

CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN

Volumen I

GAETANO FILANGIERI

Edición y revisión de textos por Luis Prieto Sanchís



Filosofía
del Derecho

CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN

Volumen I

GAETANO FILANGIERI

Boletín Oficial del Estado

CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN

COLECCIÓN DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

Director

Luis Prieto Sanchís

Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad
de Castilla-La Mancha

Perfecto Andrés Ibáñez, magistrado emérito del Tribunal Supremo (Sala Segunda).

Manuel Atienza Rodríguez, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante.

Juan Antonio García Amado, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de León.

Marina Gascón Abellán, catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Castilla-La Mancha.

José Juan Moreso Mateos, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

Alfonso Ruiz Miguel, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

Juan Ruiz Manero, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante.

CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN

GAETANO FILANGIERI

Edición y revisión de textos por
LUIS PRIETO SANCHÍS

VOLUMEN I



COLECCIÓN DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2018

Primera edición: julio de 2018



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons de Reconocimiento-NoComercial-SinObra-Derivada 4.0 Internacional, (CC BY-NC-ND 4.0).

- © Darío Ippolito por el prólogo
- © Luis Prieto Sanchís para esta edición
- © Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado para esta edición

NIPO: 786-18-042-9
ISBN: 978-84-340-2481-6
Depósito legal: M-19052-2018

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid



Οὐκ ἔστιν ὑδὲν κρεῖττον, ἢ νόμοι πόλει καλῶς τιδέντες

*No hay cosa más útil que las buenas leyes
para el gobierno de los pueblos*

EURÍPIDES EN SUPPLICIBUS

SUMARIO

	<u>Páginas</u>
NOTA A LA PRESENTE EDICIÓN	19
PRÓLOGO, DARÍO IPPOLITO	21

CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN

VOLUMEN I

INTRODUCCIÓN	57
PLAN RAZONADO DE LA OBRA	69
LIBRO I. DE LAS REGLAS GENERALES DE LA CIENCIA LEGISLATIVA	
Cap. I Objeto único y universal de la legislación deducido del origen de las sociedades civiles	103
Cap. II De lo que se comprende bajo el principio general de la tranquilidad y de la conservación; y de los resultados que de aquí dimanar	109
Cap. III La legislación debe tener sus reglas, del mismo modo que todas las demás facultades; y sus errores son siempre el mayor azote de las naciones	111
Cap. IV De la bondad absoluta de las leyes	120
Cap. V De la bondad relativa de las leyes	133
Cap. VI De la decadencia de los códigos	136

	Páginas
Cap. VII De los obstáculos que se encuentran en la mudanza de la legislación de un pueblo y de los medios de superarlos ...	140
Cap. VIII De la necesidad de un censor de las leyes y de los deberes de esta nueva magistratura	148
Cap. IX De la bondad relativa de las leyes considerada con respecto a los objetos que constituyen esta relación	153
Cap. X Primer objeto de esta relación: la naturaleza del gobierno	154
Cap. XI Continuación del mismo objeto sobre una especie de gobierno que se llama mixto	171
Cap. XII Segundo objeto de la relación de las leyes: el principio que pone en acción al ciudadano en los diversos gobiernos	195
Cap. XIII Tercer objeto de la relación de las leyes: el genio y la índole de los pueblos	212
Cap. XIV Cuarto objeto de la relación de las leyes: el clima	225
Cap. XV Quinto objeto de la relación de las leyes: la fertilidad o la esterilidad del terreno	244
Cap. XVI Sexto objeto de la relación de las leyes: la situación local y la extensión del país	246
Cap. XVII Séptimo objeto de la relación de las leyes: la religión del país	252
Cap. XVIII Octavo objeto de la relación de las leyes: la madurez del pueblo	258

LIBRO II. DE LAS LEYES POLÍTICAS Y ECONÓMICAS

Cap. I De las leyes de los antiguos y particularmente de los griegos y romanos acerca de la población	263
Cap. II Estado actual de la población de Europa	280
Cap. III Corto número de propietarios, inmenso número de no propietarios: primer obstáculo para la población	286
Cap. IV Muchos grandes propietarios, pocos propietarios pequeños: segundo obstáculo de la población	298
Cap. V Riquezas exorbitantes e inalienables de los eclesiásticos: tercer obstáculo para la población	306
Cap. VI Tributos excesivos, gabelas insoportables, modo violento de exigir las: cuarto obstáculo para la población	313
Cap. VII Estado actual de las tropas de Europa: quinto obstáculo para la población	320
Cap. VIII Último obstáculo para la población: la incontinencia pública	338
Cap. IX Segundo objeto de las leyes políticas y económicas: las riquezas	344

	Páginas
Cap. X De los manantiales de las riquezas	345
Cap. XI Primera clase de los obstáculos que se oponen a los progresos de la agricultura: los que dimanen del gobierno	349
Cap. XII Segunda clase de los obstáculos que se oponen a los progresos de la agricultura: los que dimanen de las leyes	361
Cap. XIII Continuación del mismo asunto	373
Cap. XIV Tercera clase de los obstáculos que se oponen a los progresos de la agricultura: los que dimanen de la inmen- sa extensión de las capitales	377
Cap. XV Del fomento que, después de removidos los obstácu- los, se podría dar a la agricultura, haciéndola honrosa a los que la ejercen	390
Cap. XVI De las artes y de las manufacturas	398
Cap. XVII Del comercio	411
Cap. XVIII Del comercio que conviene a los diversos países y en diferentes gobiernos	414
Cap. XIX De los obstáculos que se oponen a los progresos del comercio en casi toda Europa	419
Cap. XX De los celos de comercio y de la rivalidad de las nacio- nes	426
Cap. XXI Otros obstáculos que impiden los progresos del comer- cio en la mayor parte de las naciones, derivados de la excesiva intervención del gobierno	442
Cap. XXII Obstáculos que acarrear al comercio las leyes que diri- gen el de las naciones europeas con sus respectivas colonias	448
Cap. XXIII Último obstáculo del comercio: la mala fe de los nego- ciantes y las frecuentes quiebras	458
Cap. XXIV Incoherencia e ineficacia de la actual legislación por lo tocante a este objeto	460
Cap. XXV Remedios eficaces contra este desorden	464
Cap. XXVI De los impulsos que podrían darse al comercio des- pués de haber removido sus obstáculos	470
Cap. XXVII De las contribuciones en general	479
Cap. XXVIII De las contribuciones indirectas	483
Cap. XXIX Continuación del mismo asunto	494
Cap. XXX De la contribución directa	496
Cap. XXXI Método que debe observarse para lograr esta reforma del sistema de contribuciones	509
Cap. XXXII De la exacción de los impuestos	511
Cap. XXXIII De las necesidades extraordinarias del Estado y del modo de atender a ellas	516

	Páginas
Cap. XXXIV De la distribución de las riquezas nacionales	527
Cap. XXXV Qué es lo que debe entenderse por distribución de las riquezas nacionales	529
Cap. XXXVI De los medios propios para obtener el repartimiento proporcionado del dinero y de las riquezas en un Estado, y de los obstáculos que opone a ello la actual legislación	534
Cap. XXXVII Del lujo	539
Cap. XXXVIII Del lujo activo y pasivo, y de los casos en que el lujo pasivo es un bien y el activo un mal para la nación	549

LIBRO III. DE LAS LEYES CRIMINALES

PRIMERA PARTE: DEL JUICIO CRIMINAL

Cap. I Introducción	565
Cap. II Primera parte del juicio criminal. De la acusación judicial entre los antiguos	572
Cap. III De la acusación judicial entre los modernos	589
Cap. IV Nuevo sistema que debe observarse por lo tocante a la acusación judicial	607
Cap. V Reforma que debe hacerse en el método de proceder por pesquisas	619
Cap. VI Segunda parte del juicio criminal. La notificación del acusado y la seguridad de su persona	626
Cap. VII Reforma que debe hacerse en esta parte del juicio criminal	640
Cap. VIII De las condenaciones en rebeldía	644
Cap. IX Tercera parte del juicio criminal. De las pruebas e indicios de los delitos	650
Cap. X Continuación del mismo asunto. De la confesión libre y de la que se arranca con violencia	662
Cap. XI Paralelo entre los juicios de Dios de los tiempos bárbaros y el tormento	673
Cap. XII Principios fundamentales en que debe estribar la teoría de las pruebas judiciales	706
Cap. XIII De la certeza moral	707
Cap. XIV Resultados de los principios que preceden	714
Cap. XV Cánones de judicatura que deberían determinar el criterio legal	718
Cánones de judicatura para las pruebas testimoniales ...	724
Cánones de judicatura para la prueba escrituraria	730
Cánones de judicatura para las pruebas por indicios ...	731

	Páginas
Cap. XVI	Cuarta parte del juicio criminal. De la distribución de las funciones judiciales y de la elección de los jueces del hecho 734
Cap. XVII	De la viciosa distribución de la autoridad judicial en gran parte de las naciones de Europa 759
Cap. XVIII	Apéndice al capítulo antecedente sobre la feudalidad .. 776
Cap. XIX	Plan de la nueva distribución que se debe hacer de las funciones judiciales en los negocios criminales 795
	Artículo I. División del Estado 797
	Artículo II. Elección de presidentes 799
	Artículo III. Funciones de esta magistratura 799
	Artículo IV. Duración y sueldo de esta magistratura .. 801
	Artículo V. De los jueces del hecho 804
	Artículo VI. Requisitos legales que se deberían exigir en estos jueces 804
	Artículo VII. Funciones de estos jueces 805
	Artículo VIII. Número de estos jueces en cada provincia y en cada juicio 807
	Artículo IX. De las recusaciones de estos jueces 808
	Artículo X. De los jueces del Derecho 810
	Artículo XI. Número de estos jueces en cada provincia . 811
	Artículo XII. Funciones de estos jueces 812
	Artículo XIII. De las sesiones ordinarias de justicia ... 815
	Artículo XIV. Sesiones extraordinarias 817
	Artículo XV. Magistratura de cada pueblo particular . 821
Cap. XX	Quinta parte del juicio criminal. La defensa 828
Cap. XXI	Sexta parte del juicio criminal. La sentencia 837
Cap. XXII	Apéndice de la sentencia que absuelve, o sea de la reparación de daños y perjuicios, y del juicio de calumnia ... 847
Cap. XXIII	Otro apéndice de la sentencia que absuelve y de la que suspende el juicio 851
Cap. XXIV	Apéndice de la sentencia que condena y conclusión del plan general de reforma que se ha propuesto 853

SEGUNDA PARTE: DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS

Cap. XXV	Principios generales de esta parte de la legislación criminal 863
Cap. XXVI	De la necesidad de las penas y del derecho de castigar ... 869
Cap. XXVII	Objeto de las penas 873
Cap. XXVIII	Diversas especies de penas 875
Cap. XXIX	De la pena de muerte 877

	Páginas
Cap. XXX De la moderación con que se debe hacer uso de la pena de muerte	889
Cap. XXXI De las penas infamatorias	894
Cap. XXXII De las penas pecuniarias	911
Cap. XXXIII De las penas privativas o suspensivas de la libertad personal	919
Cap. XXXIV De las penas privativas o suspensivas de las prerrogativas civiles	931
Cap. XXXV De la relación de las penas con los diversos objetos que forman el estado de una nación	938
Cap. XXXVI Continuación de la misma teoría	966
Cap. XXXVII Del delito en general	999
Cap. XXXVIII De la medida de los delitos	1017
Cap. XXXIX De la proporción entre los delitos y las penas	1023
Cap. XL Apéndice al capítulo precedente	1029
Cap. XLI Excepción	1045
Cap. XLII De los delitos públicos y privados	1047
Cap. XLIII División general de los delitos	1049
Cap. XLIV Primera clase. De los delitos contra la divinidad	1054
Cap. XLV Segunda clase. De los delitos contra el soberano; y ante todas cosas, exposición de la legislación antigua y moderna acerca de este objeto	1071
Cap. XLVI Continuación del mismo asunto acerca de lo que se debería hacer	1092
Cap. XLVII Tercera clase de delitos. De los que se cometen contra el orden público	1111
Título I. De los delitos contra la justicia pública	1112
Título II. De los delitos contra la seguridad y tranquilidad pública	1120
Título III. De los delitos contra la salud pública	1128
Título IV. De los delitos contra el comercio público	1131
Título V. De los delitos contra el erario público	1137
Título VI. De los delitos contra la continencia pública ...	1140
Título VII. De los delitos contra la policía pública	1148
Título VIII. De los delitos contra el orden político	1150
Cap. XLVIII Cuarta clase. De los delitos contra la fe pública	1159
Cap. XLIX Quinta clase. De los delitos contra el derecho de gentes	1163
Cap. L Sexta clase. De los delitos contra el orden de las familias	1171
Cap. LI Séptima clase. De los delitos contra la vida y la persona de los particulares	1192

	<u>Páginas</u>
Cap. LII Octava clase. De los delitos contra la dignidad del ciudadano, o sea de los insultos y ultrajes	1206
Cap. LIII Nona clase. De los delitos contra el honor del ciudadano	1213
Cap. LIV Décima clase. De los delitos contra la propiedad del ciudadano	1218
Cap. LV De los delitos que no se deben castigar	1243
Cap. LVI Apéndice del capítulo precedente	1257
Cap. LVII De la impunidad	1260
Cap. LVIII Conclusión del libro tercero	1267

NOTA A LA PRESENTE EDICIÓN

La *Scienza de la Legislazione* fue tempranamente conocida en España, pues la primera traducción de Jaime Rubio (1787-89) comienza a publicarse un año antes de la muerte de Filangieri, siendo más tarde reproducida con no pocas alteraciones por autor anónimo en 1813. Para esta edición hemos escogido la que puede considerarse segunda o tercera traducción española a cargo de Juan Ribera. La obra en seis tomos ve la luz en pleno trienio liberal bajo el sello de la imprenta de Fermín Villalpando (1821-1822) y se inicia precisamente con una ácida crítica de la versión del primer traductor. Aquí se ha prescindido de este *Prólogo* del traductor, así como del extenso *Elogio histórico del caballero Gaetano Filangieri* a cargo de Donato Tommasi, abogado de Nápoles y discípulo de Filangieri.

Además de procurar salvar las numerosas erratas tipográficas y a fin de facilitar la comprensión por el lector de nuestros días, se ha procedido a regularizar la ortografía, la acentuación y los signos de puntuación con arreglo a los usos vigentes. Asimismo, se han sustituido unas pocas expresiones cuyo significado hoy puede resultar dudoso o que directamente ha mutado en el transcurso de estos dos últimos siglos. La cita de las fuentes jurídicas, como el *Digesto*, se mantiene sin alteración con arreglo al método seguido por Filangieri. Finalmente, se han respetado las referencias bibliográficas del original, muchas de ellas a propósito de fuentes griegas y romanas, pero completándolas e integrándolas, y también en algún caso procediendo a su depuración. Todo ello teniendo a la vista el texto original italiano en la edición crítica en siete volúmenes dirigida por Vincenzo Ferrone y publicada por el Centro di Studi sull' Illuminismo europeo Giovanni Stiffoni, Venezia, 2003-2004 a partir de la primera edición napolitana de 1780-1791.

PRÓLOGO

Dario Ippolito *

1. *En su breve existencia*

Entre el otoño de 1787 y el verano del año siguiente, una carta firmada por Benjamín Franklin, junto a una copia de la Constitución recién aprobada por el Congreso de Filadelfia, viajó entre Estados Unidos y el Reino de Nápoles. La distancia oceánica hacía lentísimas las comunicaciones y el estadista norteamericano lamentaba la dificultad para mantener una correspondencia regular con su interlocutor. La respuesta —el 27 de septiembre de 1788— ya no pudo ser obra de su destinatario, sino de su esposa, Charlotte Frenel: «Señor, atribuid este largo retraso a mi dolor y compartid mi duelo. El caballero Gaetano Filangieri, mi marido, mi amigo ya no está; una enfermedad cruel lo llevó el 21 de julio a la flor de su edad y con él llevó toda mi felicidad»¹.

Con sólo 35 años, Gaetano Filangieri había muerto de tuberculosis, dejando incompleta una obra monumental: *La Scienza della*

* Profesor de Filosofía del Derecho, Lógica y Argumentación jurídica, Universidad de Roma Tres.

¹ Ch. Filangieri Frenel a B. Franklin, Nápoles 27 de septiembre de 1788, publicada en A. Pace, *Benjamin Franklin and Italy*, The American Philosophical Society, Filadelfia, 1958, pp. 403-404. La carta de Franklin a Filangieri, fechada el 14 de octubre de 1787 y recibida en Vico Equense el primero de julio de 1788, aparece recogida en D. D'Alessandro, *Posseduto della ragione. Profilo di Gaetano Filangieri*, Magma, Nápoles, 1994, pp. 145-146.

*legislazione*². De los siete libros previstos en el plan original de la misma, había publicado cuatro; y, con una abnegación incompatible con su estado de salud, estaba procediendo a la redacción del quinto (editado de forma póstuma y muy incompleta en 1791). Desde la publicación de los dos primeros libros en 1780, el autor había llamado la atención del público culto y de los partidarios de la Ilustración: «tiene una gran cabeza —escribe Pietro Verri a su hermano Alessandro— tiene sentimientos grandes, tiene un cúmulo de conocimientos y su obra hace honor a Italia. Léela: está escrita con vigor, con elocuencia, con sentimiento, y con auténtica filosofía, si se perdonan algunos pocos pasajes»³.

Filangieri tenía entonces poco más de 25 años (había nacido en Cercola, en la falda del Vesubio, el 22 de agosto de 1753)⁴; y cuando las alabanzas del filósofo milanés le alcanzan directamente en una carta rebosante de auténtica admiración, no quiere ocultar el sentimiento de satisfacción que le había producido: «¿Quién hubiera podido esperar que el célebre Verri pudiese escribir a un joven autor

² G. Filangieri, *La Scienza della legislazione* (1780-1791), edición crítica dirigida por V. Ferrone, 7 vols., Centro di Studi sull'illuminismo europeo G. Stiffoni, Venecia, 2003-2004 (Vol 1: libro I, *Delle regole generali della scienza legislativa* (1780), al cuidado de A. Trampus; vol. 2: libro II: *Delle leggi politiche ed economiche* (1780), al cuidado de M. T. Silvestrini; vol. 3: libro III, *Delle legi criminali*. Parte primera, *Della procedura* (1783), al cuidado de F. Toschi Vespasiani; vol. 4, libro III: *Delle legi criminali*, Parte segunda, *Dei delitti e delle pene* (1783), al cuidado de G. Tocchini y A. Trampus; vol. 5, libro IV: *Delle leggi che riguardano l'educazione, i costumi e l'istruzione pubblica* (1785), al cuidado de P. Bianchini; vol. 6, libro V: *Delle leggi che riguardano la religione* (1791), al cuidado de G. Tocchini; vol. 7, *La genesi e le edizioni della Scienza della legislazione*, de A. Trampus, e *Indices*). A esta edición se hará referencia seguidamente con la sigla *SL*, acompañada de la indicación, entre paréntesis, del número del volumen.

³ P. Verri a A. Verri, Milán 5 de julio de 1780, publicada en *Carteggio di Pietro e Alessandro Verri*, al cuidado de G. Seregni, Giuffrè, Milán, 1940, vol. XI, pp. 91-93. La carta proseguía así: «Hace treinta años, debería haber sido incluido en el Índice y hecho prisionero: celebro fervientemente que este hombre virtuoso no haya encontrado similar recompensa por el bien que ha hecho a la humanidad». Filangieri no terminó en prisión, pero su obra fue inmediatamente denunciada a la *Congregación del Índice* de libros prohibidos.

