones con el poder de la imaginacion. Los antiguos conocieron este arte, y con el se explicaron los padres de los pueblos en el lenguaje enérgico y encantador de la antigua Grecia, haciendo servir la poesía para las leyes. No se habian imaginado todavía estas formas horribles de estatutos, en que la voluntad del legislador se pierde en un laberinto de palabras. Bajo este gótico atavio de frases rancias, de repeticiones inútiles, de especificaciones incompletas, de parentesis dobles y triples, se puede inspirar el terror, aunque no sea mas que el de no ser comprendido, pero no el respeto; y con admiracion nos preguntamos porque los árbitros de nuestras vidas y haciendas, no saben explicarse con claridad, con dignidad y con precision, porque las mejores leyes se desfiguran con aquel disfraz.

Semejante lenguaje no es el de un hombre de estado, y parece al de un procurador que prepara en la misma ley el lazo en que quiere que caiga la presa:

« En un gobierno *moderado* y virtuoso,

« dice un escritor célebre, la idea de la ver-
 « güenza seguirá la señal de la ley ; por-
 « que toda especie de pena que ella se-
 « ñale como infame, causará efectivamente
 « la infamia. »

Esta asercion tomada genéricamente no es cierta ; porque decir que el pueblo estará siempre dispuesto á desaprobar cuanto un sabio legislador desapruébe, es demasiado extenderse.

Sin embargo, si el gobierno no logra su intento y la opinion le resiste, es probable que le ha faltado la maña ó la moderacion, y que ha querido mas de lo que puede, es decir, lo que no debe.

Hay un delito á que la ley inglesa ha impuesto penas, que los jueces se han empeñado en hacer infames, y sin embargo de ser aquellas por lo general infamantes, ni ellas, ni las leyes, ni los jueces han conseguido ponerle la marca de la infamia. Este delito es el *libelo político*, que puede producir grandes males, pero estos son como inseparables de una constitucion libre.

No se halla en la ley la definicion del libelo en general, ni de cada libelo polí-

tico en particular. La única que puede darse, según la práctica de los tribunales y los tratados de jurisprudencia, se reduce á esto. « Hacer un libelo político es publicar contra un hombre constituido en autoridad una cosa que le desagrada.»

Un libelo *imputa crimen* ó *vitupera*. Imputa crimen cuando acusa á uno de una acción específica que puede señalarse por tiempo y por lugar, y es de aquellas á que las leyes imponen pena. Vitupera, cuando el autor sin acusación alguna específica, manifiesta en términos más ó menos fuertes que desapruueba la conducta ó carácter de la persona á quien insulta: esto comprende todos los epítetos de una acusación vaga, como de mentiroso, ladrón, tonto, hombre sin fe, sin ley, sin honor, sin pudor, y toda la retórica de esta naturaleza, extendida en un volumen con ingenio ó sin él, ó concentrada en pocas líneas, en prosa ó en verso.

La diferencia entre el libelo que vitupera y el que acrimina, es fácil de entender. La ley inglesa reconoce esta distinción; porque el que imputa crimen admite una definición bastante exacta, y para

el que vitupera no hay otra que la que se ha dado.

Nos limitaremos á recordar aquí que la parte ofendida puede intentar una *accion civil* contra el delincuente, ó un *proceso criminal*. La primera trae consigo una multa en beneficio del ofendido, y el segundo un encarcelamiento, una multa en beneficio del fisco, ó cualquiera otra pena arbitraria, porque no hay regla fija.

En el caso de la accion civil, se admite al libelista á defenderse probando la verdad de la acusacion; pero en caso de proceso criminal no se admite semejante prueba, y la verdad de la imputacion no seria una excusa, sino por el contrario agravaria el delito. Los jueces creyendo confundir la razon con lo singular de la paradoja no se han detenido en declararlo asi. Este principio de jurisprudencia se estableció en tiempos antiguos, pero la fuerza de la autoridad le ha conservado; y los jueces actuales, aunque demasiado ilustrados para no conocer lo absurdo que es, le admiten todavía y triunfa en los tribunales.

Esto supuesto, el censurar la conducta de un hombre público justa ó injustamente es hacerse culpable de libelo, y tanto mas, cuanto fuese mas fundada la acusacion. Sin embargo, el censurar los hombres públicos cuando lo merecen, es cosa tan necesaria para conservar la constitucion, que el público está siempre mas inclinado á alabar al censor que á notarle como infame. Los abogados pueden peyorar, los jurados condenar y los jueces castigar, pero ni unos ni otros creen que el castigado sea un hombre infame.*

De este ejemplo se infiere que nunca el legislador debe dar el carácter de ignominia á las acciones mixtas que pueden provenir igualmente, ó de las pasiones mas viles, ó de los sentimientos mas vir-

* En 1758 fue expuesto á la vergüenza el doctor Shebbeare por haber publicado un libelo contra el rey y sus ministros. El pueblo le rodeaba, y le honraba como martir. En el actual reinado sufrió la misma pena un librero llamado Williams, por el mismo delito, y durante la ejecucion de la sentencia, hacia el pueblo una colecta para él.

tuosos , y que por consiguiente no admiten una proscripción general.

Pero no es menos cierto que en muchos casos el gobierno que sepa aumentar la fuerza de la autoridad con la de la persuasión, dispondrá de la sancion moral y de la política. Aquellos políticos mecánicos que quieren manejarlo todo por medios de fuerza y de potencia ostensible , y que no hacen caso del de la confianza que da un imperio mas duradero y mas suave , tienen una idea bien injuriosa y bien falsa de la humanidad.

Sin embargo , con nuestras constituciones modernas , no debemos prometernos que un legislador logre aquella superior influencia en la sancion moral de que se vieron ejemplos en los pequeños estados populares de la Grecia y de la Italia , y particularmente en las sociedades naciéntes. El primer motivo de esta diversidad es, que en los estados monárquicos debe el soberano la corona á su nacimiento , no á sus calidades personales ; y aunque las leyes reciben el sello de su autoridad , no se las mira como obra suya. El contacto con el cetro real no les da el mismo

derecho á la veneracion pública, que una emanacion directa que reuniese el esplendor del trono y el brillo del genio; de lo cual puede juzgarse por los príncipes que han reinado por sí mismos.

En un gobierno mixto como el de la Inglaterra, el legislador que no es un individuo, no tiene carácter personal, sino que es un ser abstracto, y por decirlo así ficticio, conocido solamente por sus estatutos, en los cuales se descubre el espíritu que le anima y por el cual puede inspirar estimacion y confianza; pero no hará en la imaginacion del pueblo la misma impresion que un personage real y conocido.

En muchos estados de la Grecia estaba la legislacion en un pie diferente; porque los Zaleucos, los Solones y los Licurgos, eran los hombres mas populares de sus respectivas ciudades; y su popularidad era su único título. Eran filósofos y moralistas tanto como legisladores, y por eso sus leyes eran al mismo tiempo instrucciones y órdenes, porque el respeto del pueblo habia puesto en sus manos

la fuerza de la sancion moral antes de haberles conferido la autoridad política.

Parece tambien que en aquellos tiempos antiguos , los hombres se gobernaban mas por la opinion que no en nuestros dias ; porque su razon se sometia mas á la de un particular , pues en aquella escasa luz de los conocimientos humanos un sábio, ó reputado por tal, era un prodigio ; y asi el que habia recogido en sus vages lejanos los tesoros ocultos de la ciencia, tenia una inmensa superioridad sobre sus conciudadanos.

« El maestro lo ha dicho , *Iipse dixit,* » es una expresion que tuvo origen en la ciega docilidad de los discípulos de Pitágoras ; y un silencio de cinco años era el noviciado de sus estudios filosóficos. Esto no se parece ciertamente á nuestros liceos modernos , porque ya no hay creencia puesta á crédito, y á nadie se cree bajo su palabra : hay todavía hombres superiores ; pero en el alto grado en que se hallan tienen vecinos inmediatos ; porque la cima de la pirámide se ha allanado por decirlo asi , y el imperio de la opinion

ha pasado de la monarquía á la república.*

* Aclararemos aquí lo dicho acerca de la autoridad de los antiguos legisladores, con un ejemplo moderno, tomado de un asunto frívolo, y de un personage que lo era igualmente. Se trata de un *maestro de ceremonias*. Nash, llamado el hermoso Nash, fue durante muchos años en Bath el regulador de la numerosa concurrencia que se reúne allí en la estación de los baños, y el regulador del decoro, de los usos, de la etiqueta y de la alternativa de conciertos, de bailes, etc. Y ¿cual era la naturaleza y la fuerza de sus reglamentos? *Que no se haga*, decia el legislador, *que no se permita, etc.*; *que la reunion sea en tal dia, que empieze á tal hora, y que acabe á tal, etc.* Prescindiendo de la extrema disparidad del asunto, la semejanza en el mandar se parece mucho á lo que nos queda de muchas leyes de la antigüedad. No habia penas propiamente dichas, y la sociedad, fiándose de la prudencia de un individuo, ponía á su disposicion una cierta suma de la autoridad de la sancion moral: por eso los clamores públicos estaban prontos á estallar contra los infractores, y las leyes, mas débiles en apariencia, eran sin embargo las que mejor se obedecian.

CAPITULO IV.

De las penas pecuniarias y casi pecuniarias, pérdidas de propiedad.

Una cantidad de dinero exigida por una sentencia jurídica á causa de un delito, constituye la pena, ó multa.

La naturaleza de esta pena no pide otra explicacion, pero los medios para hacerla ejecutar exigirian muchas, y nos limitaremos á enumerarlos.

Primer medio : quitar la suma de que se trate al delincuente, y entregarla á quien corresponde; despues de lo cual no puede aquel apoderarse de nuevo de ella sin hacerse reo de hurto.

Segundo medio : Si el delincuente no tiene la suma en su poder, ó lo que es lo mismo la tiene oculta, se le embargan sus efectos, y se le venden hasta completar lo que se le exige.

Tercer medio : emplear el apremio para obligarle á presentar la cantidad en

cuestion , 1º por medio de una pena de presente que debe cesar luego que pague; 2º con la amenaza de una pena futura, por ejemplo la cárcel, en caso en que no pagase su obligacion á un plazo determinado.

Cuarto medio: embargarle sus bienes ya pecuniarios, ya de otra naturaleza á los cuales tenga derecho, y se hallen en tercera mano. No pudiendo conocerse en muchos casos esta parte de su propiedad sino por su confesion, los medios de apremio son precisos para obligarle á que la declare. Hay una grande diversidad en las diferentes jurisprudencias acerca del modo de emplear estos medios. El último es en la ley inglesa una invencion moderna comparada con los otros; al principio se aplicó á los comerciantes por uno de los estatutos contra las bancarrotas, y despues se le extendió á toda clase de personas, cuando la obligacion pecuniaria tiene el nombre de deuda.

II. *Exámen de las penas pecuniarias.*

1º Todo el mal que producen las pe-

nas de esta especie, se reduce á una simple *privacion*; es decir una pérdida de tal ó cual cantidad.

2º Su ventaja particular consiste en que toda es *convertible en provecho*, y de consiguiente tan eminentemente á propósito para el objeto de la indemnidad.

3º No hay pena que pueda fijarse con mas *igualdad*, ni proporcionarse mejor á las facultades de los delincuentes. Hemos observado en otra parte que tal cantidad respecto de todo el capital, era la medida mas exacta, ó menos defectuosa de las penas ó de los placeres que uno puede procurarse. Si Pedro y Pablo pierden la décima parte de sus haberes respectivos, sus privaciones serán diferentes en especies, pero la suma total será la misma. El supuesto que la ley admite, y que es indispensable admitir, es que los placeres que se pueden procurar con capitales respectivos, son respectivamente iguales. Este supuesto es muy vago y muy inexacto, pero es el que mas se acerca á la verdad, y mas seguro que ningun otro.

Segun él, la pena será la misma para dos individuos si pierden la misma cantidad,

no la misma nominal, sino la misma con proporcion á sus capitales. Entre dos delincuentes de los cuales el uno posee cien libras esterlinas, y el otro mil, es necesario quitar al uno diez y al otro ciento para castigarlos con igualdad.

4º La pena pecuniaria es variable en perfeccion: descende á los tramos más bajos de la escala penal, en lo cual es muy superior á los castigos corporales, que por tener siempre alguna mezcla de infamia no son propios para castigar los delitos de menor consideracion, siendo así que de las penas pecuniarias nada más resulta que la vergüenza que es consiguiente al convencimiento de la falta.

5º La pena pecuniaria, particularmente cuando su valor relativo es considerable, tiene una desventaja; porque los sugetos distintos del delincuente é inocentes, estan expuestos á padecer con él; porque todos los que componen una sociedad doméstica, se empobrecen con el gefe de quien dependen, y el mal no se limita á la disminucion del bien estar á que estan acostumbrados, sino que además padecen una pena positiva, que es la de la

esperanza burlada , la que sola recae sobre ellos , porque son los únicos que , en virtud de sus relaciones con el gefe , han podido fundar esperanzas legítimas á unos bienes de que debian participar. Esta es una grave consideracion que el legislador debe tener muy presente al establecer estas penas.

6º Como *ejemplares* no tienen mérito particular ; porque un pago hecho por orden judicial se parece á otro cualquiera ; y esto no forma espectáculo como las menores penas corporales , ni aun se notan las privaciones que de ello resultan.

Hay un caso en Inglaterra en que la pena pecuniaria es como nula para el escarmiento. En un gran número de delitos leves la pena ordinaria , y aun muchas veces la única , es la de condenacion en costas y gastos. Estos no se conocen , y por consiguiente la pena como enmascarada , es casi del todo desconocida del público. El que la sufre no conoce su valor sino en el momento de ejecutarse , de modo que hiere sin anunciarse : este inconveniente podria remediarse fácilmente.

III. *De las penas casi pecuniarias.*

Llamamos casi pecuniaria toda especie de propiedad distinta de la moneda, pero de tal naturaleza que puede venderse ó cambiarse por ella.

La enumeracion de las diferentes especies de propiedad, corresponde mas á un tratado sobre leyes civiles que á uno sobre las penas.*

Cuantas son las especies de propiedades, tantas son las de las pérdidas. A estas se aplica en general lo que acabamos de decir acerca de las penas pecuniarias. La pena de la pérdida puede graduarse en el pie del valor pecuniario vendido; pero debe hacerse una excepcion en cuanto á los objetos que tienen un valor de aficion; porque el equivalente en dinero no representa los placeres inherentes á la posesion de tales objetos. La pérdida de una tierra patrimonial, ó de una casa que ha

* Véanse *los Tratados de legislacion*, tom. I, títulos del código civil, *de las cosas*.

pasado de padres á hijos en la misma familia , no debe estimarse en el precio venal que tenga. Estas penas son por lo general mas *ejemplares* que las pecuniarias. La confiscacion de una tierra ó de un dominio , por ejemplo, tiene un carácter mas visible de pena y llama mas la atencion de mayor número de individuos, que una multa de igual ó mayor valor; porque el hecho de la posesion es conocido en todo el distrito, muchas circunstancias son propias para recordarle continuamente, y se perpetua de generacion en generacion.

Esto presentaria un campo muy vasto á reflexiones políticas acerca del uso de las confiscaciones de propiedades territoriales, particularmente en el caso de aquellos delitos equívocos que se llaman rebeliones ó guerras civiles; porque tales penas perpetuan recuerdos que deberian borrarse. Hablaremos de esto en el capítulo *de las penas mal impuestas*, lib. IV.

CAPITULO V.

Decadencias que rebajan la condicion.

Cuando la propiedad tiene por objeto las cosas reales como una tierra ó una casa, se manifiesta bajo la forma mas sencilla y mas fácil de concebir, pero cuando son cosa incorporales no se la puede mostrar sino con términos abstractos, y para explicarlos es preciso hacerlo por medio de las cosas reales de que sacan su existencia y su significado. Para explicar, por ejemplo, *la condicion de un marido*, es necesario analizar los derechos que le da la ley sobre la persona, los bienes y los servicios de la muger con quien se ha casado. Para explicar una dignidad deben exponerse los derechos que trae consigo, como el privilegio exclusivo de tomar cierto título, de llevar un trage determinado, ocupar un cierto puesto en tal ó tal ocasion, ó de gozar de cualquier otro símbolo de honor que por el uso es inhe-

rente á tal dignidad. Esto es lo que depende de la ley, pues en cuanto al honor mismo, en que consiste el valor de tales cosas, depende de la sancion moral. Esto es tambien una especie de propiedad, porque el hombre revestido de una propiedad está en posesion de recibir servicios sociales que no podria exigir, pero que se le hacen por atencion, mediante la disposicion general que hay á prestárselos como consecuencia de su puesto.

Para decir lo que es un *oficio* constitucional ó público, es preciso explicar la autoridad que da sobre las personas subordinadas, los emolumentos que le estan señalados, y las ventajas inexigibles que nacen de él, que son consecuencia de la disposicion de los socios á prestar diferentes especies de servicios libres al poseedor de tal oficio.

Siguiendo el mismo método, se explican todos los derechos, por ejemplo, el de eleccion para representantes nacionales. El que está en posesion de este derecho, tiene el privilegio de dar un voto con el cual influye en el nombramiento de tal individuo que gozará de tal autoridad. El

valor de este privilegio depende principalmente de la importancia que da al elector para con el candidato y sus amigos. La integridad en el ejercicio de este derecho es un medio de reputacion, y para ciertas almas nobles, es un placer de simpatía fundado en la perspectiva de la felicidad pública por la influencia que la eleccion de un candidato virtuoso é instruido puede tener en los progresos del bien general.

Cuando se ha explicado el valor de una *condicion*, de un *derecho*, de un *privilegio* siendo aquel el de la autoridad, del interes, y del honor, ó lo que es lo mismo los placeres que de todo esto resultan, se tienen todos los elementos necesarios para graduar el mal de la pérdida, y la pena de la decadencia. Seria un trabajo inmenso analizar de este modo todas las especies de propiedad, y todas las de decadencia; por lo que nos limitaremos á determinados ejemplos, empezando por el de la *condicion matrimonial*.

I. *Condicion matrimonial.*

Los males que se siguen al marido de la decadencia de la condicion matrimonial consisten en perder los placeres de esta condicion.

1º El principal objeto de la institucion del matrimonio, y la basa de todos los demas que le pertenecen, es el placer, el cual puede dividirse en placer de los sentidos, ó en el que proviene de la percepcion de una hermosura particular que depende en parte de los sentidos, y en parte de la imaginacion.

2º Los innumerables gustos de toda especie que resultan de los servicios exigibles correspondientes á la autoridad legal del marido, aunque son muy varios, se los puede clasificar bajo el título de placeres de posesion.

3º Los que resultan del uso presente de las propiedades de la muger, pertenecen al mismo título.

4º El placer que nace de la esperanza de heredarla en todo ó en parte de sus bienes, y este placer se funda en el de la riqueza.

5º El placer que resulta del sentimiento de ser amado, el cual tiene su origen en una multitud de servicios inexigibles que tienen todo el encanto de la libertad, como los de un amigo para con otro. Estos placeres pueden referirse á la sancion moral.

6º El placer que resulta de la buena reputacion de la muger, que refleja sobre el marido, y que tiene una tendencia natural, como el honor nacido de cualquier otro origen, á conciliarle la benevolencia y la estimacion social. La sancion moral es tambien el principio de este placer.

7º El de ser testigo de la felicidad de su muger, y particularmente de aquella parte que es el fruto de sus cuidados. Este es un placer de afectos benévolos.

8º El placer que resulta de todos los servicios inexigibles que estan dispuestos á prestarle los parientes y amigos de la familia en que ha entrado. Este se refiere á la sancion moral.

9º El placer de la autoridad considerado en sí mismo, y prescindiendo de todo uso particular, el que corresponde

al marido por el derecho legal de castigar ó de recompensar en virtud de su facultad superior para disponer de la propiedad comun. Este sentimiento de autoridad es un placer de imaginacion.

10º El placer que resulta de la paternidad. Tendremos ocasion de analizarle, examinando los males que resultan de la decadencia del estado de padre.

El mismo catálogo, con pocas variaciones que ocurren naturalmente, es aplicable á la condicion de la muger.