⁴ Sobre la vida de Filangieri véase G. Ruggiero, *Gaetano Filangieri. Un uomo, una familia e un amore nella Napoli del Settecento*, Guida, Nápoles, 1999.

una carta tan estimulante? Si mi obra no tuviese otro premio, éste solo bastaría para recompensar con alegría mis fatigas»⁵.

La ascensión a los honores de la república de las letras fue rapidísima. La *Scienza della legislazione* se convierte en objeto de análisis y discusión: en las páginas de *Novelle letterarie* de Florencia, de *Memorie enciclopediche* de Bolonia, del *Giornale letterario* de Venecia, de *Biblioteca oltremontana* de Turín, de *Gazzetta enciclopedica* de Milán, de *Journal encyclopédique* de París, de *Zugabe zu den Göttingischen gelehrten Anzeigelehen* y de muchas otras publicaciones⁶. A las varias ediciones de la obra, que se suceden velozmente entre Nápoles, Florencia, Venecia y Milán, se añaden muy pronto las traducciones: en alemán, francés y español a lo largo de los años ochenta; después en inglés (1792, 1806), polaco (1791), danés (1799), ruso (1803) y sueco (1814), además de, nuevamente,

⁵ G. Filangieri a P. Verri, Nápoles 19 de septiembre de 1780, publicada en G. Berti, *La ragione prudente. Gaetano Filangieri e la religione delle riforme*, Centro Editoriale Toscano, Florencia, 2003, pp. 52-53. El 26 de agosto de 1780 Verri le había escrito: «Confieso que al abrir el libro he dudado de que ante una empresa tan vasta el autor resistiese esa inmensa carrera. Pero en la página 59 he escuchado la voz de Hércules que ha resonado en mi corazón, y se ha desvanecido toda duda. Luego, a medida que ávidamente he penetrado en la interesantísima lectura, he sentido cada vez más que sobresalen las ideas y las verdades Primordiales luminosamente apoyadas sobre una amplia erudición [...] Quisiera poder expresarle la veneración que han hecho nacer en mí sus sublimes luces, y más todavía el uso noble y generoso que en ella se hace en beneficio de la sociedad humana. Le felicito y felicito también a su ilustre Patria en la que se escucha en paz y con honor la voz libre de un Filósofo que indica sabiamente los errores hasta ahora venerados. Esta es una sagrada expiación al espíritu honrado del infeliz Pietro Giannone, culpable de haber nacido cincuenta años antes de su tiempo. ¡Puede V. E. gozar largamente de los aplausos de Europa y de la admiración de sus ciudadanos! Este voto expresa mi ánimo sensible y de reconocimiento movido por el patriotismo italiano» (carta publicada en D. D'Alessandro, *Posseduto dalla ragione*, cit., pp. 139-140).

⁶ Sobre el debate suscitado por *La Scienza* en la prensa periódica, véase F. Berti, *La ragione prudente*, cit., pp. 192-235, quien subraya también la relevancia que tuvo en la circulación de la obra la pertenencia de Filangieri a la masonería: «tan rápida y positiva recepción fue debida, además de al efectivo valor del escrito, a la amplia red de vínculos masónicos que el ilustrado napolitano se hallaba tejiendo con toda probabilidad en aquellos años, y que se superponían casi siempre a los ilustrados» (p. 37).

en francés (1791, 1798, 1822, 1840), alemán (1794, 1808, 1848, 1849) y español (1812, 1821, 1822, 1836)⁷.

«Quizá no hay libro italiano o extranjero —subrayó Donato Tommasi en el *Elogio histórico* tributado al amigo difunto— que a la vuelta de tan pocos años haya tenido tantas y tan variadas ediciones, que haya sido traducido a tan numerosas lenguas con esa rapidez, y que haya alcanzado tan alta reputación en toda Europa e incluso en el nuevo mundo»⁸. El dubitativo «quizá» atenúa la hipérbolo celebrativa. Pero, si bien se mira, hubiera bastado circunscribir temporal y geográficamente la afirmación para salvarla del precipicio de la exageración. En efecto, en la literatura jurídico-política italiana de la segunda mitad del siglo XVIII, sólo otra obra alcan-

⁷ Los años entre paréntesis indican sólo el momento de inicio de las publicaciones (que, en los casos de edición completa de la obra, a veces se prolongaron en el tiempo), cfr. A Trampus, *La genesi e la edizioni*, cit. Sobre la recepción de la obra de Filangieri en España, cfr. J. Lalinde, «El eco de Filangieri en España», en *Anuario de Historia del Derecho español*, 1984, LIV, pp. 447-522; F. Galindo Ayuda, «La Scienza della legislazione en el nacimiento del Liberalismo Español», en *Gaetano Filangieri e l'Illuminismo europeo*, al cuidado de L. D'Alessandro, Guida, Nápoles, pp. 375-401; J. Astigarraga Goenega, «Victorián de Villava, traductor de Filangieri», en *Cuadernos Aragoneses de Economía*, 1997, 1, pp. 171-186; Idem, «I traduttori spagnoli di Filangieri e il risveglio del dibattito costituzionale (1780-1839)», en *Diritti e costituzione*, cit., *L'opera di Gaetano Filangieri e la sua fortuna europea*, al cuidado de A. Trampus, Il Mulino, Bolonia, 2005, pp. 231-290; M. Lorente Sariñena, «De la suerte normativa de la *Ciencia de la legislación*: Filangieri y la codificación en la España decimonónica», *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* [online], URL: <http://journals.openedition.org/nuevomundo/3510>; S. Scandellari, «La difusión del pensamiento criminal de Gaetano Filangieri en España», *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* [online], URL: <http://journals.openedition.org/nuevomundo/3484>; para el área alemana, véase P. Becchi, «La recezione di Filangieri in Germania», en *Gaetano Filangieri e l'Illuminismo*, cit., pp. 213-245; más en general, en cuanto a la circulación de *La Scienza*, véase el fundamental trabajo de A. Trampus, *La naissance du langage politique moderne. L'héritage de Lumières de Filangieri à Constant*, Garnier, París, 2017.

⁸ D. Tommasi, «Elogio storico del Cavalier Gaetano Filangieri» (1788), en G. Filangieri, *La Scienza della legislazione*, Silvestri, Milán, 1817, vol. 1, p. 81; hay trad. cast. de J. Ribera, en Filangieri, *Ciencia de la legislación*, Imprenta de D. Fermín Villalpando, Madrid, 1981, I, pp. XXXI ss.).

zaría mayor éxito que *La Scienza della legislazione: Dei delitti e delle pene* de Cesare Beccaria⁹.

Exactamente tres lustros después de la traducción francesa del «libriccino»¹⁰ que revolucionó el pensamiento criminal moderno, otro joven italiano conquistaba un papel protagonista en la escena cultural internacional. La celebridad precoz y la fecunda capacidad de incidir con ideas propias en el debate público no son, por lo demás, los únicos rasgos que aproximan el perfil de Filangieri al de Beccaria. En el plano cultural, político y biográfico aparecen otros elementos de semejanza que conviene poner en evidencia. Siguiendo la metáfora del ilustrado Giovanni Scola, que en 1781 pintaba Filangieri como un «valiente e intrépido navegante, que se lanza a toda vela en la mayor inmensidad del Océano»¹¹, podríamos representar este juego de paralelismos como una maniobra de abordaje al navío filosófico de *La Scienza della legislazione*.

2. Una ciencia nueva

La comparación entre Filangieri y Beccaria resulta útil ante todo atendiendo a su forma de aproximación al derecho. *Dei delitti e delle pene* y *La Scienza della legislazione* son obras jurídico-políticas que afrontan los problemas sobre los que versan desde perspectivas

⁹ La inmediata fortuna de la obra de Beccaria está bien documentada por F. Venturi en el apartado «Storia e dibattiti in Italia e in Europa» de su edición de C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene* (1764), Einaudi, Turín, 1965. (De la obra de Beccaria hay múltiples ediciones en castellano, entre ellas, *De los delitos y de las penas*, edición bilingüe al cuidado de P. Andrés Ibáñez, con prefacio de P. Calamandrei y texto establecido por G. Francioni, Trotta, Madrid, 2011).

¹⁰ «Libriccino» (librito) es el término con el que, en *Storia della colonna infame* (1842), Alessandro Manzoni se refiere al *pamphlet* del abuelo materno (véase la edición del Centro Nazionale di Studi Manzoni, Milán, 2002, p. 55. (Hay traducciones españolas, *Historia de la columna infame*, con nota de Leonardo Sciacia: de E. di Fiori, Bruguera, Barcelona, 1984; E. Gallego, Alianza Editorial, Madrid, 1987; y E. Grau Aznar, Barataria, Barcelona, 2008).

¹¹ *Giornale enciclopedico*, tomo VIII, agosto 1781, p. 49.

asimilables, distanciándose significativamente de los modelos científicos preexistentes.

En la época de la formación intelectual de los dos ilustrados, el panorama de la cultura jurídica estaba caracterizado por la presencia de tres grandes paradigmas epistémicos: el jurisprudencial, el iusnaturalista y el sociológico. Con «paradigma jurisprudencial» pretendo designar la larga tradición de *scientia iuris* que, hundiendo sus raíces en el derecho romano, se desarrolla, entre continuidad y ruptura, desde la época de los glosadores a lo largo de todo el antiguo régimen, manteniendo una función central en el ordenamiento jurídico. Los cultivadores de esta forma de conocimiento son comentadores y sistematizadores de textos normativos, que estudian las fuentes del derecho (el *corpus iuris* justiniano, las leyes estatales, las sentencias, los tratados de aquellos que les han precedido, etc.) para fundar sobre estas bases autoritativas la propia doctrina. El método de esta forma de saber está constituido por las reglas de la *interpretatio*.

Los juristas que operan en el horizonte del «paradigma iusnaturalista» persiguen objetivos distintos de los que cultivan los estudios del derecho positivo. Confiando en la capacidad nomotética (o nomo-heurística) de la razón, se dedican a la búsqueda de las reglas universales de la conducta humana. Descubiertos los principios supremos de la justicia, proceden a inferir de ellos los corolarios normativos para construir, deducción tras deducción, el sistema racional del derecho natural. Su propósito es producir una ciencia jurídica tan rigurosa como la geometría. Su canon metodológico es la *demonstratio*¹².

Con la locución «paradigma sociológico» me refiero al método de estudio del derecho inaugurado por Montesquieu en *Esprit des lois*¹³. A diferencia de los juristas dogmáticos, él no se propone buscar lo que el derecho positivo prescribe. Su propósito no es siquiera

¹² Cfr. N. Bobbio, «Il giusnaturalismo moderno», en *Il pensiero político. Idee, teorie, dottrine*, al cuidado de A. Andreatta y A. E. Baldini, UTET, Turín, 1999, pp. 169-196. No es superfluo señalar el carácter idealtípico de la distinción: muchos son los juristas que escriben tanto de derecho positivo como de derecho natural.

¹³ Ch.-L de Secondat de Montesquieu, *Del espíritu de las leyes* (1748), trad. cast. de M. Blázquez y P. de Vega, prólogo de E. Tierno Galván, Tecnos, Madrid, 1972.

el propio del iusnaturalismo consistente en identificar las prescripciones del derecho natural. Él está interesado en comprender por qué el derecho positivo establece lo que establece. En esta óptica, las normas jurídicas son concebidas como fenómenos determinados por la correlación que mantienen con las otras dimensiones de la vida social. Ni las técnicas interpretativas ni los razonamientos deductivos resultan pues adecuados para la investigación. Es necesario observar los datos de la realidad, compararlos, registrar las regularidades y formular —por inducción— leyes científicas dotadas de capacidad explicativa y alcance empírico. El modelo epistemológico en este caso es el de la física moderna¹⁴

La Scienza della legislazione no es reconducible a ninguno de estos paradigmas. Como no lo es tampoco *Dei delitti e delle pene*. Tanto Beccaria como Filangieri desarrollan un discurso de *iure condendo*, que se confronta con el *ius conditum* y anticipa su superación. A partir de las respectivas concepciones antropológicas, éticas y jurídicas, establecen los principios de justicia y los cánones de política del derecho que deben orientar la acción legislativa. Su aproximación eminentemente normativa contribuye a modelar el «paradigma reformador» típico de las Luces, caracterizado por la reflexión crítica y por la planificación jurídica. El género al que pertenecen sus obras pudiera ser denominado *speculum legislatoris*: con la advertencia de que, con radical diferencia respecto a los tradicionales *specula principum*, consideran el gobierno del Estado y las reglas de la convivencia social *ex parte civium*.

La Scienza della legislazione representa tal vez la expresión más sistemática y ambiciosa del «paradigma reformador», entendido como estilo de pensamiento jurídico-político con vocación operativa. Para dar publicidad a la edición veneciana de la obra, el editor Giovanni Vitto la elogió en el *Giornale dei letterati* como el «más vasto edificio que mente humana [hubiese] ideado jamás»: «un perfecto y en todas sus partes coherente sistema legislativo»¹⁵. Aunque

¹⁴ Cfr. S. Goyard-Fabre, *La philosophie du droit de Montesquieu*, Klincksiek, París, 1973.

¹⁵ Cit. en F. Berti, *La ragione prudente*, cit., pp. 196-197. Desinteresado, pero idéntico, es el juicio del diplomático alemán Friedrich Johann Lorenz, que en

el juicio pudiera estar enfatizado por la finalidad comercial, es indudable que *La Scienza* tiene originalidad: en primer lugar, en el «diseño y [en el] coraje de emprenderlo»¹⁶. El propio Filangieri, exponiendo el *Plan* de la obra, reivindica con orgullo su primacía intelectual:

Es cosa extraña que entre tantos escritores como se han consagrado al estudio de las leyes, unos hayan tratado esta materia solamente como jurisconsultos, otros como filólogos, y otros como políticos, pero sin tomar en consideración más que una parte de este inmenso edificio; otros, como Montesquieu, han razonado más bien sobre lo que se ha hecho que sobre lo que debería de hacerse, pero ninguno nos ha dado hasta ahora un sistema completo y razonado de legislación, ni ha reducido todavía esta materia a una ciencia segura y ordenada, uniendo los medios a las reglas y la teoría a la práctica. Esto es lo que yo me propongo hacer en esta obra¹⁷.

Invitando al lector a caminar tras él, Filangieri, como Beccaria, se apresuraba a distinguir sus pasos de los de Montesquieu¹⁸: justamente porque, también como Beccaria, estaba fuertemente influenciado por el pensamiento de Montesquieu. Por lo demás, cualquiera que hubiese penetrado en la inagotable mina filosófica de *Esprit des lois* habría de salir enriquecido: en el léxico, en la morfología y en la sintaxis del mismo discurso jurídico. Filangieri extrajo de él sugerencias axiológicas e instrumentos de análisis de la realidad que le permitieron comprender, en el horizonte programático de su *Scienza*,

el *Voyage en Italie* escribe: «Nadie antes que él había concebido un plan de legislación tan vasto, un sistema tan completo como el que, por su muerte prematura, no pudo llevar a efecto en su totalidad» (F. J. L. Mayer, *Voyage en Italie*, Henrichs, París, 1802, p. 369).

¹⁶ *Ibid.*, p. 197.

¹⁷ *SL* (1), libro I, «Introduzione», pp. 18-19.

¹⁸ Pocas páginas después del fragmento citado, Filangieri volvía a marcar las distancias: «Los que lean este libro no deberán admirarse de ver tratados en él algunos de estos objetos, de los cuales habló muy difusamente el autor de *Espíritu de las leyes* [...] el objeto que yo me propongo nada tiene que ver con el de aquel escritor. Montesquieu busca en estas relaciones el espíritu de las leyes, y yo busco en ellas las reglas. Él procura hallar en aquellas relaciones la razón de lo que se ha hecho, y yo trato de deducir de ellas las reglas de lo que se debe hacer» (*SL* (1), *Plan de la obra*, p. 23).

la complejidad de las relaciones entre derecho y sistema social. De aquí deriva la sensibilidad relativista que en tantas páginas informa sus juicios de valor y modula sus directivas metalegislativas¹⁹: «La ciencia de la legislación, es verdad, tiene sus principios generales: el legislador no debe ignorarlos; pero debe usarlos como hace el orador con los preceptos de la retórica: los preceptos han de servir a la oración y no la oración a los preceptos»²⁰

La racionalidad jurídica —en la perspectiva de Filangieri— es el artificio de una «razón prudente»²¹, corroborada por la experiencia²²: «la política, la economía, la legislación son teorías complicadísimas, en las que es fácil incurrir en errores cuando se quiere generalizar demasiado las ideas, cuya bondad, como se ha dicho, es siempre relativa y siempre contextual»²³.

3. Nomos basileus

Así pues, tanto para Filangieri como para Beccaria, pensar el Derecho significa proyectar y propugnar su reforma. ¿Pero con qué objetivo reformarlo? ¿Y de qué modo? Si nos aproximamos a *La Scienza* y a *Dei delitti* buscando respuesta a estos interrogantes, encontramos un segundo elemento relevante de semejanza entre ambos autores: la común orientación ideológica. Para eliminar inmediatamente la perplejidad que una tesis tan indeterminada puede suscitar, procedamos a precisar sus contornos. A tal fin, podemos

¹⁹ Cfr. las penetrantes páginas de I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica in età moderna*, Giappichelli, Turín, 2002, pp. 510-537. En el juicio de quien, antes y después de Benedetto Croce, ha devaluado *La Scienza* como un texto afectado por el «preconcepto del siglo, la creencia en la abstracta Razón» (B. Croce, *Storia del Regno di Napoli* (1925), Adelphi, Milán, 1992, p. 226) es visible el más trillado de los lugares comunes contra la Ilustración.

²⁰ *SL* (2), libro II, cap. XVIII, p. 143.

²¹ Convincente, porque filológicamente fundada y rigurosamente argumentada, es la línea interpretativa de F. Berti, *La ragione prudente*, cit.

²² «La experiencia, ese astro de la razón», escribe Filangieri, *SL* (5), libro IV, parte I, cap. I, p. 4.

²³ *SL* (2), libro II, cap. XXXVIII, p. 254

rescatar las categorías de análisis del pensamiento político elaboradas por el filósofo Mario Albertini²⁴.

Como discurso valorativo y normativo que se orienta a incidir sobre la realidad, toda ideología está caracterizada por la cohesión entre un «aspecto de valor», un «aspecto de estructura» y un «aspecto histórico-social»²⁵. El aspecto de valor consiste en el objetivo acreditado como bien a perseguir; el aspecto de estructura consiste en la prefiguración del orden institucional adecuado para su consecución; el aspecto histórico social consiste en la individualización de las condiciones necesarias para la realización de los fines perseguidos a través del medio prefigurado. Pues bien, en las doctrinas políticas de Filangieri y Beccaria es posible reconocer un común aspecto de valor: la seguridad de la libertad; un común aspecto de estructura: el gobierno de las leyes; y un común aspecto histórico-social: la subversión del orden jurídico existente.

Compartiendo la concepción de Montesquieu acerca de la libertad como tranquilidad nacida de la certeza de estar jurídicamente protegidos frente a los impedimentos y constricciones arbitrarias, junto a la convicción ilustrada de que sólo el imperio de la ley puede asegurar tales condiciones subjetivas, los dos máximos exponentes de la Ilustración italiana combaten por la superación del universo jurídico de cuño medieval, caracterizado por el pluralismo de los ordenamientos y por la ausencia de jerarquía en las fuentes. Ante la multiplicidad de derechos locales, de normativas particulares, de máximas jurisprudenciales y de autoridades doctrinales (florecidas a lo largo de los siglos en torno al derecho romano, al derecho canónico, al derecho feudal, al derecho patrio, etc.), ambos denuncian la degeneración de la función del *ius dicere* en el poder del *ius dare*. Entre los vientos del arbitrio judicial y las

²⁴ Antifascista y liberal, Mario Albertini (1919-1997) ha sido junto a Altiero Spinelli el máximo exponente italiano del federalismo europeo. Su itinerario intelectual, entre militancia política y producción ensayística, se halla documentado en los nueve volúmenes de *Tutti gli scritti*, al cuidado de N. Mosconi, Il Mulino, Bologna, 2006-2010.