Es una ocupacion harto fastidiosa el tener que analizar friamente, y clasificar con una nomenclatura árida una materia tan propia para admitir todos los encantos del sentimiento, y los coloridos mas brillantes de la imaginacion. Es el herbario del naturalista, y no la paleta del pintor.

II. *Condicion paterna.*

Los males que resultan de la decadencia de la condicion de padre, consisten principalmente en la pérdida de los placeres siguientes.

1º El de imaginar su propia existencia como prolongada en la de su hijo, á quien considera de algun modo como parte de la suya; y este es un placer de imaginacion.

2º El que proviene del uso de los servicios que puede exigirle durante su minoridad; y este es un placer de posesion.

3º El de usar de los bienes de su hijo si tiene algunos, sin minorarlos; y este es un doble placer, de posesion en cuanto que es padre, y el que le corresponde por la condicion de tutor, de que se hablará mas adelante.

4º El que le resulta del afecto que le tiene el hijo, que es un placer de la sancion moral.

5º El que proviene del honor que refleja sobre él por la reputacion de su hijo, que tambien es placer de la sancion moral.

6º El de contribuir á la felicidad de su hijo, que es un placer de benevolencia.

7º El que nace de las conexiones y de la importancia de su hijo en el mundo á proporcion de lo que adelanta en edad,

que es un placer de la sancion moral.

8° El que resulta del sentimiento de la autoridad paterna, que es un placer de imaginacion.

9° El que en algunos casos proviene de la esperanza de heredar todo ó parte de los bienes del hijo , ó de la posesion misma en caso de muerte.

III. *Condicion filial.*

Placeres que resultan de ella.

1° El que proviene del uso de los servicios que puede exigir del padre.

2° El que resulta del uso de una porcion de los bienes del padre.

3° El que resulta del sentimiento de verse amado por él.

4° El del crédito inherente á la reputacion paterna.

5° El de ser testigo de su felicidad y de contribuir á ella , que es un placer que se hace mas vivo en el corazon de los niños, por el sentimiento de la gratitud.

6° El que resulta de las conexiones del padre y de su consideracion entre las gentes.

7º El que proviene de la esperanza de heredar sus bienes ó una parte de ellos, ó la posesion misma en caso de muerte.

IV. *Condicion de empleo fiduciario.*

Placeres que resultan de la posesion de los poderes fiduciarios particulares.

1º El que se funda en la esperanza de contribuir activamente á la felicidad del individuo de cuyo interes se disputa, que es un placer de benevolencia.

2º El que se funda en la esperanza de servicios que no pueden exigirse, pero sí esperarse de la gratitud de este individuo, que es un placer de la sancion moral.

3º El que se funda en la esperanza de servicios que, aunque inexigibles, se esperan de parte de aquellos á quienes se procuran utilidades mercantiles con el manejo de la tutela en cuestion, placer que se refiere tambien á la sancion moral.

4º El que se funda en la esperanza de tener parte en la estimacion, en la benevolencia y en los servicios inexigibles de diferentes sugetos que habrán visto con aprobacion la capacidad é integridad del

administrador , que es un placer de la sancion moral.

5º Cuando hay un salario anexo al cargo , que es un placer de provecho.

Es demasiado conocido que todos los placeres que corresponden á estos diversos estados , estan expuestos á desvanecerse , ó á lo menos á alterarse por un conjunto de disgustos. El valor de toda condicion puede ser positivo ó negativo , es decir, que puede uno hallarse bien ó mal con ella. Es positivo cuando, rebajados los disgustos, es mayor la suma de los placeres : es negativo , cuando, rebajados estos, prepondera la de los disgustos. Si el valor de la condicion es negativo , la sentencia que rompe los vínculos de ella , obra no como pena, sino como recompensa.

Respecto de los placeres que corresponden en comun á estas diferentes condiciones , aunque nominalmente sean los mismos , son harto diferentes en cuanto al valor. El placer de contribuir á la felicidad del individuo que es el otro término de la relacion , corresponde al estado de tutor y al de padre ; pero es mas seguro y

generalmente mucho mas vivo en el padre que en el tutor. No entramos en estos pormenores que cada cual puede suplir , porque tendríamos que pasar de la política á la moral. Consideremos ahora por qué medios pueden imponerse estas penas de decadencia.

En cuanto á la pérdida de la condicion matrimonial , puede imponerse la pena por sentencia de juez , declarando que el delincuente no es , ni será tenido como marido ó muger de la persona en cuestion. El efecto de semejante sentencia seria mas bien el hacer precarias , que el destruir la mayor parte de las ventajas de la union conyugal.

Pero una frecuentacion continuada y sin testigos, haria mirar el comercio de los esposos divorciados como un concubinato , y esta union se castiga por la sancion moral ; y aun en muchos paises , quando es pública , por la sancion política. Además , el divorcio legal privaria al hombre en todo ó en parte del goce de los servicios que podria exigir por el uso de los bienes de su muger, y sobre todo del goce que depende de la cohabitacion ; porque

quedaria dependiente de ella respecto de la disposicion testamentaria de sus bienes, si la ley permitia á la muger disponer de ellos, ó quedaria enteramente privado de obtenerlos, en caso contrario.

En cuanto al placer que dimana de la paternidad cuando tiene hijos, la ley no puede impedirsele, pero sí mezclarle con bastante amargura, si una sentencia que mira á lo pasado los declara ilegítimos. En cuanto á aquellos que podrian nacer de la union prohibida, la pena seria mas segura, porque la opinion pública que difícilmente se acomoda con la degradacion para con los hijos nacidos bajo la fe del matrimonio, no tendria la misma indulgencia para con aquellos que hubiesen nacido despues del divorcio.

La condicion paterna ó filial, puede en cuanto lo permite la naturaleza del asunto, destruirse del mismo modo por una sentencia judicial en que se declare que el delincuente será ó no reputado como padre ó hijo de la persona de que se trata. Los efectos ciertos de la sentencia respecto del padre serán el privarle de toda autoridad legal sobre la persona del hijo,

y respecto de este el de privarle de la sucesion de los bienes paternos , en cuanto la disposicion no dependa de la voluntad del padre.

Respecto de las demas ventajas que derivan de estas relaciones, la sentencia tendrá ó no su efecto segun las disposiciones de las partes interesadas; porque el efecto dependerá del padre y del hijo y del círculo particular de sus conexiones, y de las que tengan con el público en general.

En cuanto á los cargos de tutela y otros empleos fiduciarios la sentencia tendrá necesariamente su efecto en todos los puntos ; porque una interdiccion legal de todos los actos, hace nulas todas las ventajas que resultan de ellos.

A primera vista parecerá bastante extraordinario el que atribuyamos al magistrado político la facultad de disolver relaciones naturales ; porque esta es , se dirá , una materia de hecho y de un hecho pasado ; y no cabe en la esfera del poder humano el hacer que aquel haya acontecido de distinta manera de como ha sido. Esto es cierto , pero tambien lo es que puede en mucha parte el magistrado per-

suadir á los hombres que un hecho ha sucedido de distinto modo que el de la realidad. Verdad es que, en cuanto á las partes interesadas y á un corto número de sujetos que tengan conocimiento inmediato del hecho, la asercion del magistrado nada podrá, pero tendrá generalmente la mayor influencia en todos los demas. El grande obstáculo consiste en que una declaracion sobre este, considerada como medio penal, lleva consigo en caracteres abultados la prueba de su falsedad; porque no puede libertarse de este dilema. Si el delincuente no es el padre de la persona en cuestion, el declarar que no lo es, no es un castigo; y si lo es, la declaracion es falsa.

Sin embargo el supuesto que pudo hacerse como un modo de castigar que es esta expaternidad, ó esta exfiliacion, no es tan extravagante como parece á primera vista. Basta observar cuantas cosas semejantes, con corta diferencia, se hacen por la autoridad del magistrado.

Hay dos modos de proceder para realizar este objeto: el uno, haciendo creer que el delincuente jamas ha tenido por

padre ó por hijo al que se reputa por tal, el otro, persuadiendo que la filiacion está falta de alguna condicion legal, y que por consiguiente la línea de parentela es ilegítima.

El caso que tiene alguna analogía con este, es el famoso acerca del cual se han escrito tantos volúmenes, que es el de la corrupcion de la sangre, ó en otros términos, la depravacion de la sangre heredable. El hecho reducido sencillamente á sí mismo consiste en que no se quiere que uno pueda heredar como sucederia, si no se le hubiera impuesto esta pena; pero por medio de esta expresion se quiere persuadir que se causa una mudanza real en la sangre del individuo, y que esta es una parte de la pena.

Otro ejemplo en el cual parece, á lo menos en las palabras, que se quiere ejercer igual imperio acerca de los hechos, es el de esta máxima bárbara, que un *bastardo no es hijo de nadie*; la cual se dirige, por lo que aparece de la expresion, á privar á un hombre de toda relacion de parentela. Sin embargo, esto no es un juicio penal.

Otro ejemplo que es el reverso del anterior, es esta otra máxima de las leyes, *pater est quem nuptiæ demonstrant*, en virtud de la cual se sancionaba una falsedad en el caso en que esta fuese manifiesta. Decisiones mas recientes han suavizado la severidad de esta regla, estableciendo que el hecho del matrimonio se mirará siempre como una prueba presuntiva de la paternidad; pero que esta presuncion debe ceder á la prueba positiva de la imposibilidad del hecho.

En Francia ha existido una pena singular, con la cual no se queria ciertamente destruir la existencia del hecho del parentesco; pero el fin era el abolir la memoria de él, obligando á una familia á mudar de apellido.*

La misma pena se ha practicado en Portugal.**

La pena de *menoscabo de credibilidad*, es otro ejemplo de una pretension no me-

* En el caso de Damiens y de Ravailac.

** En el caso de algunos convencidos de atentado contra la persona del difunto rey.

nos arbitraria de autoridad, acerca de la opinion de los hombres. Por consecuencia de un delito que muchas veces nada tiene de comun con la veracidad, se declara al delincuente, como en parte de pena, indigno de ser creído, esto es, se manda á los jueces que no sea creída su deposicion, y para mayor seguridad el que no la admitan.

La decadencia de la condicion conyugal es frecuentemente una de las consecuencias del encarcelamiento, particularmente en el caso en que este se combine con el trabajo penal. Esta parte de la pena no se expresa formalmente, pero no por eso deja de ser real. No se declara en términos expresos que el hombre ha decaído de su condicion conyugal; pero sin embargo está privado de sus principales goces, y la condicion separada de ellos no es mas que un nombre. La decadencia es temporal ó perpétua, segun que lo es el encarcelamiento.

V. *Condicion de la libertad.*

No siendo el estado de libertad sino

una idea negativa, la de exencion de obligacion, se sigue de aquí que la pérdida de este estado es una idea del todo positiva; porque perder el estado de hombre libre es reducirse al de esclavo. Pero la idea de esclavitud nada contiene que sea determinado, ni aplicable generalmente á todas las naciones; porque las hay sin esta clase de hombres conocidos con el nombre de esclavos. En los países en que está admitida la esclavitud, puede haberla bajo diferentes formas, porque puede haber diferentes clases de esclavos, por consiguiente la pena de servidumbre será muy diferente segun la clase de esclavos á que se agregue el delincuente.

La esclavitud se divide en dos clases, la de los esclavos que dependen del gobierno, y la de los que pertenecen á particulares.

La condicion de los esclavos públicos, cuando está modificada por reglamentos que determinan la naturaleza del trabajo, y de las penas coercitivas, es la misma que la de aquellos que estan sujetos á los trabajos penales; pero, cuando no está modificada por semejantes reglamentos, es con

corta diferencia la misma que la esclavitud privada. Un esclavo público en semejante situación está sujeto á un inspector, que no tiene mas obligacion que la de emplearle á beneficio del público en cierta clase de ocupaciones ; pero este poder, cuan arbitrario es, no llega sin embargo hasta el derecho de vida y de muerte. Este estado se distingue muy poco del de la esclavitud privada. Un negro, por ejemplo, empleado en un plantío del gobierno, no es por esta circunstancia de condicion mucho mejor que si perteneciese á un particular, el cual, en vez de gobernarlo por sí mismo, lo haria por medio de un administrador.

El medio mas sencillo de concebir todos los grados posibles de esclavitud, es considerarla desde luego como absoluta é ilimitada. En semejante caso el esclavo está expuesto á todas las especies posibles de males, y asi la pena entendida bajo el nombre de *decadencia de la condicion libre*, es entonces lo mismo que el estar expuesto á una probabilidad mayor ó menor, segun el carácter del amo, de sufrir todos los males que respectivamente

corresponden á todas las diferentes especies de penas. Para formar una idea exacta de la naturaleza y de la extension de esta, basta recorrer el cuadro que las representa todas; porque no es nada menos que la de perder el esclavo toda proteccion de las leyes, con relacion al individuo que se ha hecho su dueño *.

Esta es la naturaleza de la esclavitud en su forma mas sencilla, porque tal es la pérdida total de la libertad. Las diferentes restricciones que pueden ponerse al ejercicio del poder del dueño, constituyen diferentes grados de modificacion en la servidumbre.

Son pues los males de esta condicion, 1º el estar expuesto el esclavo á la suerte de padecer todo cuanto no esté expresa-

* Esta suerte, como castigo, parece demasiado rigurosa para criminales, y sin embargo se ha reservado para inocentes. Es verdad, como dice Montesquieu, que son negros de pies á cabeza.

N. B. *Se ha echado en cara, á este ilustre publicista, el modo con que habla en su capítulo acerca de la esclavitud de los negros; pero ¿ es otra cosa mas que una ironia amarga de indignacion?*

mente prohibido al dueño el hacer con él; 2º el de la continua aprehension de semejantes padecimientos.

VI. *Condicion de la libertad política.*

Solo diremos una palabra sobre esta materia que necesitaba un volúmen.

La pérdida de la libertad constitucional se causa por una revolucion en la condicion de toda la sociedad, no en la de un particular. Semejante pérdida de libertad es el resultado de una nueva distribucion de autoridades en el gobierno, lo que las hace menos dependientes de la voluntad de los gobernados.

Pero la autoridad de mandar no puede fundarse sino en una disposicion correspondiente á obedecer. Pues ¿como sucede que la sociedad se preste á obedecer á los que atacan su libertad? Esto no puede verificarse sino por una conquista que sujeta el pueblo vencido á una fuerza irresistible, ó por la destreza de un gefe que engaña, corrompe, intimida, y hace que gradualmente se acomoden las costumbres y las leyes á sus caprichos; pero en

último análisis , la libertad política de una nacion no puede destruirse, sino por el cobarde consentimiento de la nacion misma.

CAPITULO VI.

Pérdida de la proteccion legal.

Quitar á un individuo la proteccion de las leyes, ó *ponerle fuera de la ley*, es una pena practicada en la jurisprudencia de muchos pueblos.

En la de Inglaterra la *ex-ley* (outlawry) trae consigo las penas siguientes.

1. Incapacidad de recurrir á la proteccion de los tribunales.

2. Pena de bienes personales, por felonía.

3. Pena de los aumentos progresivos de los bienes reales, por la misma causa.

4. Cárcel perpétua.

Tal es la pena que se impone al delito de huir de la justicia, esto es, de no presentarse á sus requerimientos, ú ocultarse. Se verifican todos los casos á no ser cuando el delito principal es de felonía; porque en este caso el hombre contra quien se ha dado una sen'tencia de hallarse fuera de

la ley, es castigado como si le hubiesen convencido del delito principal.

Como el delito de ocultarse es crónico, la pena lo debería ser también, á fin de que, dejando de tener efecto cuando cesa el delito, no fuese otra cosa que un medio de apremio. No es así ni por la ley, ni por la antigua práctica; pero poco á poco se ha llegado á este punto, y el uso moderno ha corregido el excesivo rigor de la institucion primitiva.

La pena se aplica en todos los casos criminales, pero no en todos los procesos civiles; y esto depende del tribunal donde se ha empezado el proceso, donde la gravedad del hecho no se tiene en consideracion.

La primera de estas penas, esto es, la simple incapacidad de recurrir á los tribunales, se aplica á muchos delitos con los cuales no tiene relacion alguna de conveniencia.

Esta pena no es conveniente sino en un caso, y es cuando el que se susbtrae á la justicia, no tiene bienes conocidos, ó no son suficientes para satisfacer lo que se exige de él. Es conveniente en este caso, porque

es la única á que se puede recurrir; pues por lo demas para nada es buena en sí misma, como se verá mas adelante.

Cuando uno no tiene bienes conocidos en su propio pais, y se marcha á otro, la justicia de su tierra, hablando generalmente, ya no puede atacarle; este es el caso mas frecuente. Pero puede suceder que tenga un crédito, y que para cobrarle le sea preciso recurrir á los tribunales de su pais, en cuyo caso si el crédito es para él mas que equivalente á la pena del delito por el cual se ha fugado, volverá por sí mismo á someterse á la justicia. La pena producirá su efecto, y es conveniente, porque proporciona un buen éxito en un caso en que cualquiera otra es inaplicable ó ineficaz.

Una anécdota que ha conservado Seldeno en su Ana (Fable-Falk), prueba la influencia que tiene esta pena en un sugeto inatacable por cualquiera otro medio.

Un comerciante tenia una reclamacion contra el rey de España, y este no le hacia justicia. El comerciante habia intentado ya su accion; pero Seldeno, que era su abogado, le aconsejó que procediese con-

tra el soberano extranjero, pidiendo se le pusiese fuera de la ley. El Sherif dió decretos y mas decretos para apoderarse de S. M., y traerle en persona ante los jueces de Westminster. No se halló á S. M. Después de otros edictos de costumbre se declaró á S. M. siempre *inhallable y fuera de la ley*; por lo que se sentenció segun las formas necesarias que tenia una *cabeza de lobo*, y que cualquiera estaba autorizado para apoderarse de él, y llevarle á la cárcel. Es bien posible que el rey nunca se hubiera presentado á pesar del *caput lupinum*; pero por fortuna tenia entonces diversas reclamaciones que podia intentar contra comerciantes ingleses, y mientras que subsistia la sentencia, no tenia recurso alguno á los tribunales. Por este motivo su embajador Gondomar se sometió y pagó la deuda, despues de lo cual se quitó la cabeza de lobo, y se puso en su lugar la de rey.

II. Exámen de esta pena.

La desigualdad. Esta es la objecion que tiene una fuerza particular contra esta

especie de pena. Un hombre se mantiene de su trabajo ó de su propiedad: esta consiste en muebles ó raices, y está en sus manos ó en las ajenas.

Al jornalero que vive de su trabajo, apenas le alcanza esta especie de pena; porque ó está pagado de antemano ó se le paga á medida que acaba su trabajo. Por eso arriesga poco ó nada.

El que vive de bienes raices no siente mucho esta pérdida, cuando es él mismo el que maneja sus bienes; porque el mayor inconveniente que de ella resulta es el del embarazo de no poder vender á crédito. Si su propiedad está en los fondos públicos, nada padece, porque no es probable que aquellos que los manejan, se nieguen á pagarle su dividendo, bajo el pretexto de que la ley no los obliga á ello; pues no tienen interes alguno en esta negativa, y por el contrario les importa como depositarios de un fondo nacional no separarse de las reglas generales para conservar el crédito público.

Si su propiedad consiste en muebles, por ejemplo en efectos de comercio, la pena que le incapacita para reclamar cré-

ditos, puede dañarle hasta cierto punto, impidiéndole vender á crédito; pero esto no puede embarazarle para comprar del mismo modo, porque queda sujeto á los tribunales, aunque él no puede recurrir á ellos contra los demas.

El único caso en que esta interdiccion legal es á propósito para herirle profundamente, es cuando su propiedad consistiese en créditos, ó en raices que estuviesen en manos de un tenedor; porque entonces la sentencia puede producir su ruina total; pues todo el efecto de la ley depende de la honradez moral de los que tienen sus bienes en su poder.

Asi es como la pena depende de dos circunstancias : primera de la naturaleza de los fondos de que saca su mantenimiento; segunda de la honradez de sus acreedores; pero ninguna de estas circunstancias tiene conexion con el crimen; pues de dos hombres castigados de esta manera por el mismo delito, el uno quedará arruinado, y el otro no padecerá perjuicio alguno : la casualidad es la que decide.