²⁵ Entre los numerosos textos en que Albertini utiliza estas categorías, véase, por ejemplo, «El federalismo» (1962), en M. Albertini, *Tutti gli scritti*, cit., vol. IV, pp. 231-259.

olas de la incertidumbre jurídica, la libertad, carente de anclajes, naufragaba inexorablemente.

En 1774, justamente bajo el emblema de la polémica antijurisprudencial, se produce el debut público de Filangieri como escritor. En aquel año el ministro reformador Bernardo Tanucci había ordenado a los tribunales de Nápoles, mediante dos instrucciones, motivar en derecho las sentencias civiles y penales. En la motivación debería figurar el texto de la ley aplicada al caso juzgado y no se admitían invocaciones a la doctrina o a la jurisprudencia. Las opiniones de los *doctores iuris* y los precedentes judiciales perdían pues su valor autoritativo. Las fuentes del derecho quedaban reducidas a la legislación y al *corpus* normativo del *ius commune*. La reforma de Tanucci, además, prohibía a los magistrados el recurso a la interpretación no literal, obligándoles a deferir al soberano toda cuestión relativa al significado controvertido de las disposiciones legales. Por último, establecía el principio de publicidad de las sentencias, condicionando su ejecutividad a su publicación²⁶.

Estas instrucciones le parecían a Filangieri un intento de expugnar la fortaleza del poder togado y de destruir sus arsenales, golpeando simultáneamente la normatividad de la *scientia iuris*, la legitimidad de la *interpretatio* y la discrecionalidad de la *iurisdictio*²⁷. Aprobando su contenido normativo, él quiso dar a la imprenta sus *Riflessioni su l'ultima legge del sovrano*²⁸ a fin de orientar la opinión pública en un sentido favorable a la reforma²⁹.

La distinción de Montesquieu entre gobierno moderado y gobierno despótico, el nexo entre certeza jurídica y soberanía de la ley,

²⁶ Cfr. G. Gorla, «Introduzione allo studio dei Tribunali Supremi Italiani nel quadro europeo fra i secoli XVI e XIX», en Picardi y Giuliani (eds.), *L'ordinamento giudiziario*, vol. I. *Documentazione storica*, Maggioli, Rimini, 1985, pp. 369-373.

²⁷ Sobre esto es imprescindible el capítulo con el que Vincenzo Ferrone abre su estudio acerca de *La società giusta ed equa. Republicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 6-22.

²⁸ G. Filangieri, *Riflessioni politiche su l'ultima legge del sovrano che riguarda la riforma dell'amministrazione della giustizia* (1774), Nápoles, 1982 (reproducción anastática con un postfacio de Ajello).

²⁹ Cfr. R. Ajello, «Filangieri e i dispacci di Tanucci», en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1983, XIII, pp. 263-375.

la noción de libertad como garantía objetiva de la seguridad subjetiva constituyen el telón de fondo para la apología de las disposiciones de Tanucci. Estableciendo que en los tribunales «todo se decida según un texto expreso: que el lenguaje del Magistrado sea el lenguaje de la ley; que él hable cuando ella habla, y que guarde silencio cuando no habla, o al menos cuando no habla claramente; que la interpretación sea proscrita; la autoridad de los Doctores del Foro desterrada del Foro, y el Magistrado obligado a exponer al Público la razón de la sentencia»³⁰, la reforma, desde el punto de vista de Filangieri, supone un dique frente al arbitrio de los jueces, que es al mismo tiempo una barrera en defensa de la libertad de los individuos. La ley se convierte en soberana, el derecho adquiere certeza, el poder judicial pierde la coraza del secreto.

El redimensionamiento de la función de los jueces a la «cognición del hecho» y a la «aplicación literal de la ley»³¹ se presenta como una decisiva conquista de libertad. Si un ordenamiento «en el cual los Magistrados pueden arbitrar» es «tanto peor que el despotismo absoluto cuando el número de Magistrados supera la unidad»³², acabar con el arbitrio de los tribunales significa disolver la más odiosa manifestación del gobierno de los hombres. Las instrucciones son así valoradas como una declaración de guerra al despotismo togado en nombre de la libertad: «el rayo estalla —exclama jubiloso Filangieri— la percusión se extiende; la sacudida se hace sentir en todas partes; el edificio forense ha colapsado»³³.

En realidad, aquel edificio resiste sólidamente. No sólo porque los rayos son pasajeros (en 1791 las instrucciones fueron revocadas³⁴), sino sobre todo por el hecho de que la obligación de motivar las sentencias no fue seguida de una reorganización del sistema normativo; tanto menos de la integral refundación legislativa del ordenamiento, que, según Filangieri, debería ser la obra del soberano

³⁰ G. Filangieri, *Riflessioni*, cit., pp. 12-13.

³¹ *Ibid.*, p. 46.

³² *Ibid.*, p. 26.

³³ *Ibid.*, p. 4.

³⁴ Cfr. M. Tita, *Sentenze senza motivi. Documenti sull'opposizione della magistrature napoletane ai dispacci del 1774*, Jovene, Nápoles, 2000.

iluminado por el filósofo³⁵. No es casual que la prosa hendiente de las *Riflessioni* y la fe en el reformismo monárquico que atraviesa los dos primeros libros de *La Scienza*, se desvanezcan en los años siguientes, hasta evaporarse. Es una amarga desilusión que, unida a la insatisfacción por la carrera militar —a la que Filangieri estuvo orientado desde niño— y a la repulsión por el servicio de Corte —emprendido en la esperanza de un cargo político— condujo al filósofo a imaginar una nueva vida más allá del Océano, en la Pennsylvania del «hermano» Franklin: una *vida activa* al servicio de la *res publica*³⁶. Decaído también este proyecto, en 1783 Filangieri solicita y obtiene la licencia del Real Cuerpo de los Voluntarios de Marina, para dedicarse a tiempo completo a la reflexión y a la escritura.

³⁵ «La gloria del hombre que escribe consiste en preparar los materiales útiles para aquellos que gobiernan. Los príncipes no tienen tiempo de instruirse. Obligados a estar en acción, se ven agitados de un gran movimiento y su alma no tiene tiempo para reflexionar sobre sí misma. Deben confiar a otros el cuidado de buscar los medios para facilitar las empresas útiles. Y esta sagrada ocupación corresponde a los ministros de la verdad, a los filósofos pacíficos» (*SL* (1), libro I, Introdutione, p. 18).

³⁶ El sueño americano de Filangieri se nos manifiesta en una carta a Franklin, que tiene la entonación apenada de una petición de ayuda y la autenticidad de una confidencia cargada de esperanza: «cómo abandonar el propio país sin un motivo razonable? ¿Cómo abandonar el servicio del príncipe, sin una causa que pueda justificar esta resolución? Querido y respetable Franklin, ¿quién más podría facilitarme esta empresa! Mis trabajos sobre la legislación ¿no podrían acaso determinaros para invitarme a concurrir al gran código, que se prepara en las Provincias Unidas de América, cuyas leyes no sólo han de decidir su suerte, sino también la suerte de este nuevo hemisferio? ¿Qué motivo podría aducir más razonable que éste para justificar mi partida? Al principio podría solicitar de mi Corte el permiso para un cierto tiempo, para no inquietar con una perpetua dimisión: ¡pero una vez que nos reunamos en América, quién podría después devolverme a Europa! Del asilo de la virtud, de la patria de los héroes, de la ciudad de los hermanos, ¿podría yo desear el retorno a un país corrupto por el vicio y degradado por la servidumbre? ¿Podría mi alma, acostumbrada a las delicias de una libertad incipiente, volver a adaptarse más al espectáculo de una autoridad omnipotente depositada en manos de un solo hombre? Después de haber conocido y apreciado la sociedad de los ciudadanos, ¿podría desear el consorcio de cortesanos y esclavos?» (G. Filangieri a B. Franklin, 2 de diciembre de 1782, publicada en A. Pace, «Benjamin Franklin», cit., pp. 399-401). Cfr. A. Andreatta, *Le Americhe di Gaetano Filangieri*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1995.

Cuando en 1787 fue llamado a la capital como miembro del Consejo Supremo de las Finanzas, la enfermedad que padecía desde hace tiempo se hallaba en estado avanzado y su crédito político hacia la monarquía estaba ya agotado. De su desalentador pesimismo es documento elocuente el *Parere presentato al Re sulla proposizione di un affitto sessennale del così detto Tavoliere di Puglia*, cuyo íncipit sorprende por la casi brutal franqueza:

Señor:

En todos los estados, si los viejos males y antiguos errores oprimen al pueblo; si el gobierno no ha tenido todavía tiempo de descubrir los primeros principios de estos males, ni ha podido aún formar un plan de operaciones progresivas y concatenadas de manera que una sirva de instrumento a la otra para destruirlos; donde, por una consecuencia necesaria de este estado de cosas, la mayor parte de las correcciones, no sólo útiles sino necesarias, pueden devenir perniciosas e impracticables al estar aisladas y separadas de las otras operaciones que deben precederlas y prepararlas: en estos estados y en estas circunstancias las únicas novedades que podemos emprender y ejecutar sin riesgo se reducen a aquellas pocas actuaciones que, sin cortar y desarmar la errónea cadena, permitan afinar algunos eslabones para hacerlos menos duros y menos gravosos a la nación encadenada. Estas son, Señor, nuestras circunstancias³⁷.

Un juicio sin apelación, que suena como un epitafio de la precaria alianza entre absolutismo y Ilustración, construida en torno a la primacía de la legislación.

4. *Padres e hijos*

Más allá del plano intelectual, la proximidad entre Filangieri y Beccaria se puede encontrar también en un dato existencial: el conflicto que ambos experimentaron entre convenciones sociales y

³⁷ G. Filangieri, «Parere presentato al Re sulla proposizione di un affitto sessennale del così detto Tavoliere di Puglia» (30 de marzo de 1787), en *La Scienza della legislazione e gli opuscoli scelti, col commento intorno alla medesima de Beniamino Constant*, Borroni y Scotti, Milán, 1855, p. 661.

convicciones morales. Si el marqués Beccaria, hijo de un *parvenu* del patriciado milanés, había contestado la hegemonía política de su clase de procedencia, desacreditando la cultura jurídica y el universo de valores que constituían su fundamento ideológico³⁸; el caballero Filangieri, tercer hijo de una familia aristocrática de antiquísimo linaje, socavó los pilares de la supremacía social de la nobleza con una vehemente polémica antifeudal. En ambos casos se trató de una insubordinación arriesgada que da la medida de la emancipación respecto de la mentalidad corporativa y de los vínculos jerárquicos sobre los que estaba estructurada la sociedad del antiguo régimen.

Si bien la crítica al sistema feudal constituye una dimensión de la reflexión de Filangieri estrechamente vinculada a su condición de súbdito del Reino de Nápoles, a través de la misma es posible comprender algunos elementos importantes de su concepción del Estado y del gobierno. Además, en la argumentación de esa crítica, encontramos algunos de los pasajes más felices del estilo oratorio de Filangieri. Por tanto, conviene tomarla en consideración, situándola y comprendiéndola en el marco histórico del *Mezzogiorno* borbónico.

En la segunda mitad del siglo XVIII, el poder de los señores feudales en las provincias napolitanas era todavía vasto y consistente. Los barones constituían la clase socialmente dominante y los feudos conservaban una relevancia sobresaliente no sólo en el plano económico, sino también desde el punto de vista del ordenamiento estatal. Lejos de haberse transformado en una «simple clase de propietarios terratenientes, [...] adornados con pomposos y vanos títulos»³⁹, los barones napolitanos mantenían su tradicional primacía socio-política incluso en virtud de las prerrogativas unidas al feudo, entre las cuales destacaba, por su importancia institucional, el ejercicio de la jurisdicción.

³⁸ Sobre Beccaria véase el ensayo magistral de Ph. Audegean, «Dei delitti e delle pene: genesi e significato de un pamphlet iuspolítico», en *La libertà attraverso il diritto. Illuminismo giuridico e questione penale*, al cuidado de D. Ippolito, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2014, pp. 71-92 (además de su monografía *La philosophie de Beccaria. Savoir punir, savoir écrire, savoir produire*, Vrin, París, 2010).

³⁹ B. Croce, «Intorno alla storia del Regno di Napoli», en *La Critica. Rivista di Letteratura, Storia e Filosofia*, 1923, 21, p. 276.

La limitación sufrida por la autoridad pública a causa de la existencia de la justicia feudal venía agravada por las modalidades de su concreto ejercicio. La elección del juez feudal correspondía a la discrecionalidad de los barones, quienes, contraviniendo la legislación real, acostumbraban poner en venta el oficio. Por el gasto que suponía la adquisición del cargo y por la privación de estipendio impuesta por el feudatario, derivaba, para el juez, la necesidad de proveer a la subsistencia personal y familiar mediante el lucro en el desempeño de su propia función. De sus ganancias participaba, obviamente, el barón, a quien el juez no podía sino prestar obediencia, tanto por lo que se refiere a la conducción de los procedimientos, como en lo relativo al contenido de las sentencias. La justicia feudal era pues una justicia venal, en la que el interés colectivo por una correcta administración sucumbía frente a la ventaja personal de los gestores del poder⁴⁰.

Como hijo segundón, Filangieri nunca fue llamado a ejercer la jurisdicción en el feudo familiar. Sin embargo, de la jurisdicción feudal se ocupó en el libro tercero de *La Scienza della legislazione*⁴¹, estigmatizándola en una insistente requisitoria como «primer eslabón de la larga cadena de desórdenes que destruyen por completo la [...] libertad civil»⁴².

Atendiendo a la construcción de un orden funcional para la salvaguarda de la libertad, nuestro autor reclama «la destrucción de las prerrogativas feudales»⁴³, calificándolas como «monumentos de la antigua debilidad del rey, de la prepotencia de los poderosos y de la depresión del pueblo», vergonzosos vestigios para «consagrar a las llamas e inmolar a la felicidad pública»⁴⁴. El incendiario llamamiento se acompaña de una réplica preventiva a las objeciones y argumentos de los ideólogos de la feudalidad, que defendían los poderes de los barones en un doble terreno: el iuspublicista, en de-

⁴⁰ Cfr. R. Ajello, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa nel regno di Napoli durante la prima metà del secolo XVIII*, Jovene, Nápoles, 1961.

⁴¹ *SL* (3), libro III, parte I, capítulos XVII-XVIII, pp. 159-184.

⁴² *Ibid.*, cap. XVII, p. 161.

⁴³ *Ibid.*, cap. XVIII, p. 171.

⁴⁴ *Ibid.*, cap. XVII, p. 164.

fensa de las leyes fundamentales de la constitución monárquica, y el iusprivatista, a propósito de la legítima titularidad e inviolabilidad de los derechos adquiridos por justo título. Sobre el primero, Filangieri impugna la tesis según la cual la monarquía, en ausencia del poder intermedio de la nobleza, degenera en despotismo. Levantando el «velo de patriotismo y de libertad» tejido por los apologetas de la jurisdicción señorial, Filangieri descubre la realidad de «un sistema [...] que une todos los vicios de la anarquía a los horrores de la tiranía»⁴⁵. Justificada bajo la exigencia del equilibrio de poderes, la feudalidad es de hecho «una especie de gobierno que divide al estado en otros tantos pequeños estados, la soberanía en otras tantas pequeñas soberanías; [...] que corta el vínculo social en lugar de estrecharlo; que da al pueblo muchos tiranos en vez de un solo rey»⁴⁶.

Desmitificada la retórica del «gobierno gótico» idealizado por Montesquieu, Filangieri se empeña en la refutación de la legitimación por justo título de los derechos feudales, adquiridos por donación o venta del monarca. El núcleo de su argumentación es que, puesto que nadie puede transmitir lo que no le pertenece, la alienación carece de efectos jurídicos, afectando derechos inherentes a la soberanía de los que el monarca no es propietario. De acuerdo con la concepción contractualista de Locke, él afirma que la titularidad del poder soberano pertenece al pueblo, que puede delegar su ejercicio, pero no alienar la titularidad. El monarca, pues, no es más que un representante del pueblo, «un administrador fiduciario de la soberanía»⁴⁷, privado de la disponibilidad negocial sobre su título. Por tanto, toda cesión de poder público realizada por el monarca en favor de los feudatarios, «es por naturaleza ilegítima y nula»⁴⁸.

Nada sabemos de las reacciones familiares ante el incendiario discurso antifeudal de Filangieri. Conocemos en cambio las violentas polémicas que suscitó. Si de un lado el prestigioso apellido era una defensa frente a las acusaciones más graves, de otro lo exponía

⁴⁵ *Ibid.*, cap. XVIII, p. 173.

⁴⁶ *Ibid.*, pp.174-175.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 181.

⁴⁸ *Ibidem.*

a la denigración y a la insinuación⁴⁹. Por lo demás, Por lo demás, es fácil imaginar cual debió ser la consideración en los ambientes cortesanos este aristócrata rebelado contra el poder aristocrático⁵⁰. Y no nos sorprende el dato de que, a despecho del rango social, de la notoriedad internacional y de la autoridad intelectual, sus aspiraciones políticas nunca fueron satisfechas. *La Scienza* le había rodeado de muchos admiradores; pero también procurado enemigos; algunos de ellos, evidentemente, de gran influencia.

Filangieri era plenamente consciente del precio de su heterodoxia: «mis privilegios particulares y las relaciones de mi condición —afirmaba— deberían haberme disuadido» de atacar los intereses de la «clase [...] más poderosa del estado»⁵¹. Sin embargo, su elección de campo en la lucha civil implicaba un compromiso moral:

Algunas verdades que estoy en la obligación de mostrar [...] —escribía a propósito de la jurisdicción feudal— me acarrearán persecuciones y desgracias. Estoy seguro del peligro que me amenaza, pero me avergonzaría evitarlo por medio del silencio. Cuando emprendí esta obra, juré hacerme superior a los viles temores que pudieran detener su curso y, si viviendo bajo el gobierno del

⁴⁹ Ya tras la publicación del segundo libro de la *Scienza*, donde el ordenamiento feudal y sus bases jurídicas eran criticados desde la perspectiva económica, Filangieri había sufrido de inmediato un ataque infamante: «Vos (...) Señor Caballero, suscitáis en mí un punto de admiración. Vos, digo, que pertenecéis como es bien conocido a una familia de antiquísimos barones de nuestro Reino, sois tan contrario al sistema de los señoríos que a lo largo de toda vuestra obra lanzáis rayos destructores. ¡Hay que creer que una gran virtud anida en vuestro corazón, que por amor a la Humanidad no os cuidáis de la destrucción de vuestra casa! Sin embargo, algo me haría creer que no es todo virtud lo que mostráis sobre este particular sino que hay también una cierta desazón al veros segundón; y es por lo que maldecís de los feudos» (G. Grippa, *Lettera al Sig. Cavaliere D. Gaetano Filangieri sull'esame d'alcuni suoi progetti politici*, Stamperia Simoniana, Nápoles 1782, pp. 26-27).

⁵⁰ En una carta de 1782 Filangieri describe así su condición existencial al amigo Giovanni Bonaventura Spannochi: «os lamentaríais si vieseis mi estado. La ignorancia, los prejuicios, la vanidad, el orgullo se han conjurado contra mí. Pero lo combato en el silencio de mi gabinete y con mi desprecio. Soy despreciado mientras desprecio a los demás, soy ridiculizado mientras ridiculizo. El mayor placer que siento en esta pugna es la conciencia de pensar de manera diferente del resto de los hombres, y de ejercitar ese pequeño resto de libertad que la sociedad me ha dejado, y que el despotismo del error quisiera arrebatar» (cit. en F. Berti, *La ragione prudente*, cit., p. 18).