Otro argumento de esta pena se saca de su inmoralidad; porque siendo pecunia-

ria, resulta de ella un interes en favor de alguno, y es en favor de aquel que, habiendo contraido con el delincuente alguna obligacion, se mueve á faltar á ella por el atractivo de la ganancia. Se dirá quizá que, suponiendo el contrato nulo, no es un mal el no cumplirle. No lo es para la sancion política, pero sí para la moral. Todo cuanto hace la ley, es no precisar al acreedor á que le pague, pero el interes social exige, y en su consecuencia la sancion moral impera que un hombre esté siempre pronto á cumplir sus contratos, aun cuando la ley no le apremie para ello. Cualquiera que se vale de semejante dispensa para faltar á su palabra; es claro que el amor del lucro puede mas en él que el sentimiento de la honradez y del honor.

La sancion política se halla en este caso en oposicion con la sancion moral; porque excita á una accion prohibida por la ley del honor, el cual deberia crearse si no existiese.

LIBRO CUARTO.

DE LAS PENAS MAL APLICADAS.

El preguntar quien debe sufrir la pena de un delito, parece cuestion extravagante; y sin embargo es muy necesario antes de tratar esta materia explicar la palabra misma. La *pena mal aplicada*, ó *mal impuesta*, ó *aberrante*, llamaremos á la que, en vez de herir exclusivamente al que cometió el delito, recae sobre inocentes en todo ó en parte. Esta especie de pena que no es natural, no podria llamarse rigurosamente *pena*, atendida la definicion de esta palabra *; y por eso la ley no le da tal nombre, porque ninguna hay tan absurda que declare que quiere castigar á un inocente. Sin embargo esto no es mas que una disputa de palabras. El legislador con motivo

* Véase el lib. 1, cap. 1.

de un delito cometido por Ticio, causa un mal á individuos que ninguna parte han tenido en aquel, sea para aumentar la pena de Ticio, sea por un sentimiento ciego de antipatía; y esto es lo que llamamos una pena mal aplicada, dislocada, ó mal impuesta.

Para proceder con claridad, hay necesidad de distinguir dos casos; el uno en que la responsabilidad de un delito debe recaer sobre los que no son los autores de él, y el otro en que los males de la pena alcanzan á los inocentes, sin intencion del legislador, y sin que haya podido prevenirlo.

I. SECCION.

Responsabilidad civil.

Hay casos en que la pena mal aplicada al parecer, no lo es en realidad. El delito se ha cometido por A, que obra bajo la autoridad de otro; y la pena se impone á B, en quien reside aquella; ó en otros términos el superior es responsable por sus subordinados.

- del marido por su muger.
- del padre por sus hijos.
- del tutor por su pupilo.
- del amo por sus criados.
- del carcelero por los presos.
- del juez por el carcelero.
- del comandante militar por los que estan
bajo sus órdenes.
- del loquero por los locos.

En todos estos casos, la pena de la responsabilidad se funda en la presuncion de un delito de parte del superior, ó por negligencia en la eleccion de sus subalternos, ó sea en velar sobre su conducta. Este es en él un delito negativo que consiste en la omision de las precauciones que debió tomar para prevenir el delito positivo de los que eran súbditos suyos.

Se castiga al sherif por la ley de Inglaterra, cuando el carcelero ó alcaide ha dejado escapar algun preso. Es bien cierto que aquel magistrado no tiene la guardia inmediata de los presos, y aun ejerce funciones incompatibles con ella; por lo que no hay motivo para creerle cómplice del delito, atendido solo su em-

pleo ; pero le corresponde el nombramiento de carcelero , y el objeto de la ley es hacerle circunspecto en su eleccion. El carcelero es el primer responsable, pero como la guardia de los presos es de la mayor importancia, la pena que amenaza al sherif es una precaucion justificada por la prudencia, tanto más cuanto el juez que ha de aplicarla puede en ciertos casos acomodarla á las circunstancias.

Esta responsabilidad de parte de diferentes superiores se funda no solo en la razon que se acaba de dar, sino en otras no menos sólidas que se han explicado en los *Tratados de legislacion*, tom. 2 , cap. 17.

II SECCION.

Males inevitables que nacen de la pena.

Todas las penas , ó casi todas alcanzan á otros , ademas del delincuente que las sufre. Hay conexiones , amigos , asociados y acreedores que sufren por simpatía ó por rechazo. Esta es una parte de la pena que sale fuera de su objeto natural , y se extiende á los inocentes ; pero es un mal

inevitable á no establecer una impunidad absoluta.

Pero por lo mismo que es inevitable, es preciso reducirle al mínimo posible. Cuando el legislador establece una pena que le parece suficiente para el que ni tiene muger ni hijos, aquella misma nominal será realmente mucho mas fuerte en el curso ordinario de las cosas para el hombre casado y padre de familias. El minorarla por este motivo hasta cierto punto sería igualarla á lo que es en su totalidad para el celibatario, y cuando á este motivo se añade el interes de la muger y de los hijos, hay motivo para inferir que cuando se trata de una pena infamante, de una pecuniaria, de un encarcelamiento, ó de un destierro, puede minorarse la pena en favor del delincuente que tiene estos vínculos domésticos. Es verdad, que esta presuncion de su mayor sensibilidad, no debe valer contra penas de hecho, por ejemplo si él hubiese obligado á su muger á separarse de él por causa de maltrato, y si hubiese abandonado á sus hijos; porque entonces no se le deberia conceder rebaja de pena á título de padre y de esposo.

Quando la pena principal recayese sobre los bienes del delincuente, el interes de la muger y de los hijos inocentes deberia ser preferido al del fisco; pero esta indulgencia tiene límites, porque es preciso castigar al delincuente; y podria quedar impune, si cuanto á él se le quita, se diese á los que dependen de él.

En cuanto á los acreedores de otra especie que no tienen mas relacion con él que la de negocios mercantiles, la regla de preferir el interes de estos al del fisco debe ser general y sin excepcion; porque cuanto se haga pagar al delincuente á título de pena, ni un maravedí debe entrar en el tesoro público, sino despues de haber satisfecho plenamente y de buena fe todas las reclamaciones de los acreedores legítimos.

III SECCION.

Division de las penas mal aplicadas.

En dos casos está la pena mal aplicada ó mal impuesta: 1^o cuando no siendo castigado el delincuente lo es otro por él;

2º si siéndolo el delincuente, algun otro inocente es castigado con él en virtud de cláusula expresa de la ley.

Si no siendo castigado el delincuente, lo es otro por él, la pena puede llamarse *vicaria*.

Si la pena pasa del delincuente á otra persona que tiene conexion con él, puede llamarse *transitiva*.

Cuando son castigados todos aquellos que componen una sociedad, por la presuncion de que el delincuente ó los delincuentes hacen parte de ella, se puede llamar *pena colectiva*.

Si la pena del delincuente está impuesta de modo que deba recaer en parte ó accidentalmente sobre alguna persona que sea extraña al delito y al delincuente, se llamará *pena fortuita*; y hablando con propiedad esto es una lotería de penas.

La pena echando suertes como se hace algunas veces cuando son muchos ó terribles los delincuentes, como la de diezmar en un ejército, no es un ejemplo de *pena fortuita*; porque los que tiran la suerte, todos son reputados culpables,

y no es la pena la que se reparte al acaso sino el perdón.

En la *pena vicaria* solo es castigado un inocente; en la *transitiva* es castigado un inocente con el delincuente en fuerza de las conexiones que tiene con él; en la *colectiva* es castigada una sociedad de personas inocentes, con el objeto de que no queden impunes los culpables, y en la *fortuita*, el que es castigado con el delincuente, no tiene relacion alguna con este ni con el delito.

IV SECCION.

De las penas vicarias.

La pena que mas claramente está mal aplicada ó mal impuesta es la llamada *vicaria*. El autor del delito queda impune, y sin embargo hay un castigo que recae á sabiendas sobre quien ninguna parte ha tenido en él.

En el reinado de Jacobo I florecia en Inglaterra un ilustre caballero casi olvidado en nuestros tiempos, sir Kenelm Digby, hombre de nacimiento, y profun-

damente iniciado en la ciencia medical. Habiendo observado que el modo de curar las heridas era una operacion dolorosa, inventó este bienhechor de la humanidad unos polvos simpáticos de un efecto prodigioso. Le bastaba que le enviasen en un frasquito una corta cantidad de sangre de la que habia salido de la herida, la cual mezclaba con sus polvos, y con esto se cerraba la herida por sí misma, y la cura era radical. La presencia del enfermo no era mas necesaria á este caballero que al célebre médico de la montaña. Mientras que los polvos hacian su efecto en la sangre del herido, podia este estar en los antípodas. ¡Que lástima para nuestros ejércitos el que se haya dejado perder este secreto! No ha sido culpa del inventor que ha consignado en sus obras la preparacion y la aplicacion, y allí podrán verlo los lectores curiosos.

Lo que son los polvos simpáticos para el arte medical, lo es la *pena vicaria* para la legislacion; pero de nada sirven los ratiocinios; porque la sola exposicion del hecho de que un hombre sea castigado por el delito de otro, produce en el ánimo

una impresion mas fuerte que todos los argumentos de la lógica, y todos los coloridos de la retórica.

Semejante error nunca se ha podido adoptar sino por una confusion de ideas, ó por supuestos, cuya inverosimilitud se ocultaba del todo.

La confiscacion de bienes del que se suicida, segun que está decretada por la ley inglesa, es un ejemplo de las penas vicarias. Se dirá que el delincuente es castigado en cuanto puede serlo, que su cadaver es empalado, que se le entierra con ignominia, y que se hace con él cuanto se puede; pero ¿que es todo esto comparado con la pena real que se impone á su muger, á sus hijos y á sus acreedores? El supuesto de que su afecto para con ellos detendria su mano en el acceso de desesperacion, se ha visto que es falso, y que ha prevalecido el tedio de la vida. Su familia ha perdido su cabeza, y la ley se aprovecha de semejante momento para reducirla á la mendicidad.

No ignoramos lo que puede responderse, y sin hablar aquí de distinciones fútiles, y aun vanas acerca de las dife-

rentes especies de propiedades confiscables y no confiscables, no se dejará de decir que la ley no se ejecuta, que el jurado la elude, declarando que el suicida estaba fuera de sí, y que al fin el rey tiene siempre autoridad para devolver á la viuda, y á los huérfanos los bienes paternos.

No se duda de las intenciones de los jurados ni de las del gefe supremo del estado; pero este no es un motivo para conservar en el código criminal de la nacion una ley que siempre es necesario eludir; y esto se hace declarando por juramento que el suicida habia perdido el juicio, aun cuando todas las circunstancias manifiestan la deliberacion mas constante y mas madura. Por consiguiente á todo aquel que tiene algunos bienes que dejar despues de su muerte, se le declara en caso de suicidio *non compos mentis*. Los mas miserables é indigentes que despues de haber hecho el mismo cálculo que Caton, se resuelven á morir como él, son los únicos á quienes se juzga segun toda la severidad de la ley. El remedio de todas estas leyes violentas consiste en el per-

jurio, y este es una panacea, siendo la ley la que pone en contradiccion la religion y la humanidad.

No debemos omitir, al hablar de las penas vicarias, un caso singular que lo es de excepcion en el derecho internacional, y no trataremos de él en toda su extension. Es el de las represalias, en el cual se sujeta á inocentes á padecimientos rigurosos, á la detencion y aun á la muerte, porque no se puede poner pena alguna directa á los autores del delito. Este derecho se halla sin embargo justificado por su necesidad en los casos en que no hay otro medio para reprimir violencias desusadas, ó para que cesen actos de injusticia.

Las represalias ejecutadas en los súbditos de un soberano pueden influir en él mismo, sea por la compasion para con los súbditos que padecen, sea por el temor de perder el afecto de sus pueblos. Son tambien un freno particularmente necesario entre ejércitos enemigos. La sancion del honor bajo la cual estan las leyes de la guerra, no bastaria sin el temor de las represalias. Lo que la huma-

nidad prescribe es reducir á estas al mínimo posible, el darles la mayor publicidad, y el que sean precedidas por declaraciones.

No omiteremos el que la historia nos presenta sacrificios en que personas inocentes ofreciéndose por sí mismas para aplacar el resentimiento del ofendido, han sido recibidas como víctimas expiatorias. El ofendido que hacia preceder al amigo generoso, no gozaba sino del sufrimiento y de la humillacion del que sobrevivía, de modo que la gloria del uno causaba la vergüenza del otro.

Podrian imaginarse casos particulares en que fuese permitido al juez aceptar aquella especie de heroismo de uno que sufriese voluntariamente la pena por otro, el hijo por su padre, el marido por su muger, y el amigo por su amigo; pero es inútil detenernos en estas excepciones de la regla general.

V SECCION.

Penas transitivas.

Hemos visto que todas las penas no solo eran sensibles para el que las padecía, sino tambien para los que tenian conexiones naturales con él, y que era inevitable el que participasen de ellas. No tratamos pues aquí sino de las penas que el legislador por una ley expresa hace recaer sobre aquellos que estan relacionados con los delincuentes, las que solo dependen de él, y que puede hacer cesar porque las ha creado. Asi en Inglaterra, en ciertos casos, el nieto inocente no puede heredar á su abuelo inocente, porque sus derechos se han alterado y perdido al pasar por la sangre del padre criminal, que es lo que los jurisconsultos ingleses llaman *corrupcion de la sangre*.

Todo el argumento estriva en la metáfora. El término cabalístico sirve de respuesta para todo; y la exactitud de la metáfora no tiene mas fundamento que dos supuestos. El uno es que cuando al-

guno ha cometido uno de aquellos delitos que se llaman de *felonia*, su sangre experimenta inmediatamente una fermentacion pútrida, y que se corrompe realmente. El otro, que despues de esta corrupcion pútrida, y corrupcion de sangre, es justo y necesario privar á su muger é hijos no solo de todos los bienes que hubiese poseido, sino de los que le hubieran tocado en adelante, y que les hubieran sido transmitidos pasando por él.

No entremos en esta controversia académica, y abandonemos esta gerigonza. Pero veamos lo que se puede decir para justificar las penas transitivas.

Despues de la pena que es personal, la que recae sobre aquellos que son del afecto del delincuente, es tambien una pena contra él; porque participa de los sufrimientos de aquellos á quienes está unido con la mas fuerte simpatía. Podria acaso despreciar los males que le fuesen personales; pero se contendrá por el temor de arrastrar en su ruina á los que son el primer objeto de sus afectos. Por consiguiente las penas contra la familia de un delincuente, lo son para él mismo.

Este principio es cierto; pero ¿ es bueno y conforme á la utilidad * ?

El preguntar si una pena de simpatía produce igual efecto que una directa, es lo mismo que preguntar si por punto general el afecto que se tiene á otro, es tan fuerte como el amor de sí mismo.

Si éste lo es mas, se sigue que no debe recurrirse á penas de simpatía, sino despues de haber apurado cuantas penas directas puede suportar la naturaleza humana. Los tormentos mas crueles deberian emplearse primero que castigar á la esposa por el crimen de su esposo, y á los hijos por el del padre.

En estas penas mal aplicadas se notan cuatro vicios principales.

1º El ser muchas veces nulas por falta de los objetos sobre que deben recaer; porque hay muchos hombres que ya no tienen padres, muger, ni hijos. Es preciso pues aplicar á esta clase de hombres una pena directa; pero puesto que la hay

* *Tratados de legislacion*, tom. 2. *De las penas aberrantes ó mal aplicadas*. Se copian aquí dos ó tres párrafos para evitar citas.

contra ellos, la misma podia aplicarse á los demas.

2º Esta pena supone sentimientos que puede no haber, porque si el delincuente no hace caso ni de su muger, ni de sus hijos, si los odia, ó á lo menos mira con indiferencia el mal relativo á ellos, esta parte de la pena es nula para él.

3º Lo que hay de mas espantoso en este sistema es la profusion ó multiplicacion de males; porque si se considera la serie de conexiones domésticas, y se calcula el número de descendientes que un hombre puede tener, la pena se comunica de unos á otros, y recae sobre muchos individuos. Para establecer una pena directa equivalente á uno, se necesita crear una indirecta y mal impuesta, equivalente á diez, á veinte, á treinta, á ciento, á mil, etc.

4º La pena que sale del órden natural ni aun tiene la utilidad de ser conforme al sentimiento público de simpatía ó de antipatía; porque cuando el delincuente ha sufrido la pena que justamente se le ha impuesto, la vindicta pública queda satisfecha y nada mas exige. Pero si se quie-

re perseguirle mas allá del sepulcro en una familia inocente y desgraciada, al punto se excita la conmiseracion pública; un sentimiento confuso acusa de injusta la ley; la humanidad se declara contra el legislador, y pierde su fuerza, en el corazon de todos, el respeto y la confianza para con el gobierno.

Pero podrá decirse que la confiscacion hace su efecto como medio de seguridad general, respecto de los delitos políticos de las conspiraciones y rebeliones, en las que los ricos son los mas peligrosos.

Sin embargo, como puede conseguirse lo mismo por un medio en que la justicia conserva su vigor sin perjuicio de la seguridad, aquel debe adoptarse. En caso de rebelion se puede considerar el embargo de los bienes menos como una pena que como una medida defensiva, y por consiguiente deberia limitarse á este objeto, y ser solamente temporal. La llamamos *medida defensiva*, porque aun despues que el gefe ó gefes de la rebelion han sido castigados, sus adherentes son todavía peligrosos. La muger, los hijos, los hermanos y los parientes pueden haber tenido algun vínculo

de afecto en la misma causa; pero las presunciones de esta naturaleza son muy inciertas; pues en vez del crimen debe presumirse la inocencia, y no condenar sino en fuerza de las pruebas mas positivas. Por un acto semejante al de la suspension temporal del *Habeas corpus* en favor de la libertad de las personas, podria apoderarse el soberano de todas las propiedades de los individuos sospechosos, parientes del rebelde. Esta seria una medida de seguridad real é importante por las circunstancias extraordinarias, pues sería lo mismo que quitar las provisiones al enemigo; pero lo que es oportuno en tiempo de guerra, no conviene en el de paz. Desde que ha pasado el peligro, á todo aquel que no está convencido de criminal se le presume inocente, y se le deben volver todos sus bienes.

Los llamados crímenes de estado pueden provenir de causas diferentes, como la pobreza, el resentimiento, ó la ambicion; pero muchas veces son acciones que se fundan en motivos muy nobles.

Cuando los legistas hablan de la *rebellion*, se creen precisados á manifestar su

horror con las expresiones mas acaloradas , como si una persona no pudiese concebir el pensamiento de tal crimen sin haber hecho pacto con el diablo. No ven ó aparentan no ver , que el carácter de *rebelde* ó *de leal*, depende de los accidentes de la guerra, que los hombres mas juiciosos y mejor intencionados discordan en sus opiniones acerca de la justicia de los que se disputan una corona , ó acerca de cuestiones sobre la ley constitucional , y que se necesita una ciega hipocresía de partido para mirar como sinónimos los términos de *rebelde* y de *malvado*. En los tiempos desgraciados en que los derechos y las obligaciones se hacen problemáticos, siguen partidos diferentes los *Hydes* y los *Kalklands* , los *Seldens* y los *Hambdens*, ¿ y quien puede leer en el secreto de los corazones ? Los unos abrazan la causa justa por los motivos mas sórdidos , y los otros la injusta por los mas elevados. Cuando la rebelion del gefe se funda en sentimientos de conciencia, es probable que sus hijos y dependientes estan animados de las mismas disposiciones , y la rebelion puede ser entonces un delito de familia.

Pero en caso de traiciones secretas, como si un gefe se vende al enemigo , ó si comete uno de aquellos crímenes siempre acompañados de mala fe , y que siempre provienen de un motivo sórdido, condenados por todo el género humano, no hay razon alguna para considerar tales crímenes como delitos de familia ; porque su muger, sus hijos y sus amigos han ignorado probablemente sus intrigas , y él se ha ocultado de ellos como de todos los demas. Tampoco son delitos de familia , sino puramente personales, los de homicidio y latrocinio , y cuanto se hace padecer á los inocentes , es un mal sin objeto.

VI SECCION.

Penas colectivas.

Entendemos por penas colectivas aquellas que se imponen á sociedades ó cuerpos por delitos cuyos autores no son conocidos individualmente , pero que se presume que hacen parte del cuerpo á quien se castiga.

Hay penas de esta clase en todas las jurisdicciones.

Para justificar este procedimiento hay que probar dos cosas : 1º que el culpable no puede ser castigado sin que lo sea el inocente. 2º que la pena del inocente añadida á la del culpable es un mal menor que el de la impunidad.

De estas dos cosas la primera admite pruebas , y la segunda es conjetural.

Por la ley comun de Inglaterra se puede castigar á un cuerpo con la pérdida de sus privilegios por las faltas de los individuos que le gobiernan. Los privilegios son útiles á todos los que tienen el derecho de municipalidad , y por consiguiente , se castiga á los gobernados por el delito de los gobernantes.

Esta pena se ha impuesto raras veces. En el reinado de Carlos II se quiso hacer de esta ley un uso insidioso é inconstitucional , para abolir los privilegios de la ciudad de Londres , y esta tentativa infructuosa hizo odiosa esta doctrina de la ley comun , por lo cual es poco probable que se vuelva á renovar.

Semejante pena es tan poco necesaria

como inoportuna ; porque los delincuentes son siempre conocidos , y el delito tan notorio como los demas ordinarios.

En 1736 hubo un alboroto en la ciudad de Edimburgo , donde habiéndose sublevado el pueblo y tomado las armas , se apoderó de las puertas de la ciudad , desarmó la guarnicion , y asesinó al capitán *Porteus* que habia sido condenado á muerte , pero cuya sentencia habia suspendido la reina. Este ultrage motivó una acta del parlamento , por la cual se impuso una pena particular al Lord Prevoste como negligente en tomar las precauciones propias de su empleo , y se impuso una multa á la ciudad. Los criminales que habian huido , fueron condenados á muerte si no se presentaban á la justicia en un plazo determinado que se señaló.

La multa era una pena colectiva y podia recaer sobre inocentes ; pero como pena general que tenia el objeto de convertir la opinion pública contra el delito , era útil , porque se dirigia á imprimir en el ánimo del pueblo la idea saludable de que todos son interesados en impedir los

movimientos sediciosos del populacho *.

Estos son casos en que sin poder probar una complicidad en el hecho, hay fundamento para suponer una complicidad de afecto, en virtud de la cual se esfuerzan todos á librar á los culpables de la persecucion de la ley.

Citaremos otro caso de pena impuesta á los individuos de un cuerpo sin destruir los privilegios de este. En la villa de *New Shoreham* se habia formado una sociedad

* Por un alboroto ocurrido en la ciudad de *Rennes* se ejecutó entre otras severidades una de estas venganzas colectivas, la cual describe así la señora *Seviñé*.

« Se han desterrado y echado fuera todos los habitantes de una calle muy grande, y se ha prohibido bajo pena de muerte el recibirlos en cualquiera parte; de manera que se veia á todos estos infelices, mugeres que acababan de parir, viejos y niños salir errantes, llorando sin saber donde ir, sin tener que comer, ni donde dormir. Esta provincia es escarmiento para las demas, y particularmente para que respeten á los gobernadores, y no se les digan injurias, ni se tiren piedras á sus jardines. » Carta 268.

con el nombre de *sociedad cristiana*, que se componia de una gran mayoría de los electores que tenian por objeto el sacar el mayor interes posible de su derecho de eleccion para el parlamento. Este tráfico habia durado muchos años , se probó el delito , y se quitó el derecho de eleccion á todos los culpables , señalando á cada uno por su nombre.*

El derecho de eleccion no es una propiedad de que se goce usufruto , sino una posesion de confianza que se tiene, no para su beneficio único, sino para el bien de toda la sociedad. Los electores hallan muchas veces el medio de sacar de él una ganancia personal ; pero esto es un uso directamente opuesto al bien general , de manera que puede decirse de este derecho , que da tanta menos ganancia cuanto se usa con mas honradez.

Los legisladores hicieron mas, porque despues de haber hecho incapaces del derecho de eleccion á los mas de los electores , se le comunicaron á un número

* Estatuto II, de Jorge III, cap. 55.

considerable de individuos en el mismo distrito , tomando por basa la propiedad. Esta fue una excelente medida de reforma ; porque lo es la de extender á una clase mas numerosa el privilegio de elegir ; y porque aumenta las probabilidades , de que haga la eleccion con la mira del interes general.

Una idea que quizá se tendrá por extravagante , seria la de haber concedido una recompensa á los electores, que se hubiesen hallado irreprehensibles en el ejercicio de sus derechos ; porque reunidos todos sus votos, podian haber conservado en la nueva constitucion la proporcion misma que tenian en la antigua. Este privilegio hubiera durado durante su vida, y hubiera dado á estos individuos íntegros una distincion honrosa, siendo asi que en vez de ser recompensados se les castigaba en cierto modo, porque extendiendo el derecho de elegir se minoraba el valor del voto que poseian antes de la reforma. En la correccion de los abusos se debe ser escrupuloso en tener consideraciones para con todos los intereses ; y debe decirse á los reformadores : *servid*

al público pero sin olvidaros que cada individuo hace parte de él.

Sin embargo, es cierto que atendido el rigor de los principios, los electores no tienen derecho á quejarse porque se comunique á otros el derecho de elegir, pues este dilema es claro. Si ellos no se sirven de él con buena conciencia, no merecen que se les confie; y si usan bien de él, ningun interes sacan, y nada pierden en que se extienda á otros.*

VII SECCION.

Penas fortuitas.

Se llaman *penas fortuitas* ó distribuidas á la contingencia, las que la ley impone accidentalmente sobre un inocente que puede ser cualquiera que no tenga

* El dilema no tiene réplica en cuanto al interes pecuniario, pero nada mas; porque los que poseen el privilegio, pueden temer que comunicándole á otros muchos, le tengan individuos que harian mal uso de él.

No entraremos en las explicaciones que esto pide; porque lo dicho basta ya para una digresion.

relacion alguna, ni con el delincuente, ni con el delito.

Tres ejemplos hay de esto en la ley Inglesa. 1^o Una especie de confiscacion: 2^o las cosas que se deben dar á Dios: 3^o el no poder ser testigo.

1. *Casos de confiscacion.* El poseedor de una tierra libre (Kreehold) comete uno de aquellos delitos á que se impone la confiscacion, vende despues dicha tierra, la hipoteca ó dispone de ella, llega á saberse su delito y se prueba: la ley confisca la tierra sin investigar si los interesados actualmente en ella, tenian ó no conocimiento del delito. Uno comete un homicidio secreto, vende su dominio á otro; veinte años despues se descubre al homicida, se le persigue y se le condena, y el rey se apodera del dominio. Que el comprador le haya vendido, hipotecado ó empeñado, ó que haya pasado despues por cincuenta manos, nada hace al caso, y aun cuando fuese la muger del comprador mismo la muerta, gobernaria la regla, de manera que habria perdido su muger por el delito del homicida, y los bienes por la pena en que aquel habia incurrido.

Podría pensarse que la ley se ha visto precisada á este expediente por el temor de las ventas fraudulentas, pero no es así, pues respecto de los muebles y de las propiedades personales, se ha sabido distinguir las ventas fraudulentas de las que no lo son, y se han confirmado estas y anulado las otras.

Se debe oír al autor de los comentarios acerca de esta ley singular: « Puede ser dura, dice, para aquellos que por inadvertencia han tenido que hacer con el delincuente. Sin embargo la censura y la crueldad no deben imputarse á la ley, sino al criminal, que con conocimiento de causa ha tenido la mala fe de envolver á otros en sus calamidades.»* Con semejante máxima no hay tiranía que no pueda justificarse.

2. Las *Deodandas*. Uno es arrendatario y emplea su hijo en conducir un carro, del cual se cae casualmente, le pasan las ruedas por encima y muere. El rey ó cualquiera otro en su nombre debe poseer el

* Blackstone, lib. IV, cap. 29.

carro, y este es el único consuelo que la ley de Inglaterra da al padre por la pérdida del hijo.

Si en vez del carro fuese un buque que moviéndose hubiese causado la muerte del hijo, seria lo mismo; y aun cuando el buque estuviese cargado de los tesoros de la India, pertenecería al rey.*

Este derecho corresponde á los tiempos en que se sacaba el alma del difunto del purgatorio con un fabordon cantado en la misa; porque entonces se reconocia generalmente el poder de la música sobre las almas del purgatorio, y era necesario pagar los músicos que sabian el secreto de esta magia. La cosa que habia causado la muerte del difunto por quien se hacian estos oficios fúnebres, era el primer valor que se podia ocupar y servia para pagarlos.**

Los Atenienses echaron de su territorio á una piedra que al caer habia muerto á

* Esto no es asi si el buque está en agua salada.

** *Omnia quæ movent ad mortem sunt deo-*
danda. Véase Blackstone, lib. 1, c. 8.

un hombre; pero aunque la llevaron á otro país, no pensaron por eso en confiscar la casa ó el solar de que era parte.

3º *El no poder ser testigo.* Hay una pena en la que por hacer un pequeño mal al culpable se atraviesa con una espada el cuerpo de un inocente: tal es la pena infamante que hace á uno *inadmisible para ser testigo.*

Los Romanos que nos la han trasmitido, la habian recibido de los Griegos, que eran una nacion particularmente dispuesta para gobernarse por caprichos, sutilezas, y refinamientos de imaginacion.

La utilidad de esta pena es ninguna, porque la pena misma es cosa oculta. La ley nada dice de ella, y la sentencia no la menciona. La exclusion se saca de golpe de las tinieblas como una pretendida consecuencia de otras penas. Nunca se muestra la tal pena sino para dañar, para hacer impune un criminal, ó para eludir un justo derecho por una nulidad.

No se puede decir en cuantos casos se excluye á uno de ser testigo por razon de delito; porque esta parte de la jurisprudencia inglesa, lo mismo que toda la

ley comun, es muy obscura; pues entre los escritores hay dudas acerca de muchos puntos, contradicciones acerca de otros, y la lista de los delitos que causan esta incapacidad los comprende casi todos, como la traicion, el perjurio, el robo, y todos los reputados infames, y las felonías: pues la felonía no es un crimen particular, sino una coleccion de crímenes tan heterogeneos como es posible concebirlo; porque un homicidio cometido en el calor de la pasion es felonía, un tiro desgraciado es felonía, una violacion lo es igualmente; los crímenes de incontinencia son tambien felonía, ¿ y cual es el crimen que no lo sea?

No se admite la deposicion de los excomulgados, porque ó se ha supuesto que eran unos hombres perdidos, en quienes no tenia influencia alguna la religion, ó se ha dicho con gravedad que no podian ser oidos como testigos, hallándose excluidos de la conversacion de los hombres. « Nuestras leyes adelantan tanto, « dice un jurisconsulto, que excomulgan, « á los que hablan con los excomulgados « y por consiguiente un juez no puede

« hacerles preguntas. » Esta es una muestra de los argumentos que se hallan á cada paso en los libros de jurisprudencia inglesa.

Sin detenernos mas en la cuestion de hecho, examinemos si esta pena es oportuna, esto es, si hay casos en que deba desecharse un testigo por razon de delito.

El único motivo para ello es el temor de que su deposicion sea mas propia para extraviar los jueces que para ilustrarlos. Lo que debe temerse no es precisamente el que mienta, porque su mentira misma podria ser un medio de llegar á la verdad, y por consiguiente su defecto de veracidad no es un argumento contra él, sino en cuanto tuviese el talento de dar á la mentira un carácter plausible, y de sostenerla hasta el fin.

El mentiroso mas resuelto nunca miente sin motivo, porque la inclinacion natural es decir verdad, y se necesita algun interes para vencerla. Algunos mienten por motivos muy leves, pero nadie sin alguno.

Supongamos pues un caso en que el interes para mentir fuese ninguno, y entonces la deposicion del hombre mas per-

verso seria tan segura como la del mas íntegro. La diferencia no consiste pues sino en que el hombre depravado miente, si tiene algun interes en hacerlo, y el íntegro resiste á esta tentacion. El grado de fuerza que se necesita para seducir dos individuos, constituye la diferencia de su honradez. Cuando se trata de deponer ante un tribunal, no hay hombre á no ser tonto ó loco que no sienta dentro de sí algun motivo para decir la verdad, y este consiste ó en la sancion política que amenaza con penas al perjurio, ó en la moral por la infamia inherente al delito, ó en la sancion religiosa, á no ser que sea ateista, ó que cuente con dispensas y absoluciones.

El interes de mentir puede ser natural ó artificial; el natural no tiene necesidad de explicacion, y el artificial es una recompensa dada ó prometida. Uno tiene pleito sobre una tierra, y por consiguiente un interes natural en que un testigo deponga de un hecho verdadero ó falso, que sirva para fundar el título del que litiga: el testigo pagado para deponer asi, tiene un interes artificial que es obra del que le pagó.

Si un hombre tiene ó no interes natural en lo que se litiga, es muy fácil de conocer, y esto es el fondo de la cuestion. Cuando una vez se resuelve que le tiene, la ley se inclina por este solo motivo á desechar su deposicion, sin atender á su honradez.

La duda está en el interes artificial, porque no es tan fácil probar si le hay ó no, y no se puede juzgar de esto sino por las circunstancias relativas al carácter general del individuo. Cuanto puede decirse de cierto es, que á proporcion que un sugeto está mas ó menos habituado á la virtud, es mas ó menos probable que haya podido arrastrarle un interes artificial, á pesar de los motivos que tiene para decir verdad.

Los hombres de poca experiencia, y de juicio atolondrado, no conocen en lo moral sino dos clases de individuos, buenos y malos. Un hecho estimable que llama su atencion, basta para colocar á un hombre entre los buenos, y si los ofende alguna accion fea, le colocan entre los malos. Si cambian de opinion en cuanto á alguno de ellos, al punto será trasladado con la

misma precipitacion, y pasará de un extremo de la escala al otro, porque no conocen grados intermediarios. Pero los observadores de mas calma y reflexion enseñan á corregir los errores de este sistema acalorado; porque saben que en la escala del mérito, los hombres solo exceden unos á otros por grados insensibles, y que aun entre los extremos no hay tan grande distancia, como el orgullo ó la preocupacion se figuran.

Si estas observaciones son ciertas, la ley no tiene dato alguno para tirar una línea entre aquellos que merecen ser oidos, y los que no lo merecen, entre los que admite á deponer, y los que desecha sin distincion. En una palabra (porque el argumento se reduce á esto), excluir unas clases de testigos á todo evento, es evitar un mal muy corto, con riesgo cierto de un mal mayor.

El precaverse contra un corto número, cuando hay peligro de parte de todos, es una medida mas engañosa que eficaz; porque el hacerlo respecto de algunos centenares de hombres, es quedar expuesto al peligro en cuanto al resto de la nacion;

pues el trazar una línea segura es imposible, no habiendo clase alguna de hombres, ni aun individuo alguno, á quien pueda atribuirse el carácter de una veracidad infalible.

Habria casos en que seria peligroso el fiarse de la deposicion del hombre mas honrado, y en otros no habria riesgo en creer la del mas infame, si no tenia este motivo alguno natural para mentir, y si la condicion de las partes interesadas no daba lugar á la sospecha de que se le hubiese sobornado. Supongamos un hombre tan malo como se quiera : si este ve á dos que le son desconocidos, que el uno ataca al otro, y que el acometido le cita por testigo, importa poco que haya sido convencido de veinte perjurios para que pueda deponer contra el agresor siendo el único testigo; porque si las partes son tan pobres que ni una ni otra le hayan podido ofrecer cosa alguna, nada habria que pudiese moverle á una deposicion falsa. Por otra parte ningun peligro habria en oirle, y de lo contrario resultaria el triunfo del opresor. Un caso de semejante naturaleza nada tiene de singular

ni de improbable, y fácilmente pueden figurarse otros mil que se le parezcan.

Despues de todo lo dicho, puede asegurarse que ningun testigo debe ser desechado, ni aun por perjurio, y que si este no es un caso de exclusion, ningun crimen puede serlo. Esta proposicion necesita de pruebas.

El testigo que se presenta es un hombre convencido de perjurio; pero en el caso presente no tiene interes alguno natural para no decir la verdad; porque si le tuviera, seria un motivo diferente de exclusion de que ahora no se trata. Si le tiene artificial, es porque le ha sobornado la parte interesada; pero si ésta nunca ha sido convencida de sobornar á otro, y su carácter es respetable, no hay derecho para imputarle semejante crimen; y el desechar el testigo que presenta, porque este haya sido sobornado en otra ocasion por alguno, es considerar á aquella como sobornadora.

Creemos que nunca se hubieran admitido estas reglas de incompetencia perentoria, si las consecuencias de ambas partes de la cuestion se hubieran examinado atentamente. Parece que se ha procedido como

si siempre hubiese abundancia de testigos para escoger, y bajo de este supuesto era razon desechar los sospechosos, y solo admitir aquellos contra quienes nada podia decirse, *omni exceptione majores*. Pero este supuesto es falso, y no es pequeño el peligro que de él resulta; porque señalar á un individuo como indigno de fe en juicio, es dar á los demas hombres el permiso de injuriarle, y de cometer á su presencia toda especie de crímenes. Que su persona sea puesta fuera de la proteccion de la ley, es una clase de pena bien extraña, pero no se puede justificar la impunidad que se concede á los crímenes de que sea único testigo.

El caso de Pendoch y de Machender puede probar uno de los efectos perniciosos de esta ley. La deposicion de tres testigos es necesaria para un testamento que recae sobre bienes raices; y en el dicho caso tenia con efecto el testamento los tres testigos, de los cuales dos eran irrecusables; pero se descubrió que el tercero habia sido convencido de un robo de corta consideracion, y azotado por él; lo cual habia ocurrido antes de que fuera testigo;

pero ne se ve por el proceso quanto tiempo antes. El pleito empezó cinco años despues, y habiéndosele reputado como testigo inadmisibile, faltaba el número que requeria la ley, y aquel en cuyo favor se habia hecho el testamento perdió la herencia. Un hombre que creia poseer con toda la seguridad que pueden dar las leyes, debia sufrir mucho con semejante acontecimiento, y ningun testador debe creerse seguro al pensar que la eleccion de un testigo tachable, puede hacer algun dia nulas las disposiciones en que mas se hubiese interesado su corazon.

Si una muger ha cometido un perjurio, ó cualquier otro delito que la haga incompetente para deponer en juicio, justo es que sea castigada; pero ni es justo, ni conveniente que quede expuesta á la brutalidad de cualquier hombre á quien su hermosura puede inspirar deseos torpes; y sin embargo esta es la consecuencia directa de la ley, sin que se pueda negar. Ni hay exageracion en esto, porque si no han ocurrido ejemplos, es porque la ley que los dejaria impunes, habiéndose constituido protectora de tales crímenes, está

ignorada; y así un mal ha sido paliativo de otro, de modo que lo absurdo de la ley se ha ocultado en su obscuridad.

Veamos el reverso de la cuestión. Ningun peligro habria en admitir la deposición de un hombre así difamado, á lo menos ninguno que pudiese compararse con el de la exclusion. Se pretende que un individuo así deshonorado no merece crédito, pero esto se dice sin mas prueba que la de ser general esta opinion; y si es así, no puede haber peligro; porque haciendo conocer el testigo por lo que es, no debe temerse que el jurado tenga demasiada confianza en él. Con semejante preocupacion será necesaria para darle fe una narracion muy clara y muy constante, y en una palabra, la evidencia ó lo que está cerca de ella. Los jueces, al establecer esta regla, han manifestado, sin motivo, grande desconfianza del jurado, pues cuando creyesen que la condenacion recaia sobre un inocente, tenian medios infalibles para salvarle. Pero los autores de esta antigua regla se dejaban llevar de la idea vulgar que extiende á toda la vida la mancha de un delito, y que hace creer que

el que fue una vez culpable, lo será siempre *.