⁵¹ *SL* [3], libro III, parte I, cap. XVIII, p. 171.

más humano de los reyes, no esperase encontrar un defensor en el trono mismo, la inocencia de mis miras y la seguridad de mi conciencia bastarían para darme la paz que en vano intentarían turbar mis enemigos. Aun en el seno de la desgracia gozaría del aprecio de los demás hombres y de la estimación de mí mismo. Seré igualmente feliz en la soledad que en bullicio de las ciudades, en el olvido y abandono que en los cargos públicos, en el exilio y en la corte⁵².

Los cargos ambicionados, como se ha dicho, no llegaron, y de la Corte se alejó disgustado en el mismo año en que estas palabras fueron impresas. Exiliado en la patria, lejos de la ciudad, trabajó durante años, en soledad, para el cumplimiento de su empresa intelectual.

5. *La obra de una vida*

Cuenta Donato Tommasi:

A partir del momento en que [Filangieri] fijó su residencia en Cava, la falta de un grupo de amigos que a cualquier hora del día le pudieran distraer, hizo que se sumergiese principalmente en los trabajos literarios. La mayor parte de las horas del día las dedicaba a un intenso estudio, que a menudo se hacía interminable. Empeñado en conceder al sueño brevísimo tiempo, durante el invierno llegaba siempre a su gabinete de estudio muchas horas antes de que se levantase el sol. Estas penosas y continuas fatigas, unidas a la humedad y al frío clima de Cava le dañaron gravemente la salud⁵³.

Mientras su cuerpo resistió a los repetidos embates de la enfermedad, Filangieri siguió dedicando sus días a la obra concebida en su juventud. No había cumplido siquiera veinte años cuando la revista palermitana *Notizie de' letterati* diera cuenta de su trabajo inédito titulado *Della morale de' legislatori*. Fue objeto de reseña por Isidoro Bianchi, firma bien conocida en los círculos culturales de la Ilustración italiana⁵⁴. El texto manuscrito de Filangieri no ha

⁵² *Ibid.*, cap. XVII, p. 160.

⁵³ D. Tommasi, *Elogio*, cit., p. 59.

⁵⁴ «Muy bien el señor Gaetano Filangieri, que con tanta juventud ha sabido beber en las mejores fuentes de los mayores Genios de este siglo, Puffendorf, Montesquieu, S. Réal, Beccaria, y que de sus obras succiona los más provechosos cono-

llegado a nosotros, pero del resumen que hace el recensor resulta evidente la correspondencia de su planteamiento temático con el de la futura *Scienza della legislazione*.

Pero he aquí que la aproximación de Filangieri a Beccaria cae en el vacío de una distancia inconmensurable. La crepitante y luminosa inspiración, nutrida por el calor de la amistad y los fermentos del diálogo, de la que nace el «milagroso librito»⁵⁵ del filósofo milanés se halla lo más lejos que pueda imaginarse de la prolongada, laboriosa, solitaria gestación del tratado filangieriano⁵⁶. En el origen de esa distancia está la diferente ambición que mueve a una y otra obra: *Dei delitti* quiere azotar, *La Scienza* quiere explicar; *Dei delitti* quiere fulgurar, *La Scienza* quiere iluminar; *Dei delitti* quiere espolear, *La Scienza* quiere guiar. Va de suyo que a la diferente ambición acompaña un diseño y alcance diferente: espigado y afilado, el *pamphlet* de Beccaria; majestuoso y medido el edificio de sabiduría legislativa de Filangieri.

Como ya se ha dicho, la empresa no llegó a culminarse; sin embargo, puesto que el arquitecto explicó su proyecto en el momento de emprender la obra, tenemos una imagen completa del edificio. En el *Plan razonado de la obra* nos anuncia con lineal nitidez el contenido de los siete libros previstos. Establecida la finalidad de las leyes en la conservación y en la tranquilidad de los individuos (o sea, en la tutela de la vida, la libertad y la propiedad), en el libro primero examina Filangieri las reglas generales de la ciencia legislativa, desarrollando la teoría

cimientos con la agudeza de la abeja ingeniosa, pasando por alto o rebatiendo aquellos que estorban o no conducen al noble fin de su disertación. Estamos seguros de que, animado por el ejemplo de los suyos, sabrá continuar en estudios tan nobles como útiles y que, madurando con los años, nos ofrecerá frutos más granados de su singular talento». Estas eran las palabras de elogio y estímulo de I. Bianchi, «Della morale de' legislatori», *Noticia de' letterati*, n. 19, Palermo 12 de mayo de 1772, pp. 294-98. Recogido en F. Venturi, «Il giovane Filangieri en Sicilia», en *Archivio Storico per la Sicilia orientale*, 1968, LXIV, 1, pp. 29-30.

⁵⁵ Así calificó Piero Calamandrei *Dei delitti e delle pene* en un discurso pronunciado en la Cámara de los diputados, en la sesión del 27 de octubre de 1948 (cfr. *Il ponte*, 1949, 3, p. 229).

⁵⁶ Sobre la génesis de *Dei delitti* (escrito entre marzo de 1763 y febrero de 1764) véase la magnífica *Introduction* de Ph. Audegean a C. Beccaria, *Des délits et des peines. Dei delitti e delle pene*, ed. de Ph. Audegean, ENS Éditions, Lyon, 2009, p. 9-46.

de la bondad relativa de las leyes, preliminarmente distinguida de la noción de bondad absoluta. El segundo libro propone una política del derecho para la economía orientada al objetivo de aumentar la población y la riqueza de los Estados europeos, mediante una serie de reformas relativas a la distribución de la propiedad, al sistema fiscal, al sistema militar, al agrícola, al comercio y a las manufacturas. El libro tercero está dividido en dos partes: la primera sobre el procedimiento penal, la segunda sobre los delitos y las penas. Ambas se caracterizan por una acusada impronta prescriptiva, que en algunos momentos toma la forma de un articulado legal. El libro cuarto aparece dividido en tres partes: la primera sobre las leyes relativas a la educación, la segunda sobre las leyes referentes a las costumbres, y la tercera sobre las que tienen por objeto la instrucción pública. El designio común en estas tres clases de leyes consiste en formar ciudadanos virtuosos: capaces y dispuestos a contribuir al bien común. El quinto libro, interrumpido en el capítulo octavo, debería haber examinado los principios de las leyes que atienden a religión. Convencido de que ésta era necesaria para la convivencia, Filangieri pretende indicar al legislador los medios para combatir tanto la superstición como la incredulidad. Los libros sexto y séptimo, que permanecieron *in mente philosophi*, deberían haber tratado los temas civiles de la propiedad y de la familia.

Impresionante es el proyecto e impresionante el resultado de su —siquiera parcial— ejecución. Filangieri pensaba en grande (quizá por ello la admiración de Napoleón)⁵⁷. Mientras trabajaba en *La Scienza della legislazione* proyectaba nuevas empresas intelectuales: una *Scienza delle scienze* y una *Istoria civile, universale e perenne*. Obras sin precedentes por los objetivos contemplados⁵⁸. Obras

⁵⁷ Cfr. F. Venturi, «Gaetano Filangieri. Nota introductiva», en *La letteratura italiana. Storia e testi*, vol. 46, *Illuministi italiani*, t. 5, *Riformatori napoletani*, al cuidado de F. Ventura, Ricciardi, Milán-Nápoles, 1962, pp. 603-659.

⁵⁸ Cfr. D. Tommasi, *Elogio*, cit., p. 70, donde aparece un fragmento de la introducción a la *Scienza delle scienze*; y G. Filangieri: *SL* (5), libro IV, parte I, cap. XXV, p. 176, donde Filangieri se refiere al proyecto de la *Istoria*: «la idea es tan audaz, el plan tan vasto, que sin duda podría ser acusado de imposible ejecución. He concebido el diseño de esta historia y he preparado algunos materiales. Quizá llegue el tiempo en que me ocupe de este vasto y desconocido objeto, y me reservo mostrar entonces al mismo tiempo su idea y ejecución».

titánicas, como dejan entrever sus títulos. Pero las dificultades no arredraban la voluntad de conocimiento de Filangieri. Sabía cómo moverse sobre las espaldas de los gigantes. Y no sufría de vértigos.

Antiguos y modernos, juristas y filósofos, historiadores y economistas: en la *Scienza* la trama se teje en diálogo con los clásicos. En particular, con quien los contemporáneos habían elevado a la categoría de clásico: los *maîtres à penser* de la Ilustración. No sólo Montesquieu; no sólo Beccaria: sobre la mesa de Filangieri reposaban los volúmenes de Raynal, Rousseau, Helvétius, Hume, Genovesi, de los fisiócratas y enciclopedistas... «*La Scienza della legislazione* —ha escrito Francesco Berti— deliberadamente se propone ser un compendio de la Ilustración europea»⁵⁹: «por su organicidad, por la pasión civil de su mensaje, por la potencia intelectual de su autor» —había subrayado ya Vincenzo Ferrone— «se impone a la atención del lector» como «síntesis ya madura del gran debate intelectual de las Luces»⁶⁰.

«Compendio», «síntesis»: no debemos malinterpretar estos calificativos. El juicio no pretende degradar al pensador a mero compilador. La dimensión sintética de la obra se halla en su envolvente espectro temático, capaz de contener «múltiples reflexiones en el campo del derecho, de la política, de la economía, de la educación y de la religión»⁶¹. Pero tal capacidad no es el efecto de una habilidad rapsódica, sino de la autonomía intelectual del autor. Filangieri sigue su propio itinerario, a lo largo del cual se alternan los compañeros de camino. De etapa en etapa escoge sus guías; pero, prestando atención a sus voces, no renuncia jamás a contemplar las cosas con sus propios ojos. Estudia los problemas y medita las soluciones. Acoge indicaciones y alcanza conclusiones. Comparte juicios y elabora argumentaciones. Indudablemente, *La Scienza* está atravesada por numerosos «campos de tensión»⁶². Pero —como con exactitud ha

⁵⁹ F. Berti, *La ragione prudente*, cit., p. 174.

⁶⁰ V. Ferrone, *I profeti dell'illuminismo. La metamorfosi della ragione nel tardo Settecento italiano*, Laterza, Roma-Bari, p. 345.

⁶¹ *Ibid.*, p. 340.

⁶² P. Costa, «*La Scienza della legislazione*: impressioni di lettura», en *Iride*, 2006, 47, p. 182. En la misma revista véase también el ensayo de M. Ricciardi, «Bontà assoluta e bontà relativa delle leggi», in *ivi*, pp. 193-200.

puesto de relieve Pietro Costa— éstos vienen generados por los extremos en que se mueve el pensamiento del autor, no por la ingenua yuxtaposición de las opiniones ajenas. La común calificación de Filangieri como un filósofo ecléctico podría ser también acogida: a condición, sin embargo, de evitar el anacronismo de la censura y de comprender que el eclecticismo es el hábito intelectual de los ilustrados.

El ecléctico —escribe Diderot— es un filósofo que superando el prejuicio, la tradición, la antigüedad, el consenso universal, la autoridad, en suma, todo aquello que domina al ánimo del vulgo, se atreve a pensar por sí mismo, escalando a los más claros principios generales, los discute y examina, absteniéndose de admitir nada sin la prueba de la experiencia o de la razón; que, tras haber examinado todas las filosofías de modo imparcial y sin prejuicios, se decide a construir una propia⁶³.

El retrato de Filangieri serviría muy bien para ilustrar esta voz de la *Encyclopédie*. En la actitud crítica y constructiva descrita por Diderot, reconocemos la matriz cultural de *La Scienza della legislazione*. A través de una infatigable disciplina de estudio y reflexión⁶⁴, Filangieri consigue formarse un punto de vista propio sobre todas las cuestiones desarrolladas en la obra. No siempre tal punto de vista desprende originalidad. Pero allí donde fue original, la obra se eleva hacia la cumbre de la Ilustración. Es el caso del libro tercero, *Delle leggi criminali*: sin duda digno de incluirse entre los grandes clásicos del garantismo penal⁶⁵.

⁶³ Diderot, «Éclectisme» en *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et de métiers*, Briasson-Davis-Le Bresson-Durand, París, 1755, t. V, p. 270.

⁶⁴ «Pocos días en mi vida puedo decir que haya trabajado menos de once horas. Algunas veces he pasado semanas enteras en el más rígido silencio y en una actividad tan sólo interrumpida por unas pocas horas destinadas al sueño y por unos pocos momentos empleados en la comida», escribe Filangieri a Giulio Benardino Tomitano, en una carta de 8 de enero de 1785, publicada en G. Bianchetti, *Elogi ed altri scritti encomiastici*, Andreaola-Medesin, Treviso, 1864, pp. 63-66.

⁶⁵ Numerosísimas son las referencias a la filosofía penal de Filangieri en la obra maestra de L. Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (1989), trad. cast. de P. Andrés Ibáñez, J. C. Bayón, R. Cantarero, A. Ruiz Miguel y J. Terradillos, Trotta, Madrid, 102001.

6. *Un clásico del garantismo*

«En ningún periodo como en la segunda mitad del siglo XVIII —ha escrito Giovanni Tarello— el problema penal ha sido tan intensamente debatido»⁶⁶. Las razones que explican la intensidad de ese debate se comprenden en las coordenadas ideológicas de una visión profundamente renovada de la *civitas*. Refutado el orden establecido, desigual y autoritario de las jerarquías de estatus, elevado el individuo a artífice racional del mundo político, fundamentada la legitimidad del Estado en la salvaguarda de los derechos del propio individuo, el pensamiento ilustrado sitúa en su centro de atención el problema de la legislación penal como dimensión crucial del orden civil. La tipificación de los delitos, la definición de las penas, la organización del proceso, sobresalen en el diseño teórico de un paradigma de gobierno caracterizado por la subordinación del poder público a la ley y al servicio de la tutela de los individuos. Repensada la política a partir del primado de los derechos, el poder de castigar se perfila con toda su imagen de tragedia. ¿En qué condiciones se puede justificar?, ¿por qué, cuándo y cómo debe ser ejercido? La conciencia de su necesidad no disminuye en nada su terrible carácter. Indispensable para la protección de la vida, la integridad y la libertad de las personas, constituye al mismo tiempo una amenaza para ellas. Es un escudo potente, pero puede herir tanto como las armas de las que defiende.

Este es el horizonte filosófico desde el que Filangieri concibe y elabora el libro tercero de su obra⁶⁷. Un tratado dentro del tratado:

⁶⁶ G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna* (1976), Il Mulino, Bologna, 1997, p. 383.

⁶⁷ Sobre la doctrina penal de Filangieri, el estudio más completo es el de F. Berti, «Il garantismo penale di Gaetano Filangieri», en *Archivio storico del Sannio*, 2006, 2, pp. 147-201. Véase también K. Seelmann, «Gaetano Filangieri e la proporzionalità fra reato e pena. Imputazione e prevenzione nella filosofia penale dell'Illuminismo», en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2001, 1, pp. 3-25; F. Berti, «Diritto penale e diritti dell'uomo: il garantismo di Gaetano Filangieri», en *La libertà attraverso il diritto*, cit., pp. 115-147; y D. Ippolito, «Pensamiento jurídico ilustrado y proceso penal: la teoría de las pruebas judiciales en Gaetano Filangieri y Mario Paganò», trad. cast. de P. Andrés Ibáñez, en *Jueces para la Democracia. Información y debate*, 61, 2008, pp. 61 ss.

un libro amplio, analítico y sistemático, lleno de aspiraciones nomotéticas. A diferencia de los dos primeros, fue escrito con la conciencia de que serían muchos los lectores y de que, entre esos muchos, había quien lo esperaba para servirse de él con fines prácticos: «El célebre Franklin [...] —se lee en una recensión firmada por Angelo Maria Bandini para *Novelle letterarie*— ha hecho entender al autor que desea examinar sus ideas sobre Legislación Criminal, antes de emprender el Código Penal de Pensilvania»⁶⁸.

Madurada, en diálogo con Locke, una visión iusnaturalista del derecho y del Estado, Filangieri descubre, con Montesquieu y Beccaria, la dimensión política y la centralidad constitucional del derecho penal. La posición del individuo frente a la autoridad se halla ligada a la concepción y a los contenidos de ese derecho. De la amplitud de las prohibiciones, de las modalidades punitivas, de la estructura del proceso dependen la seguridad y la libertad. Para asegurar estos objetivos de la sociedad civil, Filangieri considera necesaria la codificación de las normas prohibitivas, sancionadoras y procesales: normas que deben ser pensadas a la luz de las exigencias de protección del individuo tanto frente a las acciones ofensivas de los particulares, como frente a las injusticias de los poderes públicos.

Junto a la crítica de un ordenamiento penal que se mostraba confesional en las prohibiciones, vejatorio en las imputaciones, arbitrario en las decisiones y feroz en las penas, Filangieri diseña el proyecto de un sistema garantista inspirado en la lógica de la limitación del poder. Un paradigma en el que la esfera de las prohibiciones legítimas se encuentra circunscrita por los principios de materialidad, lesividad y culpabilidad, que, al concebir los delitos como acciones exteriores, lesivas de los derechos de los demás e imputables a la responsabilidad de un individuo, amplía el ámbito subjetivo de las inmunidades y de las facultades jurídicamente protegidas. En el campo de las sanciones, los criterios de legitimidad que limitan las opciones legislativas se concretan a su vez en los principios de necesidad, proporcionalidad y humanidad, que proscriben los castigos crueles e imponen la modulación de la severidad de las penas en función de la escala de gravedad de los delitos.

⁶⁸ *Novelle letterarie*, n. 6, de 8 de febrero de 1782, pp. 81-82.

Plenamente asumida la herencia de Beccaria, Filangieri reivindica la despenalización de los comportamientos no ofensivos —criminalizados por ser contrarios a la moral social o a la doctrina de la fe— y reclama la mitigación de las reacciones represivas del poder, en el marco de una refundación integral del ordenamiento sobre el principio de legalidad. Secularización, humanización y codificación: en su plan de política del derecho, Filangieri sigue las líneas directrices de la reforma penal trazadas por Beccaria. Las sigue, desarrolla, profundiza y multiplica, incorporando la contribución original de su análisis teórico y de sus propuestas prácticas⁶⁹.

Su aportación al garantismo de las Luces es particularmente relevante en el ámbito de la reflexión sobre el proceso penal, cuya fisonomía, desde la perspectiva filangieriana, aparecía viciada por «una mezcla monstruosa de principios de la jurisprudencia romana [...] de la legislación de los «bárbaros» y de «máximas contrarias a la libertad del hombre, y destructivas de los derechos más preciosos del ciudadano»⁷⁰. A fin de asegurar tanto aquélla como éstos, resultaba pues necesario empeñarse en un trabajo sistemático de proyección reformadora, dirigida a redefinir con detalle —pieza a pieza— la organización del juicio penal:

El clamor universal contra la irregularidad del vigente proceso —escribe Filangieri— no ha hecho nacer todavía el nuevo método que debería sustituir al antiguo. La filosofía se ha fijado sobre algunos de sus componentes más manifiestamente viciosos, pero aún no ha extendido su mirada sobre la entera maquinaria. Esto ha hecho inútiles sus esfuerzos [...] Alejémonos pues de estas críticas parciales: examinemos el sistema del procedimiento penal en toda su extensión [...] a la descripción de los males unamos la elección de los remedios⁷¹.