Se dirá que desechada esta regla de exclusion, la conducta de los jurados será con corta diferencia la misma que si subsistiese la regla; porque los testigos que antes eran desechados, serán admitidos, pero no creídos. Sin embargo, hay una gran ventaja en la abolicion de la regla, porque el autor de un crimen no estará seguro de la impunidad por la exclusion de un testigo necesario, y la ley no contendrá un permiso indirecto de que se pueda injuriar de cualquiera manera á una clase de personas que carecen de la proteccion legal. Aun cuando el criminal acusado por testigos tachados es absuelto por la desconfianza que inspiran, el público le creerá inocente; pero si no se admiten los testigos, y el crimen parece cierto, la impunidad triunfa de la justicia. Cuando no se sacase otra ventaja de la abolicion de la regla, era bastante para justificarla.

* La capacidad para deponer, se rehabilita en ciertos casos por un perdon del rey.

Cuanto la prudencia exige en semejante caso es, que el delito anterior que rebaja el valor de la deposicion del testigo se haga presente á los jurados, asi como la exposicion del juez, á fin de que se hallen en estado de juzgar por las circunstancias de aquel delito, hasta que punto debilita la deposicion.

Todo consiste en esto, y solo citaremos el caso de perjurio que es el crimen que mas ofende la credibilidad del testigo. Hay una verdadera diferencia entre un perjurio cometido para defenderse á sí mismo y en su propia causa, y el que se comete por soborno de una persona extraña, y para atacar la vida de un inocente : seria necesario violentar el sentido comun para no reconocer esta diferencia.

Otra consideracion es la del tiempo que ha pasado despues del delito. Un individuo en su primera juventud, como á la edad de 14 ó 15 años se dejó seducir y juró en falso de lo que fue convencido, se enmienda, y durante treinta ó cuarenta años tiene una conducta honrada é irrepreensible. Sin embargo, se presenta el registro de este delito ya olvidado, y segun la regla ni

siquiera se oye su deposicion, siendo asi, que segun los alcances del sentido comun, es tan admisible como la de cualquiera otro.

En los procesos criminales se admite la deposicion de testigos que tienen un interes claro en hacer condenar al acusado, sea interes pecuniario ó sea venganza; pero se desconfia de ellos, y se les oye con precaucion. Hágase lo mismo con el testigo á quien su conducta anterior hace sospechoso; pero oigásele, y sobre todo véase si las circunstancias de su delito son tales que minoren su crédito en la deposicion presente.

Justiniano impuso esta incapacidad legal á una clase de delito contra las costumbres, castíguese este con toda la severidad que se quiera; pero ninguna influencia puede tener en la veracidad jurídica un apetito depravado. De que un hombre esté poseido de este vicio, no se infiere que esté dispuesto á ser testigo falso contra un acusado, porque seria confundir las ideas que ninguna connexion tienen entre sí.

LIBRO QUINTO*.

DE LAS PENAS COMPLEXAS.

CAPITULO PRIMERO.

Sus inconvenientes.

Hemos observado hartas veces que la misma pena no produce un solo mal, sino muchos al mismo tiempo. Cuando se la considera como un acto, es simple, pero en sus efectos es complexa.

Se pone á uno en la cárcel, y esta es una pena simple en cuanto al acto de parte del juez; pero en cuanto al individuo pueden ser los efectos muy varios atacando

* Este libro se refiere principalmente á la jurisprudencia inglesa.

de distintos modos sus bienes, su persona, su reputacion y su condicion.

Una pena simple es la que se causa por un solo acto de castigo, y la compuesta requiere mas de una operacion : puede contener un encarcelamiento, una multa, una señal de infamia, etc. Si todo se anuncia en la ley, y si cada una de estas penas se expresa con una palabra clara y familiar, la pena aunque complexa puede ser buena.

Las complexas viciosas son aquellas cuyas partes integrantes no se conocen, las que encierran males que la ley no anuncia, las que se expresan con denominaciones obscuras y enigmáticas, las que no contienen la idea de la pena en caracteres claros, y las que solo comprenden los juristas. De tal clase son en el derecho ingles las felonías con beneficio de clerecía ó sin él, las de *præmunire*, las de *poner fuera de la ley*, las excomuniones, la incapacidad de ser testigo, y otras muchas.

Todo lo incierto y todo lo obscuro, es contrario á la primera condicion de una buena ley.

Los inconvenientes anexos á las penas

complexas, como las hemos definido, son muy grandes, pero pueden explicarse en pocas palabras. El legislador no sabe lo que hace, y los súbditos ignoran lo que trae consigo la amenaza de la ley. Es imposible al legislador el hacer en caso alguno lo que conviene, y en cada uno hace demasiado, ó muy poco.

El velo de una expresion obscura, oculta á su vista la naturaleza de la pena ó de las penas que impone, y asi hiere á ciegas, y dispensa el mal á la aventura. Los jurados ó los jueces que en los casos particulares advierten los inconvenientes de la ley, se valen de todos los medios posibles para eludirla, usurpan la autoridad del legislador, y el perjurio sirve de paliativo habitual de la injusticia, ó de la imprevision.

Si se ejecuta la ley, el juez, para imponer una pena útil, se ve precisado á echar mano de otras muchas que de nada valen. Aquellas de que los delincuentes solo tenian una idea imperfecta, son un daño sin utilidad alguna, y muchas veces recae el mal en personas que nada tienen que ver con el delito; y son tales las con-

secuencias, que se hubiera estremecido el legislador si las hubiera previsto.

Ya hemos hablado de la pérdida de la protección legal (*outlawry*), y de la inhabilitación para deponer en juicio. Hablaremos ahora de la excomunión y de las felonías.

CAPITULO II.

Excomunion.

No se trata aquí de ella sino respecto de la jurisprudencia inglesa. El primer punto de este exámen recae sobre las penas que se contienen en la excomunion, y que vamos á enumerar.

Hay una excomunion mayor y otra menor: la primera abraza cuanto contiene la segunda y algo mas, y por eso daremos ahora los pormenores de la excomunion menor, para manifestar despues lo que hay de particular en la mayor.

Las penas que contiene son;

1º El *encarcelamiento* por tiempo ilimitado á discrecion del juez, y la severidad de esta pena depende del estado de las cárceles comunes.

2º *Penitencia*: es una pena corporal de la clase de las ignominiosas, y como condicion para obtener la libertad. En cuanto

al modo de imponerla se hablará mas adelante.

3° *Commutacion en dinero* en vez de la penitencia. La suma no se limita directamente, sino de un modo indirecto, porque no puede exceder de lo que quiera dar el interesado para evitar la penitencia corporal.

Estas dos penas son accidentales, porque solo se verifican por la voluntad del que demanda, y puede omitirlas. Las siguientes son inseparables.

4° *Incapacidad de intentar una accion jurídica* (en los casos civiles). Esta es una pena pecuniaria, contingente por su naturaleza, é incierta en cuanto al tiempo.

5° *Incapacidad de abogar* en los tribunales eclesiásticos, no en los demas. Esta es una pena que ataca la condicion del individuo, y particularmente en cuanto á intereses pecuniarios.

6° *Incapacidad de ser presentado* para un beneficio eclesiástico. Esta pena es del mismo género que la anterior.

7° *Incapacidad de obrar en justicia como ejecutor*. Esta es una pena pecuniaria que recae sobre otros ademas del

culpable, porque perjudica á los que tienen un interes de utilidad en el testamento.

8º *Incapacidad de ser testigo.* Esta es una pena que perjudica mas bien á otros que al culpable, y puede dañar de todos modos posibles á los que tengan algun interes en la deposicion del excluido.

9º *No poder ser recibido en iglesia alguna.* Esta es una pena restrictiva, que por sus consecuencias pertenece á la sancion religiosa.

10º *El ser comparado á los paganos y á los publicanos.* Esta es una especie de oprobio y de infamia.

11º *El no ser admitido á los oficios religiosos de los funerales.* Esta es una pena que corresponde á la sancion religiosa.

12º *No ser admitido á participar de los sacramentos.* Esto es del bautismo, si por casualidad no lo ha recibido, y de la eucaristia. Esta es una pena de la sancion religiosa.

A estas penas añade otras dos la excomunion mayor.

1º *El ser excluido del comercio y de la comunion de los fieles.*

2º *Incapacidad de testar.*

Tal es la especie de pena (la excomunion) que emplean los tribunales eclesiásticos, ó segun una denominacion extravagante, tribunales espirituales, que se ven precisados á servirse de ella en todas ocasiones, porque no tienen otras ni mayores, ni menores *. Este es todo su código penal. Si el ser breve es una recomendacion, es preciso confesar que no tiene otra. Detengámonos en algunas de sus imperfecciones.

1º Por decontado en cuanto á la penitencia. El penitente con la cabeza y las piernas desnudas, y envuelto el cuerpo en una sábana, debe estar expuesto en la iglesia parroquial, ó en la catedral, ó en un mercado público, y recitar ciertas fórmulas. Esta es una pena ignominiosa que podria

* Esta excomunion es como la espada de Hudi-bras que parte los gigantes, y atraviesa las alondras. El que comete un incesto es excomulgado, y una verdulera que dice palabras injuriosas á otra, tambien es excomulgada.

ser útil si se aplicase oportunamente; pero una pena debe definirse exactamente, y en esta no es así. Era preciso determinar la hora y el tiempo, y en cuanto á esto nada hay de fijo, de modo que la exposicion puede durar horas enteras ó solo un instante, y puede hacerse á vista de muchos espectadores, ó en la soledad mas absoluta. Hay por otra parte la mayor diferencia entre una iglesia parroquial de una aldea, y la catedral de una ciudad, ó el mercado que frecuenta todo un distrito. El mayor ó menor concurso hace la pena mas ó menos severa.

El penitente debe recitar una fórmula que contiene la confesion de su crimen, y para cada uno es necesaria una fórmula diferente, y que la fije la ley. Además puede recitarse en voz baja, y de un modo confuso, porque un hombre no se hace de buena gana el orador de su propia vergüenza. Seria pues necesario que no hiciese mas que repetir las palabras que un oficial de justicia pronunciase en voz alta é inteligible, como se practica en los tribunales con el juramento. Deberian tambien nombrarse personas respetables para

presidir la ceremonia, y asegurarse de que todo se habia hecho conforme á la ley.

Mientras que no se hayan arreglado todos estos puntos, esta pena aunque buena en sí misma, estará siempre expuesta á los mayores abusos; porque se ejecutará con desigualdad y capricho segun la calidad de las personas, mas que segun la de los crímenes, y segun el carácter del juez mas ó menos severo.

«En caso de incesto y de incontinencia, dice Burn, se pone ordinariamente la penitencia.» Cuando se considera la gran diferencia que hay entre estos dos delitos, causa admiracion el ver el que se los reuna sin distincion, y se los confunda para la misma pena. Ciertamente no se puede mirar como cosa leve la seduccion de la inocencia, ni el desórden de las costumbres en el seno de las familias, ni deben nivelarse los gozes castos del lecho conyugal con los mercenarios de una ramera; pero hay proporciones entre las faltas y los delitos, y solo un zelo ignorante y fanático, puede hacer ostentacion de confundirlas.

Pocas veces se oye hablar de estas penitencias, aunque los ejemplos eran muy

comunes en otro tiempo. El uso actual es conmutar la pena en dinero.

2° En cuanto á las incapacidades legales, los argumentos contra esta clase de penas se han expuesto en otra parte (Véase lib. IV, *penas mal aplicadas*).

3° El ser mirados como paganos y publicanos, esto es cobradores de las rentas públicas, es una de las penas de la excomunion. Ignoramos que efecto puede producir en la opinion pública, pero el de la intencion de los que la imponen es, que sean mirados como réprobos á los que se compara con los paganos y publicanos.

Uno que, despues de un pleito en un tribunal eclesiástico, no quiere ó no puede pagar á su procurador es excomulgado *; y de este modo se coloca entre los paganos, esto es, entre los adoradores de Júpiter, y demas dioses de la mitología, y

* La excomunion se emplea en muchos casos como medio de apremio para obligar á un pago; y asi un hombre puede ser excomulgado por ser pobre. Bienaventurados los pobres, ha dicho Jesucristo, y ya se ve que este no es el language de los que se dicen sus sucesores.

entre los publicanos, esto es, entre los cobradores de las rentas públicas, los rentistas, los Lores de la tesorería, etc. En otro tiempo esta era una injuria grave, pero en el día es un epíteto burlesco, cuya ridiculez recae sobre las leyes.

4º No ser admitido en las iglesias. Muchas gentes que se abstienen con mucho gusto de concurrir á ellas, y á quienes sería más difícil llevarlas allí que alejarlas, mirarán esta prohibición en forma de pena, á lo menos como extravagante. Sin embargo no estaría mal discurrida si su objeto fuese excitar el deseo por la privación; porque generalmente el efecto de toda prohibición es el hacer nacer una inclinación á quebrantarla. Por de contado, se presume que la cosa prohibida es de desear por sí misma en la opinión del legislador; porque de otro modo no la prohibiría; á lo menos este es un supuesto natural, cuando la prohibición recae sobre un objeto que no se conoce. Pero cuando la acción prohibida es de aquellas que se conocen por experiencia, y que se han abandonado por aversión, la prohibición le da otro aspecto. Al punto se excita la atención sobre las

ventajas del acto, y á fuerza de pensar en ellas se comienza á sentir las y á exagerarlas, y se reputa uno en situacion inferior, comparándose con los que gozan de la libertad; y el deseo mas vivo puede suceder por grados á la mayor indiferencia.

Los que atribuyen á una perversidad del corazon humano la inclinacion tan comun de quebrantar las leyes prohibitivas, son moralistas bien superficiales y demasiado indolentes para examinar; pues en vez de conocer que los sentimientos morales se explican por las penas y los placeres, no saben considerar al hombre sino como un compuesto de contradicciones y de inconsecuencias, y por eso es para ellos un ser inconcebible, un enigma profundo y un abismo insondable. Pascal que tenia el talento de penetrar las leyes de la naturaleza física, habia prohibido á su genio el reconocer los principios sencillos que gobiernan la naturaleza humana.

En cuanto á ser excluidos de los sacramentos y á otras penas religiosas, salta á la vista su imperfeccion por su extrema desigualdad; porque su efecto depende de la creencia y de la sensibilidad de los indi-

viduos. El golpe que á los unos les causa los tormentos de la agonía, solo sirve para hacer cosquillas en la epidermis de los otros, y así no hay proporcion ni escarmiento. El que sufre con la pena se aniquila secretamente, y su ánimo padece en silencio. El que nada sufre se burla altamente, y aun insulta á la ley, de modo que es una pena que se arroja en masa á la casualidad, sin cuidar de su aplicación, ni de saber si queda sin efecto.

No hablamos de estas penas sino con relacion á la vida presente, y no de las consecuencias que puedan traer para la futura; porque no queremos mezclarnos en saber si Dios ha dado facultades tan grandes á unos seres tan débiles y miserables, ni en si la justicia divina ejecutará los decretos de la ciega humanidad, ni en otras cosas semejantes que se han desfigurado y abultado en los siglos de ignorancia, acaso para fines de un sórdido interes *.

* No hemos seguido ni con mucho al autor en todas sus observaciones acerca de estas penas espirituales; porque hay muchas que no se hubieran

CAPITULO III.

§ I. *Felonía.*

Felonía es una palabra cuyo sentido parece haber variado muchas veces. Al principio se aplicaba vagamente á un modo muy complejo de delito, ó por mejor decir se tomaba por el delito en general, en una época en que las leyes no conocían otro que estuviese sujeto á reglas fijas, sino la obligación de una obligación política, y en que todas las obligaciones de esta especie se comprendían en una sola que era la feudal.

podido entender, sin entrar en muchos pormenores acerca de la jurisprudencia inglesa. Por otra parte, la materia interesa tanto menos, cuanto estas armas eclesiásticas se enmohecen cada día mas por falta de uso; y si es todavía importante el combatir estas leyes tan condenadas generalmente, es para hacer conocer la necesidad de abolirlas de un modo expreso.

Por los principios feudales toda la propiedad del súbdito se consideraba como un don, y por aceptarle contraia el adquiridor una especie de explicacion indefinida, cuya naturaleza nunca se ha explicado exactamente, pero que consistia en que el donatario hiciese al donador todos los servicios estipulados, y se abstuviese, por punto general, de todo cuanto podia perjudicar á los intereses de aquel. Este principio de sumision mas moral que política, fue el que unió en la primera division de las tierras conquistadas los barones con el príncipe, como los caballeros con los barones, y los labradores con los caballeros. Si el donatario ó vasallo faltaba en cualquiera punto á su obligacion, ó se desviaba de la línea que se le habia señalado, se creia burlar la esperanza de su bienhechor, cesaba el motivo del beneficio, y perdia su feudo, origen único de su importancia política, y el fondo de su subsistencia. Volvia á caer en la muchedumbre ignoble que vivia de un modo precario á expensas de los que les mandaban trabajar; y esta degradacion era una pena tan grande, y hacia tanta im-

presion en el ánimo de los hombres, que cuando en adelante se añadió á ella, en muchos casos, la pena de muerte, pareció esta un accesorio, una consecuencia natural y un objeto inferior. Se estableció mas por costumbre que por una ley positiva; y el quitar la vida, se miraba como cosa de poca importancia, despues de haber quitado lo que le daba el valor.

Este fue el estado de las cosas al principio del derecho feudal, pero era muy precario para durar mucho. Sin embargo, es preciso subir á este tiempo antiguo para encontrar el origen de la palabra felonía que ocurre en los mas antiguos monumentos de las leyes feudales, ya como un crimen, ya como una pena.

Algunos etimologistas han derivado esta palabra del griego para aparentar que lo saben; y si hubiesen sabido el árabe no hubieran dejado de hallar su origen en aquella lengua. Sir Edwardo Cooke, que no sabía el griego, pero sí un poco de latin, y que no pierde ocasion de ostentarlo, hace venir la palabra felonía de *fel*, la hiel. Con igual probabilidad hubiera podido buscar su etimología en *felis*, el gato animal infiel y

bribon. Spelman ha propuesto muchas etimologías : la una está tomada de dos palabras anglo-sajonas , *fee*, que en aquella antigua lengua y ahora en la inglesa, tiene una significacion que se acerca á la de propiedad y de plata , y *lon*, que en aleman moderno significa *precio*. Por consiguiente *fee-lon* significa *pretium feudi*. El autor de los comentarios adopta esta etimología; pero *felonía* es una palabra que lleva consigo un sentido activo, y que significa una accion; y nos parece que debe derivarse de un verbo, mejor que de dos sustantivos, los cuales separados ó combinados, no tienen significacion activa.

El verbo *fallere* es probablemente el origen del verbo frances *faillir*. El anglo-sajon tiene un verbo *feallant* que es la raiz del ingles *to fait* *.

La palabra *felonía*, que por un método metafísico muy comun en todas las lenguas, pasó del sentido propio al figurado, ha significado *caer en falta, ofender, enga-*

* *To fell, he fell, from his duty, fell, from his allegiance.*

ñar, faltar á su obligacion. Esta derivacion, que es una de las de Spelman, nos parece la mas natural; y basta lo dicho acerca del origen de la palabra felonía, que importa poco cual sea, con tal que desaparezca la palabra.

A medida que se debilitaba el rigor de la policia feudal, y que los feudos se hacian permanentes y hereditarios, las penas feudales eran menos frecuentes, y ya no se aplicaban á delitos menores. Un feudatario podia incurrir en faltas que no fuesen felonías. Por otra parte la pena feudal era una pena insuficiente para muchos delitos. Un feudatario podia tener feudos que proviniesen de diferentes sujetos. El señor interponia tambien sus reclamaciones, ya por sus intereses personales, ya por los del pueblo, é imponia penas por delitos que el señor inmediato no hubiera castigado en sus vasallos, no teniendo interes en hacerlo. De este modo, las penas corporales y pecuniarias, y aun la de muerte, se sustituyeron gradualmente, ó se añadieron por leyes positivas á la pena feudal, que en el origen se aplicaba á casi todos los delitos. Esta

quedó siempre inseparablemente anexa á todos aquellos á que se imponia la de muerte, para dar al señor la ocasion de libertarse de una raza de vasallos deshonrados por una mancha hereditaria, parte para consumir la destruccion de la existencia política del delincuente, igualmente que la de su existencia natural. Siendo la pena feudal la primitiva, ha continuado dando nombre á un conjunto de penas de que solo forma ahora una parte; y asi la palabra felonía ha venido á significar una pena de las de aquel conjunto, cuyo principal ingrediente era antiguamente la simple pena feudal.