⁶⁹ Obviamente no faltan las críticas a las tesis de Beccaria. Sobre la pena de muerte, por ejemplo, Filangieri se mostraba antiabolicionista. Han analizado con finura su argumentación L. Prieto Sanchís, *La filosofía penal de la Ilustración*, Palestra, Lima, 2007, pp. 188-195; y A. Tuccillo, «Droit de punir et légitimation de la peine de mort dans *La Science de la législation* de Filangieri», en *Corpus. Revue de philosophie*, 2012, 62 (*La peine de mort*, al cuidado de L. Delia y F. Hoarau), pp. 229-241.

⁷⁰ *SL* (3), Libro III, parte II, cap. I, p. 4.

⁷¹ *Ibid.*, p. 5.

En la observación acerca de la ausencia de una visión global con la que Filangieri marca las distancias respecto de sus predecesores hay cierta falta de generosidad, pero tampoco carece de fundamento. Tanto Beccaria como Montesquieu habían concentrado su atención más sobre el derecho penal sustantivo que sobre el procedimiento. Así como sus respuestas a las preguntas de «por qué prohibir» y de «cómo castigar» resultaban claras, precisas, exactas, sus tesis a propósito de los problemas del juicio penal eran menos elaboradas. Si bien en el *De los delitos* la crítica al procedimiento vigente se mostraba con nitidez por lo que se refiere a la enunciación de los principios liberales sobre la detención preventiva, sobre los poderes del juez o los medios de prueba, las indicaciones de Beccaria distaban de satisfacer el «nuevo método» buscado por Filangieri. Es evidente que la referencia al proceso «informativo [...] vigente en el despotismo asiático para casos tranquilos e indiferentes»⁷² no bastaba para diseñar un modelo válido para la reforma judicial.

El sistema de garantías elaborado por Filangieri se inspira en los dos paradigmas principales del proceso acusatorio: el de la Roma republicana y el contemporáneo de Inglaterra. Tras las huellas de Thomasius, él se aprovecha de toda la potencialidad polémica de la gran dicotomía *inquisitio/accusatio*, descalificando los componentes del método inquisitivo como incompatibles con la libertad y valorando favorablemente los elementos constitutivos del modelo acusatorio como instrumentos de tutela de la inocencia y garantía de la verdad.

Así, frente al rito de origen romano-canónico seguido en los tribunales penales europeos y caracterizado por la detención preventiva incondicionada e ilimitada, por el secreto y la forma escrita de la instrucción probatoria, por la inferioridad de la defensa respecto de la acusación, por la centralidad que adquiere la confesión en el sistema de pruebas legales y el correlativo uso de la tortura como instrumento de la investigación, por la confusión entre órganos acusadores y órganos de enjuiciamiento, Filangieri opone un paradigma antitético, fundado en la presunción de inocencia. Igualdad y contradicción entre las partes, publicidad y oralidad del proceso,

⁷² C. Beccaria, *De los delitos*, cit., XVII, p. 177.

abolición de la tortura y del sistema probatorio vigente, imparcialidad del juez como tercero, obligación de motivar la sentencia: a partir de estas garantías, Filangieri diseña y propone una reforma de la jurisdicción orientada a «quitar, lo más posible, todo espanto al inocente, al reo toda esperanza, y al juez todo arbitrio»⁷³.

Cuando apareció la edición francesa del libro segundo de *La Scienza (Delle leggi politiche ed economiche)* un recensor, en absoluto hostil, observó que «el libro no enseña mucho más de lo que Francia ya sabe gracias a sus economistas»⁷⁴. Pues bien, nadie podrá expresar un juicio similar sobre el libro tercero. Filangieri había aprendido economía de los reformadores transalpinos. Pero —tanto más allá como más acá de los Alpes— todos los reformadores tomaron lecciones de derecho penal de Filangieri.

7. *Los vaivenes de la fortuna*

La relevancia del pensamiento filangieriano en el desarrollo de la reflexión sobre los delitos y las penas continuó siendo reconocida incluso cuando, en el siglo XIX, la doctrina jurídica repudiase la aproximación al derecho, los postulados filosóficos y las motivaciones políticas de *La Scienza della legislazione*⁷⁵. Aunque con una actitud prevalentemente crítica, los penalistas no dejaron de medirse con las tesis normativas argumentadas en la obra: ni siquiera una vez que el prestigio del autor comenzó a declinar en el debate político y cultural.

A debilitar su influencia contribuyó, con su peso intelectual y su pluma afilada, el campeón de la «libertad de los modernos»⁷⁶, Benjamín Constant; quien, entre 1822 y 1824, dio a la imprenta un ideo-

⁷³ *SL* (3), Libro III, parte II, cap. I, p. 7.

⁷⁴ *Journal encyclopédique ou universel*, 1 de mayo de 1787, tome III, partie III, p. 409.

⁷⁵ Cfr. M. R. Simone, «Gaetano Filangieri e i criminalisti italiani della prima metà dell'Ottocento», en *Diritti e costituzione*, cit., pp. 165-230.

⁷⁶ Obviamente, la referencia corresponde al célebre discurso de B. Constant, *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes* (1819), trad. cast. *Discurso sobre la libertad de los antiguos comparada con la libertad de los modernos*, en *Estudios públicos*, 59, 1995.

sincrático e hiriente *Commentaire sur l'ouvrage de Filangieri*⁷⁷. El atractivo y la difusión de *La Scienza* resultaron fuertemente dañados: si en los cuarenta años precedentes la misma circuló en 21 ediciones italianas, apenas tres aparecieron en lo sucesivo; y a las 19 ediciones extranjeras publicadas hasta 1822, sólo cuatro más se añadieron en el curso del siglo⁷⁸.

Atacando el complejo monumental de la Ilustración que es el tratado filangieriano, Constant pretendía liquidar conjuntamente la herencia de la propia Ilustración, a fin de reforzar la hegemonía liberal-moderada sobre la cultura política de orientación progresista. Para ello necesitaba construir un blanco monolítico: reducir el pluralismo ideológico de las Luces a un pensamiento único a fin de desacreditarlo en bloque, evidenciando las aporías, las contradicciones y las ilusiones. He aquí, pues, que bajo el bisturí de la crítica de Constant el rostro de Filangieri asume los rasgos inquietantes de los partidarios de la «libertad de los antiguos»:

Pretender como Mably, Filangieri y otros muchos que se extienda sobre todos los objetos la competencia de la ley, es organizar la tiranía y volver, después de infinitas declamaciones ociosas, al estado de esclavitud de que esperábamos libertarnos, sometiendo de nuevo los hombres a una fuerza ilimitada, tan peligrosa, ya sea que se le dé su verdadero nombre que es despotismo, ya sea que se le adorne con un apelativo más suave, como la legislación.

[E]l sistema de Filangieri —se lee poco después— en nada difiere del de Rousseau [...]. La legislación, según Filangieri, así como la sociedad según

⁷⁷ B. Constant, *Commentaire sur l'ouvrage de Filangieri*, Didot, París 1822-1824; hay trad. cast. de D. J. C. Pagés, *Comentario sobre la Ciencia de la legislación de Filangieri*, Librería de F. Rosa y Comp., París, 1825, 2 vols, por donde se cita. Cfr. P. Cordey, «Benjamin Constant, Gaetano Filangieri et la Science de la législation», en *Revue européenne des sciences sociales*, 1980, 18, pp. 55-79; V. Frosini, «Filangieri e Constant: un dialogo fra due secoli», en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1983, 2, pp. 351-161; M. Barberis, *Benjamín Constant. Rivoluzione, costituzione, progresso*, Il Mulino, Bolonia, 1988, pp. 290-300; V. Ferrone, *La società giusta ed equa*, cit., pp. 284-314; G. Pecora, *Il pensiero politico di Gaetano Filangieri. Una analisi critica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2007, pp. 24-80; A. Trampus, «Autour du Commentaire sur l'ouvrage de Filangieri de Benjamín Constant», en *Annales Benjamín Constant*, 2012, 37, pp. 83-125; 2013, 38, pp. 35-78.

⁷⁸ A. Trampus, «La genesi e le edizioni della Scienza della legislazione», en *SL* (7).

Rousseau, sería un poder ilimitado y despótico, en cuyo provecho se enajenarían todos los seres individuales⁷⁹.

El Filangieri de Constant es un filósofo que, aun elevando la libertad a razón de ser del orden político, resulta incapaz de escoger los medios adecuados a su objeto, terminando por diseñar un orden intrínsecamente contrario a la libertad. Confiar a una buena política del derecho la tutela de los derechos significa, en efecto, poner el destino de los individuos en manos del legislador, jugándose todo a su bondad. Según Constant, el error fatal de Filangieri es el propio de aquellos teóricos del Estado que, a partir de la constatación de que muchos de los males derivan de las malas leyes, llegan a la conclusión de que la realización del bien depende del legislador⁸⁰.

En consecuencia, considera siempre en su obra al legislador como un ente separado y superior al resto de los demás hombres, por necesidad mejor y más ilustrado que ellos, y entusiasmándose por ese fantasma creado en su imaginación le concede sobre los seres sometidos a sus órdenes una autoridad que no se cuida de contener o limitar sino en algunas ocasiones⁸¹.

La entera diatriba de Constant se mueve a través de una oposición entre su constitucionalismo liberal, sólidamente anclado en la protección de los derechos individuales frente al legislador, y el paradigma jurídico-político del ilustrado italiano, suspendido en la imagen fantasmal de un legislador que actúa como protector de los derechos: «Lo que Filangieri quiere obtener del poder en favor de la libertad, deseo yo que una constitución lo imponga al poder»⁸². Justamente en la ausencia de constitución dentro del arsenal conceptual de *La Scienza*, encuentra Constant la principal falacia del discurso filangieriano sobre las virtudes benéficas de la legislación: «Cuando no hay constitución, no solamente hace el poder las leyes que quiere, sino que las ejecuta a su antojo»⁸³.

⁷⁹ B. Constant, *Comentario*, cit., vol. I, pp. 69 y 85-86.

⁸⁰ *Ibid.*, p. pp. 59-60.

⁸¹ *Ibid.*, pp. 60-61.

⁸² *Ibid.*, p. 7.

⁸³ *Ibid.*, p. 58.

Expulsado del *think tank* del constitucionalismo moderno por la fulminante censura de Constant, en los decenios siguientes Filangieri desapareció de la escena del debate político y entró en el túnel de la falta de actualidad: considerado, cuando no ignorado, como el típico ideólogo del absolutismo ilustrado; o sea, de un modelo de gobierno inescindiblemente unido —con su carga de ambigüedades, veleidades, esperanzas y desilusiones— a una estación definitivamente cerrada de la historia europea. Por tanto, *La Scienza*, relegada a documento de aquel pasado inerte, perdió el crédito doctrinal que aseguró su circulación internacional y cayó en el polvoriento olvido de los anaqueles de las bibliotecas: ni siquiera una edición completa entre 1864 y 1984; ni siquiera una edición en lengua extranjera desde mediados del siglo XIX a nuestros días⁸⁴.

La presente reedición en esta colección de filosofía del Derecho se inscribe en el contexto del reciente, fecundo y vigoroso renacimiento del interés por la figura de Filangieri. Efectivamente, en los últimos quince años asistimos al florecimiento de un copioso número de estudios innovadores, corroborado por la valiente empresa de la edición crítica de *La Scienza*⁸⁵, lo que ha restituido al ilustrado napolitano la alta imagen política que le reconocieron sus contemporáneos y ha modificado profundamente la interpretación tradicional de su pensamiento, alejándolo de los contornos plúmbeos del absolutismo ilustrado. Vincenzo Ferrone ha sido el promotor del redescubrimiento de la obra filangieriana, en la que ha captado, evidenciado y valorizado lo que Constant, en su lectura unilateral e instrumentalmente parcial, tajantemente había negado: la presencia del lenguaje y de las razones del constitucionalismo⁸⁶.

Situando al hombre y a sus derechos justamente en el centro de toda acción de gobierno —subraya Ferrone— Filangieri aclaró la naturaleza del

⁸⁴ Cfr. A. Trampus, «La genesi e le edizioni della Scienza della legislazione», cit.

⁸⁵ Cfr. nota 2.

⁸⁶ Sobre el constitucionalismo de Filangieri, además de V. Ferrone, *La società giusta ed equa*, cit., véase I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 521-525; F. Berti, «Modello britannico, modello americano e antidispotismo: Filangieri e il problema della costituzione», en *Diritti e costituzione*, cit., pp. 19-60; A. Trampus, «Filangieri et le langage de la constitution», *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* [online], URL: <http://journals.openedition.org/nuevomundo/1811>.

iusnaturalismo moderno como límite al poder político [...] Basta leer con atención su ácida crítica al modelo constitucional de tipo estamental teorizado por Montesquieu en *Esprit des lois* para comprender la importancia de *La Scienza della legislazione* en la formación del constitucionalismo ilustrado. Un constitucionalismo con las características precisas e inconfundibles de cuanto luego surgirá en el periodo revolucionario, polémico con el británico de naturaleza consuetudinaria, encaminado a reivindicar una constitución escrita entendida como un «pequeño código de las leyes fundamentales», de acuerdo con el naciente modelo americano, respetuosa de los derechos y contraria a la omnipotencia del legislativo en relación con los derechos, algo que muy pronto emergerá de la lectura rousseauiana de los revolucionarios franceses⁸⁷.

Reléida en esta clave hermeneútica, *La Scienza* puede dar respuesta a todas las deformaciones de la crítica de Constant:

Contra el republicanismo de los antiguos, teorizado por Rousseau y por Mably, que concebían la democracia sólo en términos de democracia directa, en su calidad de atento y fervoroso observador de las vicisitudes americanas, Filangieri anuncia una concepción original y moderna de republicanismo entendido como amplia participación del ciudadano en la cosa pública a través del mecanismo del gobierno representativo⁸⁸.

Derechos fundamentales, constitución escrita, representación política: en el constitucionalismo de Filangieri, Ferrone reconoce «las raíces ilustradas de la cultura democrática y republicana de la Italia contemporánea»⁸⁹.

Toda *La Scienza della legislazione* resulta incomprensible si se pierde de vista la inspiración republicana que se halla presente en cada línea. Desde

⁸⁷ V. Ferrone, «Le radici illuministiche del costituzionalismo democratico e repubblicano dell'Italia contemporanea: il caso Filangieri», en *Diritti costituzione*, cit., p. 16.

⁸⁸ *Ibid*, pp. 16-17.

⁸⁹ V. Ferrone, *La società giusta ed equa*, cit., p. V. Las tesis de Ferrone han sido discutidas, entre otros, por C. Capra, «Repubblicanesimo dei moderni e costituzionalismo illuministico: riflessioni sull'uso di nuove categorie storiografiche», en *Storia e società*, 100-101, 2003, pp. 355-371 (al que Ferrone ha dado respuesta en *ibid.*, 2004, 104, pp. 400-407); F. Berti, «Il repubblicanesimo di G. Filangieri», en *Il pensiero politico*, 1, 2004, pp. 108-113; V. Criscuolo, *Albori della democrazia nell'Italia in rivoluzione*, F. Angeli, Milán, 2006, pp. 33-42; F. Simon, «Diritti umani, repubblicanesimo dei moderni ed equità sociali: le nuove categorie della storiografia su Gaetano Filangieri», en *Rivista di storia del pensiero economico*, 2, 2007, pp. 1-14.

las leyes sobre la nueva religión civil necesarias para generar el patriotismo constitucional entendido como fuerte e indispensable vínculo comunitario, a la construcción de una esfera pública libre mediante la reivindicación de la libertad de prensa o a la reclamación de una enseñanza pública nacional abierta a todos, pasando por un sistema fiscal progresivo a fin de garantizar una mínima justicia distributiva y el respeto al derecho de todos a la búsqueda de la felicidad⁹⁰.

En este punto, también el lector más experto puede sentirse perdido y confuso: descolocado ante el conflicto irreconciliable de las interpretaciones: Filangieri ¿es un intelectual orgánico de la monarquía o un profeta de la república democrática?, ¿es un Rousseau en miniatura o un Jefferson en potencia?, ¿es un adalid del legicentrismo o un teórico del constitucionalismo? Quien quiera aclarar las ideas y orientarse entre estos dilemas debe aproximarse a las páginas de *La Scienza* con la conciencia de que ninguna de sus articulaciones, ninguna de sus facetas puede ser olvidada en la comprensión del texto, y de que es preciso tener todas en cuenta para la determinación de su significado político. Organicismo e iusnaturalismo, soberanía y derechos, autonomía subjetiva y dirigismo estatal, dimensión pública y esfera privada, intereses individuales y virtudes civiles, libre mercado y justicia social: las tensiones del pensamiento filangieriano no pueden disolverse cancelando sus elementos constitutivos⁹¹. Igualmente incorrecto es exasperarlas en rígidas dicotomías contradictorias, que, abriendo la sima del anacronismo, impiden su comprensión histórica.

8. *Las sombras de las Luces*

Un intento de explicar el comentado conflicto entre estas interpretaciones se encuentra en la más reciente monografía sobre Filangieri; el autor, Gaetano Pecora, además de desarrollar «un análisis

⁹⁰ V. Ferrone, «Le radici», cit., p. 17.

⁹¹ Se reenvía nuevamente a la intervención (breve, pero densa y aguda) de P. Costa, «La Scienza della legislazione», cit., pp. 182-187.

crítico» de su «pensamiento político»⁹², se detiene en el examen de su oscilante fortuna:

Quizá sea cierto —escribe— que los intérpretes han proyectado en *La Scienza* sus propias opiniones, aquí y allá deformándola sin enriquecerla; quizá sea cierto que algunas veces han puesto en boca de Filangieri sus propias palabras; será cierto también que han subrayado algunos términos sacrificando otros; será verdad esto e incluso más. Sin embargo, permanece el hecho de que han encontrado la página, el capítulo, y hasta libros enteros, donde plantar el punto de apoyo que sirve de prueba a sus tesis. Señal de que en los cinco libros no hay solamente un motivo o razón, un impulso único que con la bella felicidad de la coherencia arrastre al lector desde la primera hasta la última página⁹³.

Por consiguiente, la explicación del conflicto no hay que buscarla tanto en la subjetividad de los intérpretes como en los caracteres mismos del objeto interpretado. Así que Pecora, destejendo la urdimbre temática de *La Scienza*, pone de relieve su *déficit* sistemático: las oscilaciones, las desviaciones y las ambigüedades de una reflexión jurídico-política en la que «falta la unidad de inspiración y donde a menudo se superponen los elementos más diversos, que terminan por chocar entre sí», poniendo a Filangieri «en contradicción consigo mismo»⁹⁴.

Las raíces de tales incoherencias, según Pecora, se hunden en un terreno ideológico falto de conexión, modelado por el discordante ajeteo de dos corrientes doctrinales diferentes, irreductibles dentro de una única matriz teórica: el individualismo, que afirma el primado axiológico de la persona humana, cuya libertad y dignidad se conciben como supremos criterios de justicia y como finalidades del orden social; y el organicismo que, asimilando el cuerpo político al cuerpo físico y postulando la superioridad del todo sobre las partes que lo componen, descubre en el Estado un bien más alto que el de los

⁹² G. Pecora, *Il pensiero politico di Gaetano Filangieri*, cit. A propósito de este ensayo (fascinante por la prosa pirotécnica), véase D. Ippolito, «La «Scienza della legislazione»: osservazioni critiche su «una analisi critica»» en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2010, 39, pp. 809-826.

⁹³ G. Pecora, *Il pensiero politico*, cit., p. 100.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 3.

singulares individuos, cuyo valor (instrumental) ha de quedar conmensurado a la función que desarrolla en el organismo social.