Cuando la palabra felonía se introdujo en la jurisprudencia inglesa por la conquista de los Normandos, solo se aplicaba á un corto número de crímenes de los mas enormes, como el robo con armas, la vida de bandolero, la de incendiario, y el homicidio, como resultado de estas atrocidades, y estos eran entonces los delitos que contenian felonía. Pero los legistas con diferentes sutilezas aumentaron penas á penas, conservando siempre el mismo nombre. Los legisladores que no sabian

mas, aumentaban tambien entonces la lista de los delitos que debian castigarse con la pena llamada felonía, hasta que al fin ha venido á ser no el nombre de una sola pena, sino de un conjunto de penas heterogeneas, ni el de un solo delito, sino de delitos de todas las clases. Dígase que un hombre ha cometido una felonía, y no por eso estaremos mas adelantados en el conocimiento de su delito; porque cuanto la palabra expresa, es una cierta idea de que debe padecer. Puede ser un delito contra un individuo, contra una sociedad particular, contra el estado, ó contra sí mismo; de modo que es una palabra que embaraza toda especie de clasificacion y obscurece toda la legislacion penal; y asi los delincuentes, mezclados confusamente bajo este nombre, quedan expuestos sin distincion alguna á un fuego graneado de penas incongruas, ó casuales, ó vagas.

La felonía, considerada como un modo complejo de pena, se divide ahora en dos especies, de las cuales la una se llama *felonía sin beneficio de clerecía*, ó por abreviar, *sin clerecía*, y la otra es *felonía con beneficio de clerecía*. Estas dos penas con-

tenidas así bajo el mismo nombre por una rutina ciega, y una clasificación contraria á todo principio de método, son muy diferentes una de otra como se verá luego.

§ II. *Beneficio de clerecía y sus progresos.*

La religion cristiana, aun antes de haberse hecho dominante en el estado, habia dado origen á una clase de hombres que pretendian disponer de muchos modos de las penas y de las remuneraciones que la religion misma anuncia para la vida futura. Esta pretension, que coloca al hombre en el puesto de la divinidad, tuvo demasiado éxito en los siglos de credulidad y de ignorancia, y vino á ser la basa de la autoridad del clero; porque la autoridad no es otra cosa mas que la facultad de contribuir á la felicidad ó á la desgracia de los hombres. A medida que el clero consiguió este poder de opinion, se esforzó, como es natural al corazon humano, en convertirle en utilidad propia; al principio en la de toda la clase, y despues en utilidad de cada particular. En este sistema de

usurpacion, el corto número lo conocia, pero el mayor obraba sin duda de buena fe, estando enteramente persuadido á que elevando su órden sobre todos hacia los mayores bienes al estado. Esta autoridad en sus progresos se dirigia naturalmente al abatimiento, y aun al trastorno de la autoridad política; y sus operaciones, conducidas por muchos hombres que caminaban al mismo fin, parecian estar concertadas, como si el clero hubiese formado un plan sistemático de subyugar todas las clases legas. Pero de hecho, nunca este plan fue universal, ni fue necesario; pues se ejecutaba, por decirlo asi, sin haberse formado, porque los medios eran evidentes, el objeto sencillo, y los intereses del clero no se cruzaban. De un extremo del mundo al otro, obraban los clerigos de concierto sin conocerse ni entenderse; y cada cooperador tomaba la obra donde su antecesor la habia dejado, y la llevaba tan adelante como lo exigia el interes, y lo permitia la ocasion.

En consecuencia de este plan, seguido unánimemente sin haberse concertado, y con mas seguridad que si lo hubiera sido,

el clero consiguió que se hiciesen en las leyes criminales exenciones á su favor, lo que por un encadenamiento raro de causas y efectos, ha producido esta division de la pena de felonía en las dos especies que se conocen actualmente.

La persona de estos mortales privilegiados, que mantenian un comercio mas inmediato con la divinidad, y que manejaban los grandes intereses del género humano, debia bien pronto ser no solo respetable sino *sagrada*, y con esta expresion, cuyo sentido es vago, y por lo mismo muy á propósito para influir en la imaginacion, el sugeto á quien se aplica, se hace un objeto de terror. Era pues necesario que los tribunales profanós no juzgasen á estas personas sagradas, que bocas profanas no los condenasen, y que no pudiesen tocarlos contra su voluntad manos profanas. Sus mismas habitaciones participaban de la esencia de esta calidad misteriosa, las piedras colocadas para hacer ciertos edificios eran sagradas, y la tierra misma, á cierta distancia de ellos, participaba de la misma virtud, de que provinieron los privilegios de los santuarios. En una pa-

labra , todo el mundo material ó intelectual se dividió en sagrado y profano; y todo cuanto era en ellos, y lo que les pertenecía era sagrado, pero todo lo demás carecía de este privilegio inestimable, y estaba marcado con una especie de nota de reprobacion ó de infamia, como lo denota la palabra misma. Habiendo tratado rápidamente acerca de los progresos de esta pretension del clero, hablaremos de la independencia de las jurisdicciones profanas, que Blackstone ha descrito en sus comentarios con tanta felicidad como elegancia.

Limitándonos ahora á las causas que se clasifican bajo el nombre de felonía, el primer objeto del clero fue proteger á los que dependían inmediatamente de su órden, y sucesivamente á otras clases que consideraba como elevadas por su autoridad. Extendió tanto estas excepciones progresivamente, que al fin se cansó la paciencia de los jueces legos, y tomaron la resolución de no admitir ninguna. Esta reforma repentina, violenta, era demasiado fuerte para las ideas de aquel tiempo, y el clero tuvo harta influencia en la legislatura para conseguir un estatuto favora-

ble *. Se determinó que todos los clérigos seculares y regulares, convencidos de alguna felonía ó traicion que no fuese relativa al rey mismo, gozarian completamente en adelante de los privilegios de la santa iglesia, y serian entregados sin impedimento ni dilacion á sus superiores eclesiásticos.

Este estatuto no hizo una distincion bastante clara entre los clérigos y los legos. Para establecer el derecho á la exencion, la única prueba concluyente debia ser el presentar el acta de haber sido *ordenado*; pues habia muchas clases comprendidas bajo el nombre comun de clérigos, las que participaban de sus privilegios, y admitidas á sus oficios sin acta civil de ordenacion. Esta distincion no se hallaba en el estatuto, y el clero fue harto diestro para hacerse dispensar la presentacion del acta de órden, y para que se admitiese en los tribunales otra especie de prueba, la que, cual ridícula nos parece hoy, no era entonces tan fuera de propósito. « Las ac-

* 25 Eduardo III. Est. 3, cap. IV.

tas de ordenacion (podria decir el clero) serian una prueba equívoca; porque en cada lance podria forjarse una de aquellas; pero un medio seguro, y al abrigo de todo fraude para reconocer al sugeto que nos pertenece, es que pueda hacer lo mismo que nosotros hacemos, esto es que se halle en estado de leer como nosotros.» El libro de prueba era una biblia ó una liturgia, en el que otras personas que no eran eclesiásticos sabian leer, y particularmente latin; y los jueces, si conocieron la supercheria, condescendieron quizá gustosamente con ella, en favor de aquellos que poseian una calidad tan rara y tan preciosa. Pero era fácil sustituir un libro á otro, ó saber de memoria un pasage particular; y ademas el progreso natural de la sociedad la conducia á hacer la instruccion mas comun, particularmente despues del descubrimiento de la imprenta. No hay pues que admirarse que desde los tiempos de Henrique VII, como lo dice Blackstone, hubiese tantos legos como eclesiásticos admitidos á los privilegios de la iglesia, y aun es natural el pensar que fue mayor el número de los primeros; porque en los

tiempos mas corrompidos han debido los eclesiásticos caer menos veces que los otros en los grandes delitos ; porque siempre ha habido en su clase mas instruccion y menos pobreza. Fue necesario un nuevo estatuto para remediar este abuso ; pero no ocurrió el obligar á que presentasen el título de ordenacion , y se determinó que los legos no podrian reclamar sino una sola vez el beneficio de clerecía , y que cuantos hubiesen gozado de él , serian marcados en la mano para ser reconocidos en adelante. En cuanto á los verdaderos eclesiásticos gozarian de este beneficio cuantas veces le necesitasen , *toties quoties* , y de semejante privilegio gozan todavía actualmente.

Un reo de felonía , admitido al beneficio de clerecía que le era propio , era entregado á un tribunal eclesiástico ; y el gran objeto que este se proponia , era el de declarar inocente al que habia sido condenado por un tribunal profano para desacreditar á este. Si no era posible absolver al reo , el superior eclesiástico le imponia alguna penitencia , que ordinariamente era bien suave. De este modo el clero se daba importancia

por su proteccion, y sometia á su yugo á los hombres de bien por el temor, y á los malvados por la esperanza.

Hay hartos indicios de que el reo puesto á disposicion del clero era regularmente absuelto y purgado; porque la palabra purgacion era la que se empleaba en este segundo proceso, que era una revista del primero. Cuando los jueces legos querian sujetar al delincuente á las penas de la ley, no tenian otro recurso que oponerse á que fuese admitido á purgarse. De aquí resultaba una lucha continua entre los jueces temporales y espirituales; y en estos esfuerzos irregulares el éxito era vario, segun el carácter de los individuos y las circunstancias del tiempo.

No haremos aquí la historia de las alternativas de este privilegio singular. El estatuto de la reina Ana, que le concedió aun á los que no sabian leer, le abolió de hecho conservándole en el nombre; porque en el hecho no es mas que una modificacion para una clase de delitos, esto es una exencion de ciertas penas, la cual solo correspondia en otro tiempo á una clase, y de la cual todos participan despues.

Complaciéndose Blackstone, en contemplar como se ha minorado por grados este privilegio, admira la sabiduría de los legisladores que como químicos hábiles han sabido extraer un remedio de un veneno; pero si hubiera tenido menos propension á sus eternos panegíricos, hubiera visto que tantas operaciones encontradas y tortuosas introducían necesariamente en la ley desórdenes y vicios, que solo podían remediarse con una revision general; y este ha sido un velo de tinieblas que ha cubierto la jurisprudencia inglesa.

§ III. *Felonía sin clerecía.*

Por lo tocante á la felonía sin beneficio de clerecía, se debe por decontado distinguir en esta pena la parte que cae sobre el culpable, y la que recae sobre los inocentes.

La que es propia del culpable comprende:

1° Una pérdida total de los bienes muebles.

2° Pérdida de tierras en propiedad, y de las que se tienen en enfiteusis. Esta

pérdida de inmuebles es total * ó parcial, segun la naturaleza de los muebles.

3° La cárcel. El tiempo de esta es indefinido, porque depende en parte del juez, y en parte del rey.

4° La pena de horca.

La pena que recae sobre los inocentes comprende :

1° A sus herederos en general (esto es á los que lo eran segun el órden de sucesion con respecto á los bienes), los cuales son excluidos de toda la propiedad real ** que él gozaba, y que hubieran heredado de derecho á no haber él dispuesto lo contrario. Esta pena es una consecuencia de la doctrina de la *corrupcion de la sangre*. Si el delincuente, antes de cometer el delito, dispuso en favor de su heredero de su propiedad real, no se le quita á este. Por eso la pena es casual, pues puede ser todo ó nada.

2° El heredero pierde todas las sucesio-

* No lo es en todos los casos; porque la muger del delincuente tiene derecho á su viudedad que se toma de los bienes confiscados.

** Con la excepcion que queda indicada.

nes en tierras y otras propiedades reales que hubieran podido sobrevenirle por la sola calidad de heredero mas inmediato del delincuente. Esta es una pena contingente y lejana, pues es todavía mas incierta que en el caso anterior.

3° Los acreedores cuyo crédito estuviese afianzado con los bienes del delincuente, pierden su derecho en caso que la deuda sea posterior al delito. Esta es una pena incierta en cuanto á la persona sobre quien recae, pero cierta en cuanto al hecho, siempre que haya acreedores de esta especie.

4° Los que hayan comprado al delincuente algunos bienes reales, los pierden en caso que lo hayan hecho despues de cometido el delito.

En el language ficticio de los legistas se reputa castigado el delincuente mismo con estas penas posteriores; pero en el de la verdad son los herederos, los acreedores y los compradores, los únicos que padecen.

La pérdida de su propiedad personal es otra parte de pena que puede recaer sobre inocentes.

1° Su muger; porque se verá privada

de todo cuanto hubiera podido tener por su testamento ó por la ley de distribución.

2º. Sus hijos ó sus parientes del mismo modo.

3º Sus acreedores que nada pueden reclamar de su propiedad personal en caso que su crédito no sea anterior á la perpetración del delito.

§ IV. *Felonia con clerecía.*

Las penas que contiene son menos y mucho mas suaves.

De las que son propias al delincuente comprende la primera y la tercera; esto es la pérdida de los muebles y la prision.

En vez de la pena de muerte se le marca en una mano; pero esta parte de la pena ha parado en un entremes; pues se finge haberse verificado en pleno tribunal, luego que el culpable declaró por una mentira solemne que era clérigo, y si era muger, que habia reclamado el privilegio del estatuto. La marca que se pone es la letra T*

* Si el delito era un homicidio se marcaba con la letra N. El homicidio aun no habia salido de los casos que gozaban del beneficio de clerecía.

La parte en que debe ponerse la marca, es el grueso del pulgar izquierdo, de manera que si uno le ha perdido, no puede ser marcado, ó si despues de serlo se cortase el pulgar, desaparecería la marca destinada á distinguirle de los demas.

El instrumento que antiguamente se empleaba era un hierro con sello, y ardiendo. Los jueces entonces no conocian otro medio para poner en la carne una marca indeleble. Actualmente todavía se usa el hierro, pero frio, y toca sin quemar, por lo cual no hay marca. El juez preside á esta parodia de la ley, nadie se queja y muchos la aplauden; porque es suavidad y humanidad. Es verdad que la ley se elude, y que se la ridiculiza; pero el juez se ahorra el disgusto de oír los alaridos de un hombre, á quien se aplica un hierro ardiendo. Quizá se preguntará porque los jueces no proponen una variacion en la ley, antes que permitirse una arbitraria en la práctica; pero nosotros lo ignoramos.

El primero que alteró la ley, hizo un acto de autoridad arbitraria; pero el que tuviera valor para restablecerla, podría

emplear un medio mas suave que el del fuego *.

Otra pena que puede en todos los casos de la felonía con beneficio añadirse ó no á las ya dichas, es la *transportacion*.

La reincidencia en una felonía de beneficio trae consigo felonía con pena capital, exceptuando únicamente los clérigos que han sido ordenados. Los pares no estan exceptuados, y las mugeres estan expresamente sujetas á la pena.

Es sin duda una distincion muy honrosa para el clero el derecho de cometer con poco riesgo muchas especies de delitos , por los cuales se ahorca á los demas individuos de la sociedad. Se oye hablar muchas veces de aventureros que se han enriquecido casándose con cinco ó seis mugeres á un mismo tiempo. Sin embargo

* El estatuto manda que el convicto sea marcado; pero el modo queda al arbitrio del juez. Blackstone (4, coment. 360) dice que debe ser marcado con hierro ardiendo; luego es evidente que no habia leido el estatuto, pues en él no se hace mencion, ni de hierro abrasando, ni de quemadura.

un lego convencido de poligamia debe tener cuidado antes de recaer; pero los eclesiásticos á causa de la santidad de su vocacion pueden tener un serrallo. Quisiéramos recomendar á los jóvenes bien parecidos, que tienen gracias, y quieren servirse de ambas cosas para hacer fortuna, el que se ordenen; pues la órden de diácono basta, no es gravosa, y es fácil desembarazarse de ella cuando se quiere. Si son descubiertos, quedarán libres á poca costa; porque el hierro frio no les hará mucho mal, y la cárcel por pocos meses es una bagatela para un hombre rico, pues vale mas estar preso siendo rico, que estar libre siendo pobre. Es verdad que hay una pérdida de muebles, pero nada importa; porque es muy fácil ocultar diez mil libras esterlinas en una cartera, y por otra parte, ningun riesgose corre cuando se pueden convertir los muebles en buenas tierras que no estan sujetas á la pena.

Una cosa hay que no se pierde por la felonía con beneficio, que es la reputacion. Solo en este caso protege la ley al delincuente todo lo que puede. Si un hombre ha robado dos reales y se le ha conven-

cido de ello , todos pueden tratarle de ladrón; pero el que haya robado y sido castigado como desleal con beneficio de clerecía, no se le puede echar en cara el robo, so pena de ser castigado por la ley el que lo haga. Esto ha sido juzgado solemnemente. El que trata á otro de ladrón no sufre la pena de difamador si prueba el robo; pero en el caso de la deslealtad con beneficio de clerecía, en que la prueba del robo está hecha jurídicamente, es preciso callar so pena de ser difamador. No podría adivinarse el motivo de esta diferencia, pues consiste en que el estatuto que concede el beneficio de clerecía obra como un perdón, de modo que tiene la virtud de deshacer lo que se ha hecho; y un hombre (segun dicen personages muy graves) ya no puede ser llamado ladrón cuando ha sido castigado de este modo, asi como actualmente no puede decirse que tiene una enfermedad vergonzosa, siendo asi que la tuvo y fue curado de ella.

Todos estos sofismas y otros semejantes solo sirven para debilitar la influencia de la sancion moral. Nadie querria sin duda dar semejante proteccion á todos los de-

lincuentes, y por eso no se ha dado; ¿por-
que pues se ha concedido á estos en parti-
cular? El jurisconsulto que mas ha sutili-
zado acerca de esta doctrina del perdon,
como contenida en la deslealtad con bene-
ficio de clerecía, es sir Eduardo Cooke; y no
hay que admirarse de ello; pues por la
disposicion de su talento se complacia en
el laberinto de las leyes; y aunque por otra
parte enemigo constante de la libertad po-
lítica por principios, era el mas zeloso
partidario de ella por pasion.

FIN DE LAS PENAS Y DEL TOMO SEGUNDO.

TABLA

DE MATERIAS.

PREFACIO. Noticia acerca del estado de los manuscritos. — Acerca del método que ha seguido el editor en su trabajo y el seguido por Montesquieu, Beccaria, etc. pág. 1

LIBRO PRIMERO.

PRINCIPIOS GENERALES. 1

CAP. I. *Definiciones y distinciones.* 16.

El mismo mal hecho á un individuo puede ser un acto de castigo, — de pura malicia, — de venganza, — de antipatía, — de prevencion, — de apremio, — de tormento, — de defensa personal, — de conservacion personal, — de satisfaccion pecuniaria. — Definicion de cada uno de estos casos. — La diferencia recae sobre la intencion y el motivo. — Nota. — Ejemplo.

Definicion de la pena legal. — Del derecho de castigar fundado en la necesidad. — Limitacion de la facultad privada de vengarse á sí mismo, criterio de la civilizacion.

CAP. II. *Clasificacion.* 11

Penas corporales. — Penas que afectan la propiedad, — la fama, — la condicion. — Por qué

la division y la clasificacion de las penas corresponde á la de los delitos.

CAP. III. *Del objeto de las penas.* 15

1º Prevenir; 2º reparar.

La prevencion de los delitos dividida en dos clases, 1º prevencion particular con respecto á tal ó tal delincuente por inhabilitacion, — reforma, — ó intimidándole.

2º Prevencion general causada por la amenaza de la ley, y por el ejemplo de los delincuentes castigados.

CAP. IV. *Coste de las penas.* 20

Nueva expresion explicada y justificada.—Que pena puede llamarse económica ó costosa.—Distincion en las penas entre un valor aparente y otro real.—La apariencia es el objeto esencial.

Nota. Estratagema de los Holandeses en el cabo de Buena-Esperanza para pacificar unos Hotentotes.— Tres máximas acerca de las penas.

CAP. V *De la medida de las penas.* 26

Proporcion entre pena y delito.— Idea vaga.— Seis reglas que hay que establecer : 1º que el mal de la pena sea superior al provecho del delito.— Excelencia de las leyes anglo-sajones.— Errores de muchos escritores y de Adam Smith.— Una pena ineficaz es un mal doble; 2º castigar con mayor severidad una accion que prueba el hábito de ella; 3º. compensar con la severidad

lo que falta de certeza á la pena; 4º en la concurrencia de dos delitos castigar mas al que mas perjudica; 5º aventurar una gran pena con la probabilidad de impedir grandes delitos; 6º reservarse en la imposicion de las penas los medios de atender á las circunstancias que influyen en la sensibilidad de los individuos, como la edad, el sexo, la educacion, la clase, las enfermedades, etc:

Lo demasiado poco en materia de penas, es mas fácil de ver que el extremo opuesto.

El error en el menos es mas peligroso que en lo mas; pero poco probable, porque la inclinacion natural es á una severidad excesiva.

Objecion. Las reglas de proporciones son inútiles, porque las pasiones no calculan. Respuesta.

CAP. VI. *De las calidades que deben tener las penas.* 40

1º Divisibilidad; 2º certeza, — Igualdad; 3º conmensurabilidad; 4º analogía; 5º escarmiento; 6º economía; 7º remisibilidad; 8º supresion de la facultad de dañar; 9º tendencia á la mejora moral; 10º conversibilidad en provecho 11º sencillez en la descripcion; 12º popularidad.

Escala de la importancia de estas calidades segun la naturaleza de los delitos. — Nota del editor sobre la marcha progresiva de las ideas. — Calidades penales que requieren Montesquieu y

Beccaria. — Utilidad de las formas metódicas.
— De los catálogos.

CAP. VII. *De la analogía entre las penas y los delitos* 63

Orígen de analogía : 1º el mismo instrumento en el delito y en la pena. — Reflexion acerca del suplicio de fuego ; 2º por injuria corporal la misma pena corporal ; 3º afectar la parte del cuerpo que sirve para el delito ; 4º. marca deletable ó indeleble en los delitos que se cometen con disfraz ; 5º analogías accidentales tomadas del lugar, etc. Nota del editor. — Que se deben emplear las penas características ó analógicas con mucha precaucion. — Ejemplo de su feliz aplicacion en un caso particular.

CAP. VIII. *Del talion.* 78

Lo que es. — Su mérito, en la sencillez. — Pero inaplicable en los delitos públicos y semi-públicos, — contra la reputacion, — contra la condicion, — Aplicable á los delitos que afectan la persona ; pero es pena demasiado severa. — Extravagante elogio del talion en el Alcoran.

CAP. IX. *De la popularidad del código penal.* 83

La aprobacion pública naturalmente inherente á la utilidad. — Pero hay antipatías, — preocupaciones, objeciones que se fundan en palabras respetadas, — libertad, — decencia, — religion, — humanidad, — language de los sentiment-

les. — El sentimiento recusado como árbitro, no como primer avisador de la razon. — Nota del editor. — Peligro de las palabras con pasion.

CAP. X. *De las penas indebidas.* 93

Cuatro casos de estas penas: 1º cuando estan mal fundadas; (porque no hay mal real, — y porque el delito del mal es imaginario); 2º cuando la pena seria ineficaz (en los casos de locura, de infancia, y de fanatismo, etc.); 3º. cuando la pena seria superflua (como cuando puede acertarse mejor, por medio de la instruccion ó por la recompensa); 4º cuando las penas serian demasiado costosas (como en el caso en que se previniese un mal por otro mayor).

Exposicion de los males que produce una ley penal:

1º El de coercion; 2º el de castigo; 3º el de aprehension; 4º el de causas mal intentadas; 5º el dirivativo que recae sobre los parientes, amigos, etc.

CAP. XI. *Eleccion de la pena: latitud que debe dejarse á los jueces.* 99

Razones para que el legislador determine la pena: 1º por la certidumbre; 2º por la imparcialidad. — Hasta donde puede llegar la facultad discrecional del juez.

LIBRO SEGUNDO.

DE LAS PENAS CORPORALES.

102

21*

CAP. I. *De las penas aflictivas simples.* 102

Dos géneros de penas corporales : las que consisten principalmente en un dolor inmediato, y las que tienen consecuencias permanentes.

Enumeracion de algunas penas aflictivas simples. — La flágelacion, — el trato de cuerda, — punzamiento, — caballo de hierro, — el tormento. — Descripción de todos los tormentos y todos los suplicios, obra publicada por orden de María Teresa. — Sus efectos. — Uso en Turquía.

SECCION II. *Exámen de las penas aflictivas,* 109

El exámen de una pena consiste en compararla con todas las calidades que dejamos anunciadas. — Las penas aflictivas simples son divisibles en ciertas, — de escarmiento, — pero acompañadas de mas ó menos ignominia; y la mas leve puede ser infamante. — Vicio de una ley inglesa acerca del robo de perros. — Vicio del código penal de Rusia.

CAP. II. *De las penas aflictivas complexas.* 115

I Penas que afectan el exterior de la persona: — decoloracion, — desfiguracion. 2º Penas que consisten en inhabilitar un órgano: — el de la vista, — el del oido, — el de la palabra, — los pies y las manos, — el pílori, — la argolla, — las infibulaciones. 3º De las mutilaciones, y de su frecuencia en otro tiempo.

II. Exámen de estas penas. — Su estimacion.

muy difícil; y cuanto mas lejanas son las consecuencias tanto menos se perciben.

La marca. — Precaucion con que se la debe poner. Nota. — Caso singular de Destrade. — Deformaciones que causan horror ó menosprecio. — Las mutilaciones muy costosas, no remisibles, — muy desiguales, — sirven de escarmiento hasta cierto punto, — su tendencia á reformar lo moral del delincuente depende del grado. — La infamia obliga á perseverar en el crimen.

CAP. III. *De las penas restrictivas.* 136

Privacion de la libertad en cuanto á ciertos goces y ciertas acciones. — Encarcelamiento. — Confinacion á un lugar determinado. — Destierro. — Interdicción local ó exclusion de tal ó tal parage.

CAP. IV. *Del encarcelamiento.* 139

El simple encarcelamiento que tiene por objeto la guardia segura del preso. — Encarcelamiento penal que admite diferentes grados de severidad. Nota del editor. — Acerca del estado de las cárceles en Inglaterra antes de Howard. — Acerca de la calentura carcelera, etc.

Cuatro ideas: 1º inconvenientes inherentes por necesidad al estado de preso; 2º penas accesorias é incidentes; 3º males abusivos; 4º medios preventivos. — La diversidad de castas en la India exige precauciones particulares para las cárceles.

CAP. V. *Exámen del encarcelamiento.* 152

1º Muy eficaz en cuanto á la facultad de dañar del preso; 2º improductivo y costoso; 3º pena muy desigual; 4º divisible; 5º de escarmiento hasta cierto punto; 6º fácil de concebir.

Penas de penitencia que se pueden emplear por un tiempo muy corto: 1º soledad; 2º obscuridad; 3º dieta. — Exámen de los efectos saludables de estas penas bien manejadas.

Inconvenientes de la mezcla confusa de presos, — corrupcion que de ella resulta. — Análisis de esta palabra. Encierra tres consecuencias dañosas de semejante asociacion promiscua: 1º refuerza los motivos seductores; 2º debilita los tutelares; 3º instruye en la perversidad. — Naturaleza del punto de honor en la cárcel. — Nota acerca de la frase, *probidad de ladron*.

CAP. VI. *De los gastos de carceleria.* 176

Derechos ó emolumentos de los alcaides que es uno de los mas graves abusos de las cárceles, — harto mas grave todavía, cuando semejantes gastos se exigen de los que han sido absueltos.

CAP. VII. *Plan general de encarcelamiento.* 181

Tres especies de cárceles: 1º una de detencion para los deudores, los acusados, los delitos que no ponen al culpable en la clase de los malhechores;

2º Cárcel para malhechores condenados por tiempo limitado. — Trabajo. — Trage penal. — Otros medios de reforma moral;

3.º Cárcel para malhechores condenados para siempre. — Marca indeleble.

Precauciones y reglamentos diferentes. — Carácter exterior de estas cárceles. — Denominaciones. — Casa de seguridad. — Casa de penitencia. — Cárcel negra.

CAP. VIII. *Otras especies de confinamiento territorial.* 190

1.º Arresto ó detencion doméstica; — 2.º relegacion; — 3.º Destierro. — Singular privilegio de ciertas cárceles de Inglaterra. Penas particulares inherentes á la relegacion, — y al destierro. — Es mas económico que la cárcel. — En materia de igualdad todas tres son defectuosas. — El destierro es extremadamente desigual. — Todas tres divisibles. — Sirven poco para el escarmiento. Los males del destierro se ignoran casi siempre para su tendencia á la corrupcion moral, y los efectos se distinguen mucho y son accidentales.

El destierro solo puede convenir en un corto número de casos. — Crítica de Beccaria que hace de él una pena casi universal.

CAP. IX. *De las penas simplemente restrictivas.* 204

Penas que consisten en la simple prohibicion de hacer : ejemplo : prohibir á un sugeto una ocupacion determinada : — prohibirle ciertos parages como los teatros y los paseos públicos.

Penas muy dudosas. Naturaleza del espíritu humano y su flexibilidad para diferentes gustos. — Penas de difícil ejecución, — de poco escarmiento, — buenas algunas veces por su analogía con el delito. — *Destierro de la presencia*. — Naturaleza de esta pena, admirable en ciertos casos. — Ejemplos tomados de los decretos del parlamento de Francia.

De ciertas leyes restrictivas aplicadas á clases enteras, á los protestantes y á los católicos. — Sus inconvenientes.

CAP. X. *Penas activas ó trabajos forzados*. 212

Ocupacion libre es gustosa. — Ocupacion forzada es pena. — Presidio, — trabajos públicos, — trabajos de las minas, etc. Dos clases de servidumbre, una indeterminada, otra limitada por el tiempo y la autoridad que se concede al amo sobre el criado. — Cárcel de Varsovia donde los presos salian á trabajar á las aldeas por cuenta de los labradores. — Deportacion á un parage fijo.

Exámen de estas penas: 1.º son convertibles en provecho; 2.º ciertas, — pero desiguales sino se tienen presentes las circunstancias, de la fuerza, del sexo, de la condicion, etc.; 3.º divisibles en su duracion y su intensidad, pero mucho menos en la ignominia que es inherente por la opinion, particularmente segun la clase de las personas; 4.º poco ejemplares, si carecen de al-

guna señal exterior; 5º análogas al delito, pero solamente en algunos casos, como castigo de la holgazanería; 6º su tendencia á reformar depende del modo y de los medios accesorios. Gran distincion, trabajos públicos, trabajos sedentarios. Los trabajos públicos acompañados de una ignominia dañosa, y ademas muy desiguales. — Inferioridad del trabajo forzado al voluntario. — Consideracion general acerca de la esclavitud. Trabajo de las minas, poco conveniente como medio penal.

CAP. XI *Deportacion á Botany-Bay.* 226

Insulto hecho á las colonias americanas por la deportacion. — Dicho de Franklin con este motivo. — Naturaleza de la deportacion á Botany-Bay. — Pena complexa. — Destierro y servidumbre laboriosa. Vicios de semejante modo penal. — Nada sirven para el escarmiento; los padecimientos excesivos y tan poco aparentes mas bien sirven de seduccion á la juventud que de temor. — Sin ninguna tendencia para reformar la moral de los convictos, por falta de inspeccion y por la facilidad de entregarse á todos los vicios. Historia de diez y seis años de esta colonia por un juez. — Pruebas de hecho de la multiplicidad de los crímenes, y de la nulidad de los remedios que se oponen á ella. — De las evasiones, — de la enormidad del gasto para el estado, — de la mortalidad que hay en los transportes, y

de la acumulacion de rigores accidentales fuera de la intencion de la ley.

Exámen de las pretendidas ventajas políticas de esta colonia. — Cuantos malhechores que tienen todo lo que es á propósito para arruinar una colonia, y nada de cuanto se necesita para fundarla.

CAP. XII. *Casa de penitencia.* — Panóptico. 254

Remision al tercer volúmen de los tratados de legislacion para la explicacion del panóptico : sus principales circunstancias; 1º edificio polígono con inspeccion central; 2º administracion por contrato; 3º responsabilidad del administrador por un seguro sobre las vidas, y el modo que sea público.

Respuesta á una objecion sentimental contra la inspeccion continua. — El panóptico satisface á diferentes objetos : 1º ejemplo, la facilidad de ver todo el interior desde el centro; 2º la reforma por el trabajo, — la templanza, — la separacion de las clases, las instrucciones religiosas; 3º la supresion de la facultad de dañar. — Idea de un establecimiento auxiliar para los presos puestos en libertad; — 4º por compensacion á la parte dañada; — 5º economía. — Superioridad del panóptico sobre la deportacion. — Cárceles de Filadelfia y Nueva-York. — Buen éxito que han conseguido los cuaqueros.

TOMO SEGUNDO.

CAP. XIII. *De las penas capitales.*

1

La muerte simplemente. — Muerte aflictiva. — Suavizar los males con relacion á los suplicios. — Crucificacion. — Exposicion á las fieras en tiempo de los emperadores cristianos. — Lo que mas impresion hace en la ley es la *intensidad* de la pena; y menos la *duracion*. — Efecto de las ejecuciones largas y sangrientas en los espectadores. — Hecho de un jóven loco de nacimiento y que padeció el tormento de la rueda, citado por Mallebranche. — Los mas crueles bandidos se forman donde las leyes son mas terribles. — Observacion de Montaña acerca de los suplicios atroces. — En Inglaterra no hay muerte aflictiva sino en los casos de alta traicion. — Ya no se ejecuta la pena. — Suplicio de los negros en las islas occidentales. — Se dice que la muerte sola no hacia efecto en ellos. — Reflexion acerca de la esclavitud de las colonias.

CAP. XIV. *Exámen de la pena de muerte.* 14.

Ventajas de la pena capital: 1º quita al hombre peligroso la facultad de dañar; 2º es análoga al delito en el caso de homicidio; 3º en él mismo es popular; 4º sirve de escarmiento. — Error de Beccaria que supone que la duracion de la pena hace mas impresion que su intensidad 5º cuando la pena aparente es muy grande y lo

que realmente se padece es poco, la verdadera pena consiste en *aprehension*.

II. Defectos de la pena capital: 1.º no es convertible en utilidad; 2.º trae además consigo una pérdida positiva; 3.º es muy desigual, y por consiguiente incierta en su operación. — Es menos grave atendida la clase de los malhechores. — La infelicidad es el estado habitual de la vida de estos. — Objecion. — Si la muerte les parece menos dura que penas dilatadas como los trabajos forzados, se quitarán la vida. — Respuesta. El valor para darse la muerte es diferente del que se necesita para recibirla. — Reflexiones acerca del suicidio. — Hay mucha distancia entre la resolución y la ejecución. — Los hombres se acomodan gradualmente á las situaciones más penosas: comparación de la organización física en que un sentido suple al que falta, y de la aptitud del alma para reemplazar un objeto por otro; 4.º no siendo remisible la pena de muerte, presenta todo el peligro de los errores judiciales, y de las imperfecciones inherentes á todas las pruebas, aun á la confesión libre del acusado. — Suertes crueles de la casualidad para acumular las verosimilitudes del crimen contra un acusado inocente. — El número de testigos hace los testimonios más dudosos cuando las pasiones obran. — Que el hábito inclina á los jueces á creer con demasiada facilidad el crimen. — Que la pena de muerte ofrece una seguridad á los falsos testigos

y á los jueces corrompidos. — Que en las revoluciones políticas se abusa mas fácilmente de la pena de muerte que de todas las demas. — Si se la aboliese, no se atreverian á restablecerla en los negocios de estado.

5º Otro inconveniente de la pena capital. — Destruccion de un medio de pruebas testimoniales.

6º La pena de muerte se hace mas impopular á proporción de los progresos de la civilizacion; de que nace una disposicion en los jurados para prevaricaciones misericordiosas.

III. Comparacion de la pena capital con las que se le pueden substituir.

Las calidades ventajosas que se reconocen en la pena de muerte, tienen cada una de por sí poca fuerza. — Se puede quitar la facultad de dañar por el encierro, como se ve en los locos furiosos. — Excepcion para ciertos casos políticos en que un hombre es el gefe de una faccion. — Y aun entonces un acto de rigor puede suscitar vengadores. — Buen dicho de un Irlandes. — Lo ejemplar de la pena capital es el argumento mas fuerte en el caso de malhechores envilecidos. — La cárcel perpetua y laboriosa hace mas impresion en ellos que la pena de muerte. — La prodigalidad de esta pena es una gran equivocacion de los legisladores. — Delitos para los cuales se la podria conservar *ad terrorem*.

IV. Malos efectos colaterales de la pena de muerte.

Cuando es contraria á la opinion, sirve para multiplicar los crímenes favoreciendo la impunidad. — Nadie quiere deponer. — Perjurio. — Desprecio de las leyes. — Arbitrariedad en los juicios y en los perdones. — Obra de sir Samuel Romilly acerca de la ley criminal de Inglaterra. — Leyes propuestas por él. — Lentitud de las reformas en un país libre. — Presentacion paralela de las llamadas opiniones paradójicas de los reformadores, y de las contrarias.

CAP. XV. *De las penas subsidiarias.* 50

Penas para apoyar otra anterior ó para servirle de suplemento.

Cuatro reglas para las penas subsidiarias.

La cárcel para reemplazar la pena pecuniaria. — ¿Cuanta deuda pagará un dia de cárcel? — Si un dia de cárcel es igual á la renta de un dia, ¿como se calculará esta para los diferentes estados de la sociedad? — Tabla. — Puntos que hay que fijar.

LIBRO TERCERO.

DE LAS PENAS PRIVATIVAS. 57

CAP. I. *Idea general de este libro.* ib.

Las penas privativas comprehenden; 1º las que afectan el honor; — 2º la propiedad; — 3º la condicion.

Dificultad é imperfeccion de las nomenclaturas. — Toda division nominal tropieza por alguna

parte con otra. — Nota, explicacion de la palabra prevaricacion.

Posesiones derivadas de las cosas, — pecuniarías. — Posesiones derivadas de las personas. — Servicios exigibles que se fundan en una autoridad. — Servicios inexigibles fundados en la reputacion. — Condicion política ó religiosa, doméstica ó civil. — Toda posesion da motivo á una privacion ó á un decaimiento.

CAP. II. *De las penas que afectan la reputacion, — ó penas de la sancion moral.* 63

Mudanza que se causa respecto de uno que ha incurrido en la censura pública. — 1º Mal de la vergüenza; 2º males casuales que pueden resultar de este estado de desgracia, — consisten en malos oficios positivos, reprimidos imperfectamente por las leyes, — en buenos oficios libres que se niegan. — Mal de una extension indefinida.

Diferencia entre las penas legales y las de la sancion moral, — las primeras son determinadas, — las segundas vagas.

Nocion del bien y del mal. Penas de la sancion moral anteriores á las leyes, y la primera palanca de ellas.

II. Exámen de las penas de la sancion moral que obran por ella sin auxilio del tribunal político.

1º Muy divisibles desde la simple censura

hasta la infamia; -- pero inferiores en intensidad á las penas legales; 2º su operacion es local; porque puede uno libertarse de ellas marchándose á otra parte; 3º son muy desiguales. — Los males casuales varian infinitamente, — la sensibilidad y la vergüenza tambien varian segun el sexo, — la edad, — la riqueza, — la profesion, — y la clase; — porque las clases medias son mas virtuosas; 4º estas penas en general sirven poco para el escarmiento; 5º buenas para la reforma; 6º remisibles; 7º ciertas. Su certidumbre es su gran punto de superioridad sobre los tribunales. — Carácter del tribunal de la opinion pública; su fuerza es varia segun los grados de la civilizacion, — segun la naturaleza del gobierno, — segun los medios de publicidad; — como se debilita por las divisiones de partidos políticos y de sectas religiosas.

CAP. III. *De las penas de deshonor desde el simple apercibimiento hasta la infamias.* 82

Infamia, último término. *Pérdida de reputacion*, expresion aplicable á todos los grados.

Dos medios de influir en la opinion: 1º puramente legislativos; 2º ejecutivos.

Los puramente legislativos, directos ó indirectos; *directos*, cuando el legislador se limita á enunciar una accion como dañosa, ejemplo de la ley Valeria; — *indirectos*, cuando el legislador traslada una accion á la clase de

otras ya tachadas : ejemplos de las leyes de Zeleuco.