Impregnando toda la obra, esta antinomia estructural se hace explosiva cuando se comparan las páginas sobre la reforma del derecho de castigar con las que se dedican al proyecto de pedagogía civil. Si en el libro tercero Filangieri se elevaba en la estela de los teóricos del garantismo penal, desarrollando con originalidad la filosofía iusnaturalista de los derechos humanos, en el cuarto libro y en el quinto, tratando de la educación, las costumbres, la instrucción pública y la religión, traslada el centro de gravedad de sus reflexiones del bien del individuo al bien de la entera comunidad, del que se hacen derivar los deberes de los miembros que la componen y las tareas de sus regidores políticos. Bajo el poderoso influjo del comunitarismo de Platón, el ideal filangieriano de un Estado racional termina asumiendo las características del Estado ético⁹⁵.

Asentado en un universo ideológico replegado sobre la antigüedad, el lector se encuentra en presencia de una sociedad política en la que los jóvenes son educados para venerar las leyes y a no vivir sino para la patria, en el que toda forma de expresión artística aparece vinculada a los fines pedagógicos perseguidos por el legislador, y en el que el credo religioso opera como contrafuerte del poder civil y los ministros del culto son funcionarios públicos. El individualismo ético que se perfilaba en las exigencias de secularización del derecho penal, se desvanece ante el grandioso plan de regeneración moral que asigna al Estado la función de forjar el hombre nuevo: el ciudadano virtuoso entregado al bien común está listo para sacrificarse por la colectividad, a cuyos fines ordena sus propias acciones, aniquilando su propia individualidad.

Los rasgos holísticos y las consecuencias autoritarias de esta sociedad homologada desde la cúspide conviven, pues, en *La Scienza* con el garantismo y el constitucionalismo. Ni unos ni otros pueden ser ignorados en la reconstrucción del pensamiento del autor. Pero limitarse a señalar la contradicción no permite su adecuada comprensión. Las razones profundas de esta problemática coexistencia

⁹⁵ Cfr. *Ibid.*, pp.190-247.

deben ser explicadas. Como ha tratado de hacer, con rigor filológico e inteligencia crítica, Francesco Berti; quien, examinando los contenidos ético-estatalistas de los libros cuarto y quinto, ha identificado su procedencia filosófica en la misma concepción iusnaturalista en la que se incardina la teoría ilustrada de los derechos humanos. Postulando la existencia de valores absolutos racionalmente cognoscibles, de una moral ontológicamente fundada, de un orden natural al que debe ajustarse el orden político, la teoría del Estado de Filangieri lleva en sí las razones de la reglamentación y educación de la sociedad y de la edificación moral: si la verdad es predicable de la ética y la verdad es una sola, entonces el Estado —para modelar una sociedad armónica— ha de actuar a fin de que todos los ciudadanos la conozcan y compartan, de modo que las normas de justicia del derecho natural, incluso antes de ser respaldadas por la sanción de las leyes positivas, vivan en la inmanencia de las conciencias individuales educadas en la virtud⁹⁶.

He aquí que entonces el *ethos* cívico del republicanismo encuentra su consagración en los asuntos filosóficos del iusnaturalismo, dotando de una axiología compleja al pensamiento político ilustrado de Filangieri, en el que la reivindicación de los derechos humanos convive con los valores exigentes del comunitarismo. Semejante sistema de pensamiento podrá ciertamente aparecer incoherente y contradictorio a la luz de un riguroso análisis conceptual. Pero, desde el punto de vista historiográfico, cambia la perspectiva y *La Scienza della legislazione* (obra «ambigua» y «esquiva»⁹⁷, para quien la lea a través de categorías interpretativas predefinidas, y constreñida en el esquema dicotómico individualismo/organicismo) permite reconocer la identidad política de su autor: un ilustrado que se bate contra el orden social e institucional del Antiguo Régimen por una refundación integral de la convivencia civil, sobre la base de un inédito paradigma constitucional, permeado de ideales republicanos.

⁹⁶ Cfr. F. Berti, *La ragione prudente*, cit., pp. 526-560.

⁹⁷ G. Pecora, *Il pensiero politico*, cit., p. 5.

INTRODUCCIÓN

¿Cuáles son los únicos objetos que hasta estos últimos tiempos han llamado la atención de los soberanos de Europa? Un arsenal formidable, artillería numerosa y tropas bien aguerridas. Todos los cálculos que se han examinado en presencia de los príncipes, no se han dirigido más que a la solución de un solo problema: *hallar el modo de matar más hombres en el menor tiempo posible.*

Se ha propuesto por objeto de premio el descubrimiento de una evolución más mortífera. No se ha pensado en premiar al labrador que hace dos surcos mientras los otros hacen uno; pero se ha doblado la paga al artillero que ha sabido cargar un cañón en el espacio de cuatro segundos: y hemos adquirido tal destreza en un oficio tan destructor que nos hallamos en estado de acabar con veinte mil hombres en pocos minutos. La perfección del arte más funesto a la humanidad nos muestra

claramente que hay un vicio en el sistema universal de los gobiernos.

Hace más de medio siglo que está declamando la filosofía contra este furor militar, y que trabajan los filósofos para fijar la atención de los príncipes en los objetos más útiles. Desde el tiempo de Montesquieu no ha habido escritor que no haya intimado a los hombres la necesidad de una reforma en la legislación. «Casi todos los escritores de un siglo, dice un grande hombre, poetas, oradores y filósofos, son impelidos y dominados por las cosas que los rodean». La naturaleza imprime, por decirlo así, en cada época un mismo sello en todas las almas, y los mismos objetos les inspiran las mismas ideas. En el día de hoy es la legislación este objeto común de los que piensan. Estamos rodeados de los errores de la jurisprudencia: todo escritor procura manifestarlos, y del uno al otro extremo de Europa no se oye más que una voz que nos dice que las leyes del Lacio no sirven ya para nosotros.

Todas estas voces reunidas, este estrépito universal, este clamor de la razón y de la filosofía ha llegado finalmente hasta los tronos. Se ha mudado la escena, y han empezado a conocer los príncipes que la vida y la tranquilidad de los hombres merecen mayor respeto; que hay un medio independiente de la fuerza y de las armas para llegar a ser grandes; que las buenas leyes son el único apoyo

de la felicidad nacional; que la bondad de las leyes es inseparable de la uniformidad; y que esta uniformidad no puede hallarse en una legislación formada en el espacio de veinte y dos siglos (1), emanada de diversos legisladores, en diversos gobiernos, a naciones diversas, y que participa de toda la grandeza de los romanos y de toda la barbarie de los longobardos.

Se habría dado sin duda un gran paso en la carrera de la felicidad de los pueblos con sólo demostrar a los soberanos que la legislación necesita una reforma; pero se ha dado otro paso que nos interesa más, y es el haber removido los obstáculos.

Ya no es esclavo el pueblo, ni los nobles son ya sus tiranos. El despotismo ha desterrado en la mayor parte de Europa la anarquía feudal, y las costumbres han debilitado el despotismo. Sin chocar antes con la gran máquina de los feudos, no era de esperar ninguna reforma útil en las leyes. Mientras que la parte más numerosa del género humano era la más envilecida; mientras que todos los derechos eran inciertos, y la espada ocupaba el lugar de la justicia, y reinaba la opresión por todas partes, porque los que debían obedecer las leyes eran más fuertes que el que las dictaba; mientras que los odios inevitables entre vecinos celosos y

(1) Se puede calcular el principio de la legislación desde el año 303 de Roma, cuando se publicaron las leyes de las XII Tablas.

débiles presentaban obstáculos por donde quiera e impedían la comunicación; mientras que las diferentes ciudades y países estaban separados ¿cómo se hubiera podido emprender jamás una reforma en las leyes, y manejar tantos intereses opuestos? ¿Quién se hubiera atrevido, entre las tinieblas de un gobierno militar, supersticioso y feroz, a fijar la vista en un objeto tan complicado? ¿Quién hubiera podido combinar tantas relaciones? Privados los reyes de la mayor parte de sus prerrogativas, eran demasiado débiles para sostenerlas. Los nobles que habían roto el lazo que los unía al Estado, eran demasiado poderosos para sufrir una reforma que debía recaer ante todas cosas sobre los derechos que habían usurpado; y el resto de los ciudadanos, degradado y envilecido, era demasiado ignorante para inspirarla y dirigirla.

Como el Estado se hallaba entonces dividido en tantas porciones cuantos eran los feudos que contenía, y cada una de estas partes estaba aislada, el talento, privado de comunicación, se limitaba a cierta esfera de conocimientos y de luces, en la cual le era forzoso detenerse. La pequeñez misma de los intereses debía debilitar entonces los ingenios e impedir que se extendiesen sus ideas. Por consiguiente, debía ser la legislación un objeto demasiado sublime y complicado para hombres acostumbrados a no conocer otro cielo que el que habían visto al nacer, ni otra especie de gobierno ni otros intereses que los de un tirano que los oprimía. En este estado

de cosas no hubiera nacido un Montesquieu, ni un Locke, ni ninguno de aquellos hombres necesarios al Estado, que deben preceder a los gobiernos y dirigirlos en las grandes empresas. Para quitar pues estos obstáculos y dar a los ingenios aquel grado de elevación que exige un trabajo tan difícil, era necesario restablecer los lazos que unen a los hombres, y sobre todo que dejaran éstos de ser esclavos, porque la naturaleza ha privado al esclavo de la facultad de pensar (1).

Desvanecido este primer obstáculo, era necesario superar otro. Exigía la utilidad pública que se extirpase todo aquello que se oponía a los progresos de las luces y de los conocimientos, sin los cuales habría sido defectuosa y funesta toda reforma, y particularmente la de las leyes. Debilitado el poder de los nobles, era necesario ante todas las cosas disipar algunos errores consagrados por el fanatismo, y recibidos por la ignorancia, demasiado fácil de seducir. Para conseguir este fin ha venido la filosofía a prestar su auxilio a los gobiernos, y ha producido los efectos más saludables. Ya no existe la superstición. Esta enemiga declarada de toda reforma útil, esta palanca que agita la tierra fijando en los cielos su punto de apoyo, esta tirana de los ingenios que en todos los siglos ha estado en guerra abierta con aquellos a quienes, por fortuna de los demás hombres,

(1) Homero dice que Júpiter quita la mitad del entendimiento a un hombre en el día en que le hace esclavo, *Iliada*.

pero por desgracia propia ha condenado la naturaleza a ser varones insignes; que en Atenas condenó a muerte a Sócrates, cargó de cadenas a Anaxágoras, y desterró a Demetrio Falereo; que en Holanda encendió una hoguera para sacrificar al olvido y al celo de un ministro imbécil las obras de Descartes; que persiguió en Inglaterra a Bacon (1); que en Francia acusó de magia a Gerbert, y llegó hasta el extremo de turbar las cenizas de aquellos solitarios restauradores de las ciencias y de la moral, etc.: la superstición digo, que perpetuando entre los hombres la ignorancia y los errores, habría impedido siempre o hecho funesta toda reforma en las leyes, ha sido proscrita; y la religión que por muchos siglos había sido manchada por el fanatismo con la sangre de las naciones y con la miseria de los pueblos, ha venido a ser, como debe, y como lo fue en su origen, el vínculo de la paz y la base de las virtudes sociales. Ya no se mezcla el sacerdocio en el gobierno: el Estado está más tranquilo, y el altar mejor servido.

Todo se ha mudado: y aun las ideas políticas han perdido aquel carácter de ferocidad y de embrollo que las hacía perniciosas en vez de hacerlas útiles. Ya no se oyen aquellas máximas, si no enseñadas, presentadas a lo menos bajo un aspecto equívoco por un político que logró los elogios de los hombres, sin embargo de haber comprometido sus dé-

(1) Rogerio Bacon.

rechos (1). Si un nuevo Maquiavelo se atreviese hoy a decir que un príncipe que quiere conservarse, debe aprender a no ser virtuoso sino cuando lo exige la necesidad; que debe guardar con cuidado sus bienes particulares y prodigar los del público; que no debe cumplir su promesa sino cuando puede hacerlo sin acarrear un daño; que no debe ser virtuoso, sino parecerlo; que debe dar a entender que es humano, fiel, justo y religioso, pero que debe aprender a ser todo lo contrario; que no puede observar todo lo que constituye la probidad en los demás hombres, porque las necesidades del Estado le obligan muchas veces a obrar contra la humanidad y contra la religión; que debe seguir el rumbo de la fortuna sin alejarse del bien mientras pueda, pero sin sentir escrúpulo en obrar mal cuando le convenga: si este nuevo Maquiavelo tratase de establecer el vicio cerca de los tronos, toda la humanidad conspiraría contra él, y la desaprobación pública sería el justo premio de su bajeza.

¿Era por ventura de desear una reforma en las leyes en un tiempo en que los que debían proponerla y dirigirla pensaban y escribían de este modo? Mas a todas las ventajas de que hemos hablado se agrega otra quizá la más necesaria, pero la más difícil de conseguir; y es el derecho de poder decir impunemente la verdad a los príncipes.

Se sabe que en estos últimos tiempos un súbdito de un gran rey de Europa, encargado de hablar a su príncipe

(1) Maquiavelo.

en la más augusta ceremonia del Estado, en el momento de su coronación, momento en que en otros tiempos se remachaban las cadenas de los pueblos: en este momento digo, se atreve aquel súbdito intrépido a emplazar a su rey ante el tribunal de la opinión pública, recordándole que este tribunal había de juzgarle algún día; y tuvo el valor de mostrarle en pequeña distancia el punto en que acaban sus derechos y empiezan sus obligaciones indispensables (1), Este lenguaje, que no se había oído entre los hombres desde la decadencia de Grecia, y desde que Roma dejó de ser libre, ha llegado a ser hoy el lenguaje común de los filósofos y de los escritores. Que si el ocultar la verdad a los príncipes ha sido siempre la causa que ha perpetuado los males de los hombres; si el silencio ha sido en todos los siglos el garante de la tiranía y de los desórdenes; finalmente, si para lograr una reforma en la legislación, se necesitaba ante todas cosas declamar contra la inoportunidad de las leyes antiguas, y contra los males que ha ocasionado a las naciones una administración defectuosa, e imbécil, no es pequeño el obstáculo que hemos vencido, arrogándonos el derecho de pensar y escribir con una libertad que honra igualmente a los príncipes que la permiten, que a los que saben hacer uso de ella (2).

(1) Por este estilo está trabajada la célebre oración del obispo de Aix, pronunciada en presencia de Luis XVI el día de su coronación en Reims.

(2) *Rara temporum felicitate, ubi sentire quæ velis, et quæ sentias dicere licet*, Tácito, *Historiae*, Libro I.

Quitados pues todos estos obstáculos, sólo nos resta emprender la reforma de la legislación. Parece que es esta la última mano que hay que dar para completar la obra de la felicidad de los hombres, y que se halla preparada por la situación misma de las cosas.

La Europa que por espacio de once siglos fue el teatro de la guerra y de la discordia; la Europa oprimida bajo las ruinas del imperio de Roma; mísera y fugitiva de las armas de Atila; ocupada y dividida alternativamente por los establecimientos de los bárbaros, por la invasión de los normandos, por la anarquía feudal, por las guerras *sagradas* de las cruzadas, por los continuos debates entre el sacerdocio y el imperio, por las disputas religiosas que han alterado la moral y perpetuado la ignorancia; esclavizada finalmente por la tiranía de tantos déspotas subalternos, cubierta de fanáticos y de guerreros, y abrasada por todas partes con el fuego destructor de los partidos, ha venido a ser en el día el asiento de la tranquilidad y de la razón. La estabilidad de las monarquías, producida por las confederaciones y alianzas, pone un dique a la ambición de los príncipes y obliga a los soberanos a atender a los verdaderos intereses de las naciones. Ya no se habla en los tronos sino de leyes y de legislación; y se prepara una revolución pacífica a favor de la porción del género humano que existe en Europa. Los desórdenes que la oprimen se han puesto a la vista de los gobiernos con toda su deformidad. Hallándose más lejos que antes del estrépito de las ar-

mas, han oído los gemidos, han sido testigos de las lágrimas de una multitud de víctimas sacrificadas diariamente por una legislación artificiosa, oscura, complicada y nada adaptable al estado presente de las cosas. Ya se trata en todas partes de poner remedio a este mal, y se advierte una fermentación saludable y general que nos hace esperar prontamente el desarrollo del germen legislativo. ¿Me atreveré pues a contribuir por mi parte a que se acelere esta obra sublime?

La gloria del hombre que escribe consiste en preparar los materiales útiles a los que gobiernan. Los príncipes no tienen tiempo para instruirse. Obligados a estar en acción, se ven agitados de un gran movimiento, y no tienen tiempo para reflexionar. Así, deben confiar a otros el cuidado de buscar los medios propios para facilitar las empresas útiles: y esta sagrada ocupación corresponde a los ministros de la verdad, a los filósofos pacíficos.

Es cierto que, no sé por qué fatal estrella, no son siempre admitidos los literatos a discutir los grandes intereses del Estado en presencia de los príncipes. No les es permitido penetrar en aquel respetable congreso donde preside el soberano para fijar la suerte de los ciudadanos: y el filósofo libre no puede hacer otra cosa que confiar su alma a algunos escritos, intérpretes mudos de sus sentimientos. Pero se puede esperar todo en un siglo en que el espíritu de lectura no es incompatible con el de soberanía, y en que el vuelo rápido de la imaginación no es deteni-

do por los obstáculos que suele oponerle el despotismo. Esta esperanza es pues la que me anima a emprender un trabajo tan difícil y complicado. Al escribir la ciencia de la legislación no me propongo otro objeto que el de facilitar a los soberanos de este siglo la empresa de una legislación nueva.

Es cosa extraña que entre tantos escritores como se han consagrado al estudio de las leyes, unos hayan tratado esta materia solamente como jurisconsultos, otros como filósofos, aquellos como políticos, pero sin tomar en consideración más que una parte de este inmenso edificio; quien ha discurrido, como Montesquieu, más bien de lo que se ha hecho que de lo que debería hacerse, y que ninguno nos haya dado hasta ahora un sistema completo y razonado de legislación, ni haya reducido todavía esta materia a una ciencia segura y ordenada, uniendo los medios a las reglas, y la teoría a la práctica: y he aquí lo que yo me propongo hacer en esta obra que tiene por título: *Ciencia de la legislación*.

¡Príncipes reinantes! Si a vosotros toca el examen de mis principios y la censura de mis ideas, os ruego con el inmortal Montesquieu que no condenéis con la lectura de pocos momentos una obra de muchos años, ni deis el nombre de fanático novador o de proyectista a un escritor que pasa alguna vez los límites de la ciega costumbre para buscar lo útil en la novedad. El hombre instruido con los descubrimientos de sus padres, ha recibido la herencia de sus pensamientos: y éste es un

depósito que está obligado a transmitir a sus descendientes, aumentándole con algunas ideas propias. Si la mayor parte de los hombres descuida esta obligación sagrada, yo protesto que quiero cumplirla, apartándome igualmente de la servil pedantería de aquellos que nada quieren alterar, que de la arrogante singularidad de los que desearían destruirlo todo.

Esta obra se dividirá en siete libros. En el primero se expondrán las *reglas generales de la ciencia legislativa*; en el segundo se hablará de las *leyes políticas y económicas*; en el tercero se tratará de las *leyes criminales*; en el libro cuarto se explicará la parte de la ciencia legislativa que tiene por objeto *la educación, las costumbres y la instrucción pública*; en el quinto se hablará de las leyes relativas a *la religión*; en el sexto de las que conciernen a *la propiedad*; finalmente en el séptimo y último se tratará de las que pertenecen a *la patria potestad, y al buen orden de las familias*. La multitud de los objetos que abraza esta obra me obliga a presentar anticipadamente un plan de ella. Será esta una pintura complicada, cuyas figuras son pequeñas, pero se ven con toda claridad. Suplico a los que quieran leer mi obra, que no pasen por alto este plan, porque me parece necesario para dar a entender el sistema y el orden de la obra, y para que se pueda formar una idea general de todas las partes que componen el inmenso edificio de la legislación.