Medios ejecutivos : 1º publicacion del delito; 2º admonicion judicial; diferentes grados de gravedad que se pueden dar; 3º aplicacion de penas infamantes; — exámen de diferentes penas segun su influencia en el honor; 4º otras penas infamantes, — casi corporales, — simbólicas, — ejemplo; entre los Persas el látigo que se aplica al noble que delinque, ejecucion en estátua; — horca á la puerta del palacio de un duque de Medinaceli; — infamia póstuma; ejemplos sacados de la ley inglesa; 5º degradacion; — dos especies de reputacion, una natural y otra facticia ó política. — Efectos de la pérdida de clase. — Límites de la autoridad del magistrado sobre la opinion; 6º Decadencia de credibilidad, ó exclusion de la facultad de deponer en juicio.

II. Exámen de las penas puramente ignominiosas, — llamadas asi : 1º porque la ley declara la accion censurable ó infamante; 2º porque sin la infamia seria nula la pena. Medios que requieren una gran habilidad de parte del legislador; muy buenos en sí mismos : 1º susceptibles de diferentes grados, y aplicables segun todas las circunstancias que influyen en la sensibilidad; 2º la sentencia se ejecuta por la opinion pública; 3º estas penas son muy eficaces para el escarmiento; 4º son remisibles. Ca

sos en que la preocupacion pública no está de acuerdo con el deseo del legislador.

Medios de mejorar la opinion pública cuando es errónea : — ejemplo : el duelo. *Remision á los Tratados de legislacion.* — Hablar á la razon pública haciendo conocer los motivos de las leyes : — 1º ejemplo en una ley acerca del contrabando ; — 2º ejemplo en una ley acerca de los que dan los informes ; — que los antiguos han conocido mejor este arte que los modernos. — Crítica de un pasage de Montesquieu. — Porque el legislador nada consigue muchas veces con sus esfuerzos para gobernar la opinion : — ejemplo tomado de la Inglaterra acerca del libelo político. — Distincion entre dos clases de libelos, el que acrimina y el que vituperá. — Dos modos de perseguirlos civil y criminal. En la accion civil se admite al libelista á probar su imputacion, — no en la criminal. — La opinion pública absuelve á los condenados por los tribunales. — Casos en que se debe evitar una apelacion contraria á la opinion pública. — En los mas de los casos puede ganarse la persuasion á favor de la autoridad. — Porque entre los modernos el legislador puede menos sobre la opinion que entre los antiguos : 1º monarquías hereditarias ; 2º gobiernos mixtos. — Popularidad de los Solones y de los Licurgos. — La opinion es mas independiente en nuestros dias, porque está mas ilustrada. Nota acerca de Nash,

maestro de ceremonias, y acerca de su legislacion acerca de la etiqueta.

CAP. IV. *Penas pecuniarias y casi pecuniarias, pérdidas de propiedad.* 115

Multa. — Cuatro medios de hacer ejecutar la pena pecuniaria.

II. Exámen : pérdida convertible en provecho, — puede fijarse de un modo proporcionado al caudal de los delincuentes. — La igualdad no consiste en la misma suma nominal, sino en la misma proporcion al capital que tienen; — muy divisible. — Un inconveniente de la pena pecuniaria es que recae sobre otros que el delincuente; — para el escarmiento no tiene mérito particular.

III. De las penas casi pecuniarias; — objeto de ellas; — todas las propiedades que no son dinero, pero cambiabiles por él. — Confiscaciones, penas de escarmiento. — El hecho de la confiscacion se perpetua de una generacion á otra. — Peligro político.

CAP. V. *Decadencias que rebajan la condicion.* 122

Como se explican las propiedades incorporales. — Cual es la condicion de un marido. Los derechos que la ley le concede sobre otros seres. — Que es dignidad. — Los privilegios que da. — Empleo público, — que es lo que proporciona. —

Derecho de eleccion. — Derechos y ventajas que concede.

En que consiste el menoscabo. — Condicion matrimonial. — Enumeracion de las pérdidas que resultan del menoscabo de esta condicion, — diez. — Condicion paternal. Enumeracion de los males que resultan de esta condicion, nueve. — Condicion filial; — lo mismo. Condicion de los empleos judiciales. Placeres que resultan de poseerlos.

Observacion general. Todas las satisfacciones correspondientes á estos diferentes estados, pueden alterarse por penas equivalentes.

Por que medios se puede causar el menoscabo de las condiciones. — No se pueden disolver las relaciones naturales, — pero se puede proceder por ficciones. — Corrupcion de sangre, — Bastardía, etc. — Menoscabo del apellido. — Menoscabo de credibilidad. — Menoscabo de la condicion de hombre libre. — Diferentes grados de servidumbre. — Menoscabo de la libertad constitucional; como puede causarse: 1.º por conquista; 2.º por corrupcion política.

CAP. VI. *Pérdida de la proteccion legal, poner fuera de la ley.* 144

Crítica de la pena inglesa *outlawry*. — Anécdota acerca de un rey de España puesto fuera de la ley, *caput lupinum*:

Exámen. Pena muy desigual, segun la dife-

rente naturaleza de las propiedades, muy inmoral, porque concede una ventaja á un acreedor que quiere faltar á sus promesas.

LIBRO CUARTO.

DE LAS PENAS MAL APLICADAS.

151

CAPITULO UNICO *dividido en siete secciones.*

Pena mal impuesta, — la que el legislador hace recaer sobre inocentes con motivo de la que impone á un culpable.

I seccion. Responsabilidad civil. Casos en que la responsabilidad de un daño ó de un delito no recae sobre el autor. Suposicion de un delito de negligencia de parte del superior.

II seccion. Males que resultan de la pena del delincuente que afectan necesariamente á otros individuos. — Intereses de una familia que deben atenderse: 1º con una rebaja de pena; 2º perdonando sus derechos el fisco. Las deudas de los acreedores son antes que el tesoro público.

III seccion. Penas mal impuestas son: 1º vicarias; 2º transitorias; 3º colectivas; 4º fortuitas. — Explicacion.

IV seccion. De las penas vicarias, quedando impune el delincuente, recae el castigo sobre uno que sufre por él.

Comparacion de la pólvora simpática á la pena vicaria. Injusticia de la ley inglesa acerca de los suicidios; remedio de esta ley con los perjuros.

— De las represalias, — de las precauciones que deben acompañarlas. — Sacrificio de un individuo que muere para expiar la ofensa de otro.

V seccion. Penas transitorias. — Todas pueden serlo por conexiones naturales; — se trata de las que lo son por institucion legal. — De la corrupcion de la sangre; — valor de esta metáfora. — Argumento en favor de estas penas. Se castiga á uno por sus simpatías. — Respuesta: 1º esta pena puede ser defectuosa por falta de objeto; 2º por falta del sentimiento de afecto que supone; 3º es viciosa por su extension; por su impopularidad. — Confiscaciones consideradas como medidas de seguridad general; — inútiles para ello; — basta el secuestro temporal de los bienes. — Diversidad de los motivos en las rebeliones ó conspiraciones. — Error de los legistas que hacen términos sinónimos los de *rebelde* y *malvado*. Inocencia de la familia en los actos de traicion de su gefe.

VI seccion. Penas colectivas que recaen sobre una muchedumbre ó sobre cuerpos, para castigar los culpables á quienes no se conoce. — Dos puntos que hay que probar para justificar estas penas, caso de un alboroto en 1736 en Edimburgo; multa impuesta á un cuerpo, su utilidad política. — Modo con que se castigó, en tiempo de Jorge III, la villa de Nueva-Shoreham que habia establecido un tráfico del derecho de eleccion.

VII seccion. Penas fortuitas que recaen al acaso sobre uno que no ha venido la menor parte en el delito. — Tres casos tomados de la ley inglesa : 1º confiscacion de una hacienda comprada sin fraude; 2º Deodandas, confiscacion de la cosa que ha ocasionado la muerte de un hombre; 3º incapacidad de deponer en juicio. — Consecuencia de una pena infamante, é inherente á casi todos los delitos. — No se admite la deposicion de los excomulgados.

Exámen de esta pena. — Motivo en que estriba la incapacidad, temor de falsa deposicion. — Esta supone un interes en mentir. — Todo testigo tiene muchos motivos para decir la verdad ante un tribunal. — Es preciso que el interes que le arrastre á mentir sea mas fuerte. — Este será natural ó artificial; — si es natural, será conocido. — La fuerza de un interes artificial depende de la honradez. — Esta admite muchos grados. — Error de juzgar á los hombres como buenos ó malos. — Es imposible marcar la línea de separacion. — Desechar un testigo porque puede mentir, es admitir un principio de exclusion contra todos. — Comparacion del peligro entre la admision de un testigo tachado por una condenacion anterior, y no admitirle. — La exclusion de este testigo en justicia : 1º le pone fuera de la proteccion de la ley; 2º asegura la impunidad á los crímenes de que él solo haya sido testigo; 3º destruye la seguridad en los actos

que requieren muchos testigos. — Ningun peligro en admitir la deposicion de los hombres tachados, con tal que el tribunal conozca esta circunstancia. — Error de creer que un hombre culpable de un delito estará dispuesto á deponer falsamente, cuando no tiene interes en hacerlo. — Error de Justiniano, que impuso la incapacidad de deponer por un delito contra las costumbres.

LIBRO QUINTO.

DE LAS PENAS COMPLEXAS. 195

CAP. I. *Sus inconvenientes.* ib.

Leyes complexas viciosas, que son obscuras. — El legislador que las manda no sabe lo que se hace.

Los males que traen, como son desconocidos de antemano, no se presentan á los individuos como motivos para retraerlos del delito.

CAP. II. *Excomunion.* 199

La menor; exposicion de las penas ó consecuencias que trae consigo por lá ley inglesa, — son doce.

Excomunion mayor: trae consigo aun otros mas. Extravagancia de esta pena, el ser única para todos los delitos en el código penal eclesiástico.

Reflexiones acerca de algunas penas comprendidas en la excomunion; — acerca de la penitencia pública, — de no admitirse en las iglesias;

acerca de las incapacidades legales, — acerca de la extremada desigualdad de sus efectos. — Embrutecimiento á que ha sido necesario reducir los hombres para hacerles creer que la justicia divina aprobaba los decretos de condenacion expedidos por la Iglesia.

CAP. III. *Felonía.*

309

Delitos fundados en nociones feudales. — Orígen. — Explicacion de la palabra y de las vicisitudes que ha experimentado. Pena complexa: division en dos especies, felonía con beneficio de clerecía, felonía sin ella.

II. Beneficio de clerecía. Historia de este privilegio. Usurpacion de los eclesiásticos; — como se hicieron exentos de la jurisdicción ordinaria. — Cual era el distintivo con que se reconocia á los que gozaban de semejante privilegio. — Admision gradual á él, para todos los que sabian leer; — su extension á los que no sabian. — Observaciones acerca de un pasage de Blackston.

III. Felonía sin clerecía. Penas que se le imponen: 1^o para el culpable; 2^o para los inocentes. Exámen de las prevaricaciones.

IV. Felonía con clerecía. Penas para las felonías que admiten clerecía, mucho menos severas. En vez de la pena de muerte una marca impresa en la mano, pero no es mas que aparente. — Prerogativas del clero en virtud de esta ley para muchas especies de delitos.

Fin de la tabla de materias de los tomos primero y segundo.



TABLA

De los capítulos del tomo segundo.

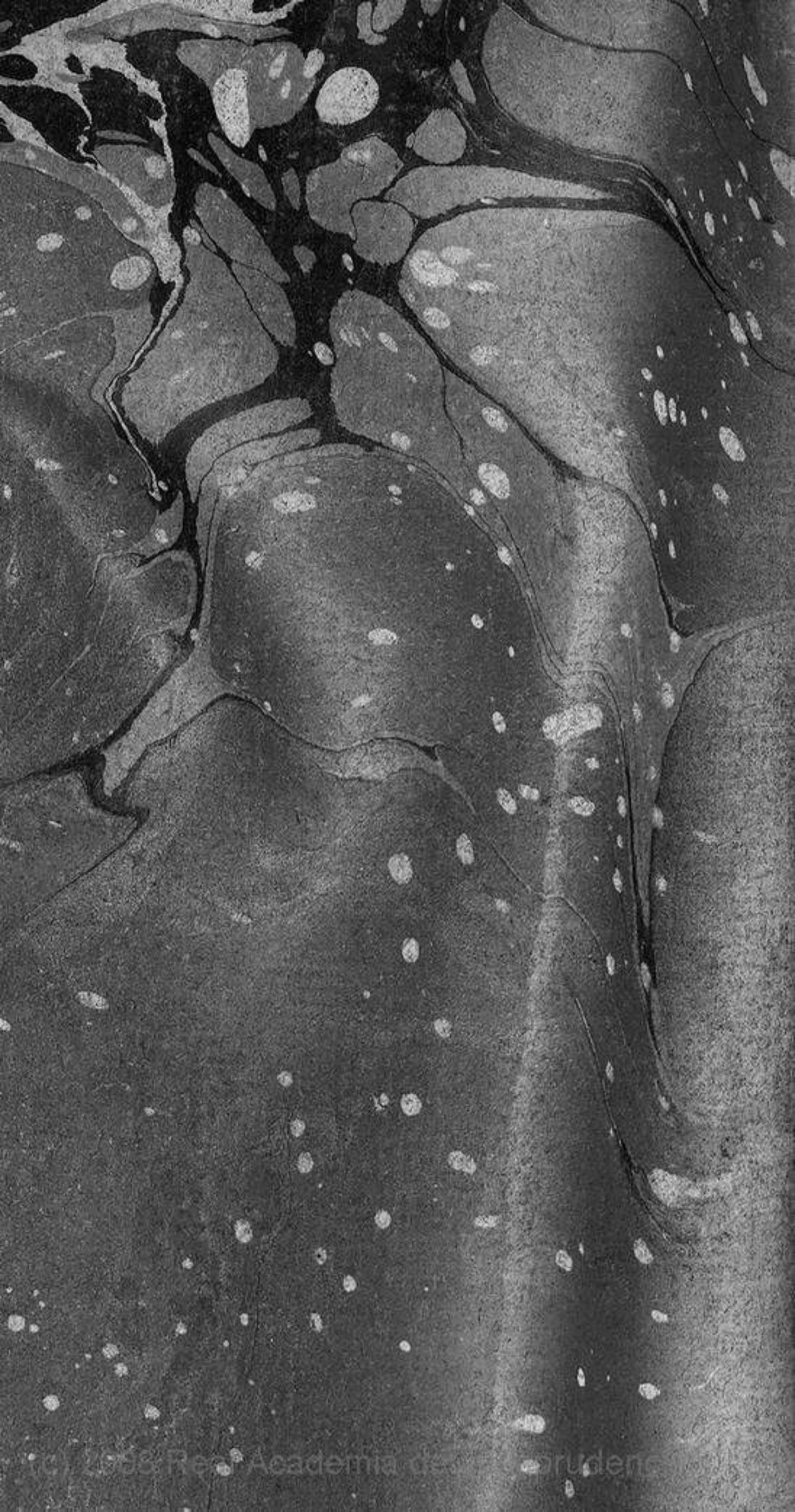
CAP. XIII. De las penas capitales.	pág. 1
XIV. Exámen de la pena de muerte.	14
XV. De las penas subsidiarias.	50
LIBRO TERCERO. <i>De las penas privativas.</i>	57
CAP. I. Idea general de éste libro.	<i>ib.</i>
II. De las penas de la sancion moral.	63
III. De las penas de deshonor, desde el simple apercibimiento hasta la infamia.	82
IV. De las penas pecuniarias y casi pecuniarias, pérdidas de propiedad.	115
V. Decadencias que rebajan la condicion.	122
VI. Pérdida de la proteccion legal.	144

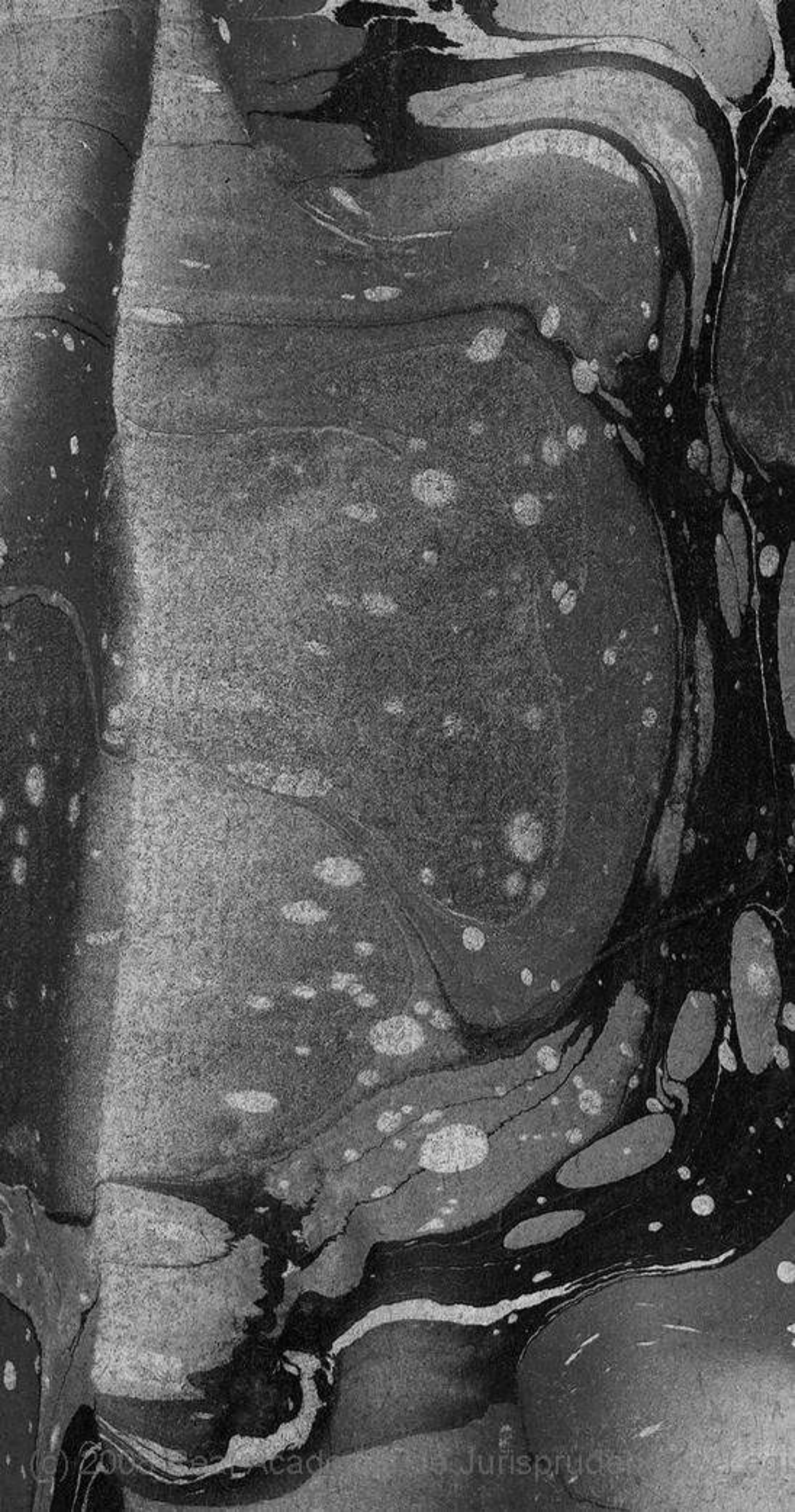
TABLA.

LIBRO CUARTO. De las penas mal aplicadas.	pág. 151
SEC. I. Responsabilidad civil.	152
II. Males inevitables que nacen de la pena.	154
III. Division de las penas mal aplicadas.	156
IV. De las penas vicarias.	158
V. Penas transitivas.	164
VI. Penas colectivas.	171
VII. Penas fortuitas.	177
LIBRO QUINTO. De las penas complejas.	195
CAP. I. Sus inconvenientes.	<i>ib.</i>
II. Excomunion.	199
III. Felonía.	209

Fin de la tabla de los capítulos del tomo segundo.







1/4

BRITISH
LIBRARY

9

1/4124