PLAN RAZONADO DE LA OBRA

LIBRO I

En toda facultad es necesario establecer anticipadamente algunos datos, que son como la base del edificio que se trata de levantar.

CONSERVACION Y TRANQUILIDAD

Este es el primer dato, y el objeto único y universal de la ciencia de la legislación.

De los simples principios de la reunión de los hombres, y de la naturaleza misma del hombre deduciremos esta verdad preliminar, que en la ciencia del gobierno es el punto a donde deben ir a parar todas las líneas que quieran tirarse desde la circunferencia del círculo.

Pero el hombre no puede conservarse sin medios, ni puede estar tranquilo si no está seguro de no poder ser molestado. *Posibilidad pues de existir, y de existir con comodidad; libertad de aumentar, mejorar y conservar su propiedad; facilidad en la adquisición de las cosas necesarias o útiles para la comodidad de la vida; confianza en el gobierno, confianza en los magistrados, confianza en los demás ciudadanos; seguridad de no poder ser inquietado, obrando según el dictamen de la ley, son los resultados del principio universal de la conservación y de la tranquilidad.* Por consiguien-

te cada parte de la legislación debe corresponder a uno de estos resultados; y toda ley que no trae a la sociedad alguno de estos beneficios es inútil.

Sentados estos datos, pasaremos rápidamente a explicar con la mayor brevedad posible aquellas reglas generales sin las que no tendría principios fijos y seguros la ciencia de la legislación, y sería al mismo tiempo vaga e incierta.

Empezando por distinguir la *bondad absoluta* de las leyes de su *bondad relativa*; determinando la idea precisa de una y otra; haciendo distinción entre la armonía que debe guardar la ley con los principios de la naturaleza, y la relación que debe tener con el estado de la nación para la cual se hace; explicando los principios más generales de este doble carácter de bondad que debe tener toda ley; observando las consecuencias que de aquí se derivan; deduciendo de ellas los errores de las leyes, la diversidad necesaria y aún la frecuente oposición de las legislaciones, las vicisitudes de los códigos, la necesidad de corregirlos, los obstáculos que se oponen a estas correcciones, las precauciones con que se desvanecen aquellos obstáculos; tomando en consideración todos estos objetos, no haremos más que dar una idea general de la *bondad absoluta* de las leyes, y disponernos a la explicación mucho más complicada de la teoría de su *bondad relativa*, que es por decirlo así, el agregado de todas las leyes generales de la ciencia de la legislación.

Si consiste esta bondad en la relación de las leyes con el estado de la nación que las recibe, es necesario ver cuáles son los constitutivos de este *estado*. Nosotros los hallaremos en la naturaleza del gobierno, y por consiguiente en el principio o móvil de sus acciones; en el genio o índole de los pueblos; en el clima, fuerza siempre activa, y siempre oculta; en la naturaleza del terreno; en la situación local; en la mayor o menor extensión del país; en la infancia o madurez del pueblo; y en la religión, en aquella fuerza divina que, influyendo en las costumbres de los pueblos, debe llamar la primera atención del legislador.

Los que lean este libro no deberán admirarse de ver tratados en él algunos de estos objetos, de los cuales habló muy difusamente el autor del *Espíritu de las leyes*, pues cuando lleguen a esta parte de mi obra advertirán que el objeto que yo me propongo nada tiene que ver con el de aquel escritor.

Montesquieu busca en estas relaciones el espíritu de las leyes, y yo busco en ellas las reglas. Él procura hallar en aquellas relaciones la razón de lo que se ha hecho, y yo trato de deducir de ellas las reglas de lo que se debe hacer. Mis principios mismos serán por lo común diferentes de los suyos; se considerarán las cosas bajo otro aspecto; contentándome yo con buscar solamente lo que me conviene, y omitiendo con gusto todo lo que el ornato y el fausto científico pudieran usurpar a aquella especie de sobriedad que debe resplandecer en los trabajos consagrados a la utilidad

pública, reduciré a pocas páginas una teoría que manejada de diverso modo comprendería muchos volúmenes. Pero no quiero dejar de confesar que debo mucho a las fatigas de este grande hombre: y este rasgo de gratitud es un tributo que ofrezco a un filósofo que ha pensado antes que yo, y que con sus errores mismos me ha instruido y me ha mostrado el camino para hallar la verdad.

Deduciremos pues del examen de la relación que deben tener las leyes con estos diversos objetos, las reglas generales de la ciencia de la legislación. Esta será la parte de esta ciencia y que hará aplicable su uso en todos los gobiernos, en todos los climas, en todos los tiempos, en todas las circunstancias particulares de la situación, extensión y fertilidad de un país, del culto, índole, infancia o madurez de un pueblo. Esta parte será el agregado de aquellos principios generales a que deben referirse constantemente los particulares que se explicarán como consecuencia de ellos. Esta es la que generalizando las ideas legislativas nos hará ver los diversos objetos, las diversas miras, el tono diverso que debe tomar el legislador en los diversos pueblos, o en los mismos, pero en diversos tiempos; la que nos hará ver en la diversidad de las constituciones de los gobiernos los diversos vicios de que adolecen, y la diversidad de los remedios; el principio único de acción que produce el movimiento político en cualquier sociedad civil, y la diferente dirección que se debe dar a este principio único en los diversos gobiernos: el influjo que debe tener en el

espíritu de una legislación el genio universal de las naciones, el espíritu de los siglos y el genio y la índole particular del pueblo a que se destina; y el que debe tener el clima, ya sea para cooperar a sus efectos, cuando son útiles, o para oponerse a ellos cuando son perniciosos. Esta es la que nos hará ver de qué modo la naturaleza del terreno, su fertilidad, su extensión y su situación deben arreglar la parte *económica* de la legislación, y cuál es la diversidad que deben producir en la parte moral los dogmas erróneos de las falsas religiones, y la perfección de los mismos dogmas en la verdadera; cómo en un pueblo dominado de los primeros es necesario sostener con una mano lo que se quiere trastornar con otra, y cómo en un pueblo ilustrado por los segundos se debe libertarlos de los impostores que los alteran y de los incrédulos que los desacreditan. Esta será finalmente aquella parte de la ciencia de la legislación que dándonos a conocer las diversas edades de los pueblos y los diversos períodos de su vida, nos mostrará cómo debe seguir la legislación estos diversos periodos, cómo debe adaptarse a su infancia, seguir la efervescencia de su pubertad, aguardar y aprovechar la época favorable de su madurez, y evitar la de la decrepitud y muerte.

He aquí los primeros lineamentos de esta obra. Pero estos lineamentos generales no nos darían más que una idea confusa de su totalidad, o por mejor decir, de la sola superficie de este inmenso edificio. Si le hemos de conocer a fondo, es necesario observar las partes de que se

compone y ver las relaciones que deben tener entre sí, los materiales de que deben formarse, y los cimientos en que han de estribar.

Para conseguirlo, empezaremos a descomponer la gran máquina de la legislación a fin de considerarla con toda distinción y claridad en las partes que la componen. Se hará un examen puntual de todo, sin omitir los objetos más ocultos y menos conocidos, supuesto que en el gobierno, no menos que en la naturaleza, las fibras más oscuras de las plantas, escondidas en las entrañas de la tierra, son propiamente las que alimentan los bosques más majestuosos. Daremos principio por las leyes *políticas y económicas*.

LIBRO II

Dos son los objetos de estas leyes, la *población* y las *riquezas*. El Estado tiene necesidad de hombres; y los hombres tienen necesidad de medios para alimentarse. Su número es siempre relativo a su felicidad. De consiguiente estos dos objetos que forman la felicidad nacional son recíprocos. Nuestro principal cuidado recaerá sobre la población.

Después de algunas breves reflexiones sobre el sistema de la legislación de los antiguos, y en particular de los hebreos, persas, griegos y romanos, demostraremos que es inútil todo lo que se hace para el fomento de la población cuando no se quitan los obstáculos. La mayor parte de los legisla-

dores se han estrellado en este escollo. Si revolvemos los infinitos volúmenes cubiertos de polvo que contienen el caos de la legislación de Europa, no hallaremos gobierno alguno que no haya reservado ciertas prerrogativas a los padres de familia; que no conceda algunos privilegios y exenciones a los ciudadanos que han dado cierto número de hijos al Estado, y que no tenga leyes dirigidas a aumentar el número de los matrimonios. Mas con todo eso se perpetúa la esterilidad de la naturaleza, es lenta la procreación, y raros los matrimonios en el seno mismo de la sensualidad; se abre todos los días un vasto sepulcro donde se entierra una generación con toda su posteridad, y faltan a la Europa por lo menos cien millones de almas que pudiera contener además de los habitantes que en la actualidad la ocupan. En vista de estos hechos que demostraremos con los cálculos más exactos, ¿quién podrá dudar que hay en este objeto un vicio enorme en el sistema de las legislaciones?

No niego que estos medios adoptados hasta ahora por los legisladores para fomentar la población tienen algún grado de utilidad; pero no son más que unos pequeños impulsos que podrían quizá acelerar el movimiento de la generación, cuando no se les opusiesen algunos obstáculos, cuya resistencia supera infinitamente la intensidad de su acción.

Es pues necesario buscar estos obstáculos y hallar los medios de vencerlos. Reduciremos a estos dos objetos la parte de la ciencia legislativa que concierne a la

multiplicación de la especie humana.

Observando las desgracias de los pueblos y el estado infeliz de la agricultura; el lujo de las cortes y la miseria de los campos; el exceso de opulencia en pocos, y la falta de medios de subsistencia en la mayor parte; el corto número de *propietarios*, y el inmenso de *no propietarios* o jornaleros; la multiplicidad de terrenos reunidos en pocas manos, y el abuso que se hace de ellos; la extravagancia de las leyes, y la insaciabilidad de lo que se llama *Real hacienda*; la perpetuidad de las tropas, y el celibato de los guerreros; la miseria que ocasiona en los pueblos su manutención, y el vacío que deja en la generación su celibato; el doble obstáculo que opone este abuso a la población, y el terror que causa a la libertad del ciudadano; observando los progresos de la incontinencia pública, y su origen; la pobreza que la produce, y el celibato violento de algunas clases de ciudadanos que la fomenta; los errores de la jurisprudencia que la protegen, y la esterilidad consiguiente a ella: observando, digo, estos y otros males semejantes con que está oprimida la Europa, hallaremos fácilmente las verdaderas causas y los verdaderos obstáculos que impiden los progresos de la población en las naciones que la habitan, y descubriremos con la misma facilidad los remedios oportunos que debería oponerles una sabia legislación.

Explicada por este método y con estos principios aquella parte de las leyes políticas y económicas que es relativa

a la multiplicación de la especie humana, nos dedicaremos a tratar del otro objeto de estas leyes, y empezaremos a hablar de las riquezas.

Si este era un objeto estéril para la política de aquellos siglos en que se consideraba la pobreza como el primer grado de la virtud del hombre y del ciudadano, ha llegado a ser en el día el primer principio de la felicidad de las naciones. Esta reflexión nos conducirá al examen de una verdad, cuyo conocimiento nos interesa mucho, esto es, que todo lo debemos a la corrupción, y que, para llegar a la grandeza, hemos tenido que abandonar aquellas virtudes por cuyo medio la adquirirían los antiguos. ¡Extraño prodigio de la volubilidad de los hombres! La industria, el comercio, el lujo y las artes, todos estos medios, que en otros tiempos contribuían a debilitar los Estados, y que acaso hicieron a Tiro presa de Alejandro y pusieron a Cartago en manos de Escipión, han venido a ser hoy los más firmes apoyos de la prosperidad de los pueblos. Y en efecto, desde que pasó el tiempo de la fundación y del trastorno de los imperios; desde que no existen aquellos hombres que imponían silencio al mundo; desde que las naciones, después de los choques continuos y de los perpetuos combates de la ambición y de la libertad, se han fijado por último en un estado de quietud que las convida a buscar la comodidad más bien que la grandeza y la gloria; desde que el oro ha llegado a ser la medida de todas las cosas; desde que las

naciones comerciantes y agrícolas han levantado un trono sobre las guerreras; desde que la posesión privativa de un género, el comercio exclusivo de un aroma, y el transporte de la canela de las Indias han llegado a ser causa de las guerras más sangrientas; finalmente desde que las riquezas no corrompen los pueblos, porque no son ya fruto de la conquista, sino premio de un trabajo asiduo y de una vida enteramente ocupada; desde esta época, digo, las riquezas y los canales o conductos por donde pasan, han venido a ser el primer objeto de la legislación.

¿Cuáles serán pues los cuidados del legislador sobre este objeto tan interesante? Los dividiremos en dos clases, puesto que es necesario atraer las riquezas al Estado, y que éstas deben repartirse y difundirse con igualdad. ¿Cuáles serán pues los medios que debe emplear la legislación para conseguir el primer efecto, y cuáles para el segundo? Si la agricultura, las artes y el comercio son los tres manantiales de las riquezas ¿cuál es la especie de protección que les conviene? ¿Cuál de ellos merece la preferencia de las leyes? ¿Cuáles son las circunstancias que deben decidir acerca de esta preferencia? ¿Cómo se combinarán los progresos del uno con los de los otros? ¿Cómo se protegerá la agricultura en un país agrícola sin descuidar las artes? ¿Cómo se combinarán sus progresos con los del comercio? ¿Cómo haremos que el agricultor extienda sus miras al comercio, y el negocian-

te las suyas al cultivo? ¿Cómo se unirán estos manantiales unos a otros con relaciones seguidas y continuas? ¿Cuáles son los obstáculos que se oponen a ellos por los abusos de la administración, por la excesiva acción o sea la manía reglamentaria del gobierno, por la extravagancia de las leyes civiles, por la barbarie de los códigos feudales, por los restos del antiguo espíritu de pastos y caza de nuestros bárbaros padres, por los atentados legales contra la propiedad real y contra la personal, por el modo de enjuiciar, por los abusos del crédito público, por la enajenación de las rentas del príncipe, por las deudas nacionales, por los privilegios exclusivos, por las corporaciones, por las falsas máximas de política, y por el sistema actual de contribuciones? Si este sistema erróneo acarrea a un mismo tiempo la ruina de la población, de la industria y del comercio; si aleja a los hombres del matrimonio, despuebla los campos, desalienta al artesano, y cierra los puertos de las naciones; si causa sobresalto a la seguridad del ciudadano y a la libertad del hombre; si quita el descanso al viajero y la propiedad al mercader; si expone a uno y a otro a todas las asechanzas de una legislación artificiosa que siembra los delitos con las prohibiciones y las penas con los delitos; si separa las ciudades de las ciudades, las villas de las villas, y las aldeas de las aldeas y si todo lo pone en un estado de guerra y siembra la discordia entre los miembros de un mismo cuerpo, entre los súbditos

tos de un mismo imperio, entre los hijos de una misma patria; si hace que el derecho de gentes sea viciado por aquellos mismos que deberían protegerle, los derechos del ciudadano por el ciudadano, los del hombre del Estado por el hombre del príncipe, y los del negociante por el arrendador o asentista de la hacienda pública: en una palabra, si bajo cualquier aspecto que se considere el actual sistema de contribuciones resulta que es siempre la causa próxima de la ruina de las naciones, de la miseria y opresión de los pueblos, a pesar de la moderación y humanidad de aquellos que los gobiernan, ¿cuáles serán las correcciones que debe proponer la ciencia legislativa con relación a este objeto? ¿Cuáles los principios en que debe fundarse la gran teoría de las contribuciones? ¿Cuáles los objetos sobre que deben recaer éstas? ¿Cuál la clase que debe pagarlas inmediatamente? ¿Cómo se proporcionarán a las facultades del pueblo? ¿Cómo se nivelarán sobre el producto líquido de las rentas de la nación? ¿Cómo se conocerá este producto líquido? ¿Cómo se disminuirá el número de los contribuyentes directos, facilitando al mismo tiempo la extensión del tributo? ¿Cómo se combinará en un sistema diverso de contribuciones el justo repartimiento con el percibo más fácil, menos costoso y no tan arbitrario, el alivio del pueblo con la opulencia del cuerpo político, la prosperidad de la agricultura, de las artes, del comercio, la riqueza de la nación con la del soberano? ¿Cómo se facilitará por este me-

dio la *distribución* de las riquezas ? ¿Cuáles son los obstáculos que se oponen a esta distribución? ¿Cuál el impulso que pudiera recibir del lujo? ¿Bajo qué aspecto debe este ser considerado por el legislador? ¿Cómo debe dirigirle sin ofender la libertad del ciudadano? ¿Cómo se evitará con su auxilio el exceso de la opulencia que suele conducir al exceso de la miseria? ¿En qué casos aun el que se alimenta con el auxilio de la industria extranjera debe considerarse como un instrumento necesario para la prosperidad del Estado? ¿Cuáles son las naciones de Europa que hubieran debido ver en el *lujo pasivo* el apoyo de su agricultura, industria y comercio?

He aquí en bosquejo las series de los principales objetos que se tendrán presentes en el segundo libro de esta obra, donde se hablará de las leyes políticas y económicas. En seguida pasaremos a las criminales.

LIBRO III

Si la población y las riquezas son los objetos de las leyes políticas y económicas, la *seguridad* y la *tranquilidad* son los de las leyes criminales. Aquéllas se dirigen a la *conservación*, y éstas a la *seguridad* de los ciudadanos, que, como se ha dicho, son los dos objetos a que se refiere toda la ciencia de la legislación.

Explicando lo que debe entenderse por tranquilidad, hallaremos que esta es inseparable de la seguridad, la cual consiste en la conciencia u opinión que debe tener

el ciudadano de que no puede ser molestado obrando según el dictamen de las leyes. Esta especie de libertad política que tranquiliza todas las clases, todas las condiciones, todos los órdenes de la sociedad civil; que pone un freno al magistrado; que da al ciudadano más débil el agregado de todas las fuerzas de la nación; esta voz que dice al poderoso, tú *eres esclavo de la ley*, y recuerda al rico que el pobre es igual a él; esta fuerza que equilibra siempre en las acciones del hombre el interés que podría tener en violar la ley con el que tiene en observarla, no puede menos de ser un resultado de las leyes criminales. Trataremos pues, con arreglo a este plan, de aquella parte de la facultad legislativa que pertenece a la emanación de estas leyes. Empezaremos examinando cómo debería dirigirse en una nueva legislación la acusación y la defensa judicial; cuál debería ser el orden de los juicios criminales; cuáles los principios y reglas para determinar la forma del proceso; cuál la naturaleza y disposición de los actos que deben constituirlo; cuáles serían los medios más oportunos para extirpar de una nación el germen fatal de la calumnia; si convendría adoptar algunas leyes de los atenienses dirigidas al mismo objeto; si la lentitud de los juicios es favorable a la libertad de los ciudadanos; si es contrario a esta libertad preciosa el sistema de dar en la cárcel con un acusado antes de asegurarse del delito, y detenerle en ella mientras dura el juicio; si puede la ley privar al

ciudadano de su libertad personal para asegurarse de su inocencia; si puede suponerle reo sin otro fundamento que el de la acusación; si puede ultrajarle antes de condenarle; si solamente en los delitos capitales se podría dar el paso violento de la prisión, necesario en tales casos, porque toda pena con que se amenazase al acusado, y toda seguridad que se exigiese de él serían siempre insuficientes para impedir su fuga; si en todos los demás casos convendría adoptar la ley del *habeas corpus* de los ingleses; qué modificaciones se podrían dar a esta ley, así en favor de la libertad personal del ciudadano, como en beneficio de la seguridad pública; en qué circunstancias se debería exigir la confesión del reo, y de qué modo solicitarla de él; por último, si sería más justo y consecuente omitirla que arrancarla de sus labios por medio del tormento.

Pasando del examen de los principios con que una sabia legislación debería dirigir el orden del proceso criminal y de la acusación y defensa judicial, a los que deberían establecer la naturaleza de las acciones que la ley habría de considerar como delitos, y el modo de castigarlas, distinguiremos cuáles son los que deberían considerarse como públicos y cuáles como privados; cuáles los que son contrarios a la Divinidad, al soberano, al gobierno, al orden público, a la fe pública, al derecho de gentes, y cuáles los que lo son a la seguridad privada del ciudadano, a su vida, a su honor, a sus bienes, a su propiedad, a su casa, a sus de-

rechos preciosos. Examinaremos después de qué manera debería hallar la ley la pena adaptada a la naturaleza de cada especie de delito, y el modo de proporcionarla a su gravedad; de qué manera debería la sanción legal distinguir la persona del delincuente, las circunstancias del delito, la facilidad de cometerle, el daño que acarrea, la mayor o menor esperanza de impunidad que inspira, el mayor o menor impulso que puede tener el ciudadano para cometerle; cómo, cuándo y con qué moderación debe el legislador hacer uso de las penas capitales; a qué delitos convendría prescribir la pena de infamia; cómo deberían estas penas seguir la opinión pública y no destruirla, con cuánta reserva, con qué solemnidad y economía debería servirse de ellas el legislador; cómo mengua la infamia al paso que crece el número de infames; cómo deberían prescribirse las penas pecuniarias; si podrían también ser estas admitidas en el plan de una buena legislación criminal; si queriendo hacer uso de estas penas, se debe atender a las riquezas del ofensor igualmente que a la condición del ofendido y a la naturaleza del delito; si las penas que privan a los reos de la comunicación con los otros ciudadanos, y los hacen útiles a la sociedad, son preferibles a todas las demás; si entre la suma de los delitos hay algunos que no debe castigar el legislador; si en los delitos ocultos puede alterarse su proporción con las penas a causa de la mayor impunidad que inspiran; si en los verdaderos delitos de felo-

nía, y no en aquellos a que el despotismo ha dado este nombre, convendría echar por un momento un velo a la moderación, como en otro tiempo se ocultaban las estatuas de los dioses; finalmente si la impunidad es un efecto necesario del excesivo rigor de las penas, o si la seguridad de una pena mediana tiene mayor fuerza para alejar a los hombres de los delitos que el temor de una pena mucho mayor, cuando este temor va acompañado de la esperanza de quedar impune. Todos estos objetos llamarán nuestra atención en el tercer libro de esta obra, donde se hablará de las leyes criminales. Después pasaremos a las que son relativas a la educación, costumbres e instrucción pública, que se comprenderán en el libro cuarto.

LIBRO IV

Si las leyes criminales impiden los delitos, atemorizando al ciudadano con la amenaza de las penas, no pueden seguramente llegar a ser un germen de virtudes. Aquella especie de honradez negativa, que nace del temor de las penas, se resiente siempre de su origen: y así es pusilánime, vil, lánguida o incapaz de los esfuerzos que exige la virtud atrevida y libre, cuando es inspirada por grandes pasiones.

Podrá pues el temor disminuir el número de delinquentes, pero jamás producirá héroes. Esta producción sublime no puede nacer sino del concurso de otras varias fuer-

zas dirigidas todas a este objeto común. La educación, considerada como la primera de estas fuerzas, será también la que llame nuestra principal atención. Divídese en *pública y privada*. Aquella está reservada al gobierno; ésta a los padres. La primera es la única que pueden dirigir las leyes, las cuales ni pueden ni deberían penetrar jamás dentro de las paredes domésticas. En el recinto de éstas el padre es el rey, el magistrado, el legislador en todo lo concerniente a la educación de los hijos.

Ciñéndose pues la dirección de la ley a la educación pública, y siendo ésta sola la que puede producir una uniformidad de institución, de máximas y sentimientos, es necesario no abandonar a la educación doméstica sino la menor parte de ciudadanos que sea posible. Para conseguir este fin, propondremos un plan de educación pública para todas las clases del Estado. Preveo que a primera vista se considerará esta idea como un rasgo de aquellas investigaciones lentas y penosas de un filósofo estéril que cree hallarlo todo en la corta esfera de pensamientos que le rodean. Mas cuando se vea explicado este plan, cuando se presenten los medios de ponerle en ejecución, y cuando se observe que estos medios son los más sencillos y fáciles, entonces espero que se juzgará de otro modo, y se confesará en honor del autor que no se trata aquí de un proyecto vano.

Pasando de la dirección de la educación a la de las pasiones, vendremos al análisis de la segunda fuerza productora de las virtudes, sin cuyo conocimiento y uso

será siempre la legislación el trabajo más informe, mas inútil, y aún más pernicioso que puede salir de las manos del hombre. Será esta una de las partes más interesantes de la presente obra, porque de ella depende la solución de todos los problemas morales de la ciencia legislativa; la refutación de algunos errores que la política del siglo ha adoptado funestamente, a pesar de sus progresos; y el establecimiento de una verdad cuyo conocimiento nos interesa más que el de todas las otras, pero que debe explicarse muy bien, porque choca con un perjuicio común.

Todos creen que la virtud no puede echar raíces en medio de la opulencia de una nación. ¡Opinión funesta, que acaso es el origen del estado infeliz de la presente legislación! ¿Con que será tan infeliz la humanidad que no pueda menos de ser pobre o viciosa? Hoy día que las riquezas son necesarias para la conservación y prosperidad de los Estados ¿deberá por ventura ser la virtud excluida de las sociedades civiles? ¿No podrán acaso emplearse manos virtuosas en el ejercicio de la agricultura, de las artes y del comercio? El lujo mismo, que en el día es necesario para que se difundan las riquezas ¿será por ventura incompatible con las buenas costumbres? ¿Se dirá que el espíritu feroz y guerrero de los antiguos debía ser más análogo a la virtud porque iba unido con el espíritu de frugalidad, que el laborioso y pacífico de los modernos, porque va unido con el de lujo? Esta es en verdad

la opinión común de los moralistas; pero nosotros nos atreveremos a demostrar que es más bien su error común. Haremos ver que la sola ignorancia de los diversos caminos opuestos entre sí en la apariencia, pero que en realidad proceden de un mismo principio y conducen a un mismo fin, ha podido dar origen a un error tan triste y funesto a la humanidad; y mostraremos cómo una sabia legislación, sirviéndose del gran móvil del corazón humano, dirigiendo de un modo análogo al estado presente de las cosas aquella pasión principal de que dependen todas las demás, y que es a un mismo tiempo el germen fecundo de tantos bienes y de tantos males, de tantas pasiones útiles y de tantas pasiones perniciosas, de tantos peligros y de tantos remedios; sirviéndose, digo, del *amor propio*, podrá introducir la virtud entre las riquezas de los modernos por el mismo medio con que las antiguas legislaciones la introdujeron entre las legiones de los antiguos.

Explicada la gran teoría de la dirección de las pasiones, de la cual depende la dirección de las costumbres, nos dedicaremos a tratar de la instrucción pública, que es el tercer objeto que llamará nuestra atención en este libro cuarto ¿Quién no ve el influjo que tiene ésta en la prosperidad de los pueblos, en su libertad y en sus costumbres mismas? Si el hombre dirigido y persuadido por la razón obra con mayor energía que cuando le impele la fuerza o el temor, sin saber él mismo a donde es conducido; si los

tiempos de ignorancia han sido siempre tiempos de ferocidad, de intriga, de bajeza y de impostura; si la falta de luces, cubriendo todas las cosas con un velo, haciendo inciertos todos los derechos, alterando, desfigurando, pervirtiendo las máximas y los dogmas ha manchado con sangre los tronos y los altares, ha suscitado los tiranos y los rebeldes, ha dado a los errores tantos mártires, a la verdad tantas víctimas, al fanatismo tantas hogueras, a los impostores tantos secuaces, a la religión tantos hipócritas y enemigos; si en medio de la ignorancia jamás está el príncipe seguro del pueblo, ni el pueblo del príncipe, el respeto se convierte en vileza, la obediencia en temor, el imperio en violencia, la magistratura es arbitraria, la legislación incierta, los errores eternos y venerados, las reformas peligrosas e irrisorias, la opinión pública despreciada, y la administración patrimonio de los aduladores que rodean el trono y venden al príncipe con una mano y la nación con otra; si la verdadera sabiduría, siempre acompañada de la justicia, de la humanidad y de la prudencia, no excita jamás a los hombres a que cometan delitos; si segura de conseguir tarde o temprano el triunfo que merece, no necesita, como la impostura, comprarle con la sangre y con las miserias de los mortales; si la filosofía, enunciando la verdad con intrepidez y celo, mostrando a los hombres los trágicos efectos de la tiranía, de la superstición, de los delirios de los reyes, de las prejuicios de los pueblos,

de la ambición de los grandes, de la corrupción de las cortes; si descubriendo a los príncipes sus verdaderos intereses, y aun haciendo alguna vez que se avergüencen de sus errores, no ha encendido jamás el fuego de la discordia, ni producido facciones en los Estados, ni empuñado, como la ignorancia, el cuchillo regicida; en una palabra, si tanto los que mandan como los que obedecen encuentran sus verdaderos intereses en los progresos de la razón, justo es que la ciencia de la legislación no pase en silencio un objeto tan interesante como olvidado en nuestros códigos; justo es que examine cuáles son los obstáculos que se oponen a estos progresos; cuál el método que debe seguirse para removerlos; cuál la dirección que debería darse a los talentos; cómo excitarlos a mirar por el bien de la patria, bajo los auspicios de la libertad; cómo distraerlos de las ocupaciones que tienen más de fastuosas que de útiles; cómo conseguir que las meditaciones de los filósofos precediesen siempre a las operaciones del gobierno, y que los ministros de la razón preparasen el camino a los ministros de los príncipes en todo lo que concierne al interés público; cómo servirse de su ministerio para disponer los ánimos a las reformas necesarias y a las innovaciones útiles, cómo aprovecharse de la discusión, madre fecunda de la verdad, discusión producida por la diversidad de opiniones, cuando la autoridad no atemoriza la pluma de los escritores, ni retarda el curso de sus especulaciones; cómo guiar todos los talentos de

los hombres a un objeto común; cómo hacer que las bellas artes sean tributarias de la utilidad pública; cómo hallar y multiplicar los caminos para difundir en las provincias las luces de las capitales; y generalizar el precioso depósito de los conocimientos útiles; y en fin, el modo de conseguir que aun los ciudadanos ocupados en las artes más subalternas sepan lo que deben a Dios, a sí mismos, a su familia y al Estado; que tengan ideas verdaderas de lo que es el hombre y el ciudadano, y estén bastante instruidos para conocer toda la dignidad de su carácter y el respeto que se merece.

Son tan interesantes estas cuestiones que no pueden omitirse en una obra cuyo objeto es analizar con distinción y claridad todos los eslabones de que se compone la misteriosa cadena, con la cual debe la legislación conducir los hombres a la felicidad. Pasaremos después a la religión, y comprenderemos en el libro quinto de esta obra los principios con que debe arreglarse aquella parte de la legislación que tiene por objeto el culto y la religión de los pueblos.

LIBRO V

Exigiendo el orden público, la tranquilidad privada y la seguridad del ciudadano que la ley no pretenda saberlo todo ni verlo todo; que la autoridad se detenga delante de la puerta de su casa, que respete este asilo de su paz y de su libertad, que no se injiera a indagar sus pen-

samientos e intenciones, que deje libre el curso de sus deseos, que le considere como inocente aunque sea reo, con tal que no se manifieste su delito, segregando de la inspección de la ley todo lo que está oculto a sus ojos; pide al mismo tiempo que se supla con otro freno este defecto necesario; y que otro tribunal, otro juez, otro código arreglen las acciones ocultas del ciudadano, sujeten sus impulsos y movimientos secretos, animen sus virtudes ocultas, dirijan al bien común aquellos mismos deseos que no pueden manifestarse, y obliguen finalmente al ciudadano a ser justo, honesto y virtuoso, aun en aquellos lugares, momentos y circunstancias al que se halla distante de los ojos de la ley y de sus ministros. He aquí la obra de la religión, cuando no está debilitada por la impiedad o alterada por la superstición. Estos dos extremos, el primero de los cuales es siempre consecuencia del segundo, como nos lo enseña una constante experiencia; estos dos extremos, uno de los cuales quita a la religión su fuerza, y otro la hace instrumento de aquellos delitos, injusticias y horrores que, para oprobrio de la humanidad, resuenan demasiado en los sangrientos fastos de la superstición, deben ser igualmente evitados por las leyes. Así que se dirigirán a este objeto general todos los principios que nos propondremos explicar en este libro.

Examinaremos pues cuál habría de ser la naturaleza

de la protección que debería dispensar la legislación a la religión y al culto; cuáles los medios directos de que debería valerse para evitar los dos extremos de que hemos hablado, y cuáles los indirectos; cuáles las prerrogativas que debería conceder al sacerdocio; y cuál la dependencia que debería exigir de él; cuáles los derechos que debería dar a sus jefes, y cuál la magistratura que debería velar sobre el uso que de ellos hiciesen; por qué principios debería dirigirse el artículo de la inmunidad eclesiástica; hasta dónde debería llegar la inmunidad real y personal; qué restricciones deberían ponerse a la inmunidad local, y cómo contribuye ésta a fomentar los delitos; qué requisitos debería exigir la ley en todos los individuos del sacerdocio, y qué medida debería arreglar su número; cuáles las clases sacerdotales que deberían merecer la parcialidad de la ley, y cuáles las que deberían ser abolidas o reformadas; qué edad se debería pedir en los que se dedican al ministerio sagrado, y qué dirección se debería dar por las leyes a su predicación; en fin, qué método debería adoptarse para proveer a sus necesidades, objeto interesante para el cual se han intentado infinitas reformas, y se han publicado infinitos escritos, pero que siempre quedará informe mientras no se piense en curar el mal en su origen, y mientras no recaiga la reforma sobre la naturaleza misma de las rentas del sacerdocio.

Explicados todos estos artículos con el respeto que

corresponde al santuario y a sus ministros, trataremos de las leyes relativas a la propiedad, las cuales se comprenderán en el libro sexto de esta obra.

LIBRO VI

El derecho que tienen los hombres para disponer exclusivamente de una cosa se llama propiedad. Ésta no puede pasar a otro para siempre ni por un tiempo determinado sino en virtud de su consentimiento. Este consentimiento es expreso, tácito o presunto. Garantes de la propiedad de cada ciudadano, las leyes evitan la violencia y el hurto con la amenaza de las penas; y evitan el fraude y engaño, determinando las circunstancias que deben acompañar a este consentimiento para que sea tenido por válido. De aquí nacen las solemnidades que se exigen cuando es expreso, los signos o señales que le manifiestan cuando es tácito, y las conjeturas que nos le hacen suponer cuando es presunto. De aquí los requisitos legales que se exigen en la persona que le da los diversos títulos con que puede disponer en favor de otro, ya sea para siempre o por un tiempo determinado; los diversos derechos y obligaciones que nacen de estos diversos títulos; la diferencia legal entre los pactos y los contratos; los privilegios en favor de los menores y de todos aquellos a quienes la ley considera como tales; los remedios contra las lesiones, la teoría de las

prescripciones; el origen, la razón y la solemnidad de los testamentos; el de las sucesiones *ab intestato*; en una palabra, todos los remedios inventados por las leyes para liberrar la propiedad de cada individuo de las asechanzas del fraude, y todos los medios empleados por ellas para distinguir los sagrados derechos de la propiedad de las secretas rapiñas de la usurpación.

He aquí reducido a un solo punto de vista el motivo de todas las innumerables leyes que forman en el día de hoy los códigos civiles de Europa, las cuales extravían su objeto por haberle buscado de un modo demasiado minucioso. Nos contentaremos pues con proponer reducciones en esta parte de la ciencia legislativa. Explicando esta teoría, despojándola de aquellas plantas exóticas que la envuelven y confunden, y reduciendo a pocos principios generales todas las teorías particulares de que se compone, trataremos de hacer ver a los legisladores la facilidad con que se podría asegurar con pocas leyes aquella propiedad que será siempre precaria, incierta y vacilante mientras que las armas destinadas a defenderla sean superiores a las fuerzas de los que han de manejarlas; mientras que la multiplicidad de leyes, su oscuridad y el lenguaje en que están escritas las tenga escondidas al pueblo; mientras que los oráculos de Temis necesiten de intérpretes; y hasta que venga una mano diligente y osada, que después de coger las pocas rosas que se hallan esparcidas entre las innu-

merables malezas de la actual jurisprudencia, amontone lo demás en una hoguera para inmolarlo al Dios de la justicia y de la concordia civil.

Después de hablar de la propiedad, daremos fin a esta obra con un breve ensayo sobre las leyes relativas a la patria potestad, y al buen orden de las familias.

LIBRO VII

Así como el bienestar de cualquier cuerpo depende del de las partes que le componen, del mismo modo el buen orden del Estado depende del de las familias; y así como no podría sostenerse una sociedad sin una cabeza que la gobernase, así también una familia, que no es sino una sociedad más pequeña, tiene necesidad de una cabeza que la dirija; y esta cabeza es el padre de familia, el cual, considerado bajo este aspecto, debe tener derechos sobre los individuos que la componen. En el día de hoy en que se han unido la religión, la política y la humanidad para proscribir la esclavitud doméstica, los miembros de la familia son la mujer y los hijos. Examinaremos pues cuáles son los derechos que debería dar la ley al padre de familia sobre aquélla y sobre éstos. La facilidad con que los hombres suelen caer en los extremos ha ocasionado una oposición infinita sobre este artículo entre las legislaciones antiguas y la moderna. Los antiguos legisladores concedieron segu-

ramente demasiado al padre de familia, ¿mas quién puede dudar que los modernos le han quitado también demasiado? Hay un vicio igual en la prodigalidad de los primeros y en la avaricia de los segundos. La demostración de esta interesantísima verdad será, por decirlo así, el exordio del libro séptimo, en el cual, dando una rápida ojeada al sistema de las legislaciones antiguas y modernas, mostraremos imparcialmente los errores de unas y otras sobre este objeto.

Haremos ver que la justicia, el interés público y la moral se hallaban comprometidos con los derechos concedidos a los padres de familia por los primeros legisladores de las naciones; que si el trono que trataron de erigir al padre en el seno de su familia era demasiado independiente; que si el derecho de disponer de la vida y muerte de los hijos era un atentado peligroso que se cometía contra la autoridad pública; que si el derecho de exponerlos y venderlos era un ultraje que se hacía a la naturaleza bajo la protección misma de la ley; que si era demasiado extenso el poder que concedieron al marido sobre la mujer; que si ésta era más bien una propiedad que una preeminencia (1), que si era una injusticia manifiesta hacer que el contrato mismo destinado a la multiplicación de la especie humana diese a uno de los contrayentes el derecho de dispo-

(1) Cicerón, *Oratio pro Murena*.

ner de la vida del otro; que si era escandalosa la ley de Roma que concedía al marido en los primeros tiempos de la república el derecho de matar a la mujer por haber bebido, aunque con moderación, de un licor cuyo abuso no estaba prohibido al marido; que si el derecho de divorcio, concedido por la mayor parte de los antiguos al marido, hacía que éste tuviese una potestad absoluta sobre la mujer, sin que la mujer pudiese a lo menos tener un remedio contra el abuso de su autoridad (1); que si en una palabra los antiguos legisladores traspasaron los límites de lo justo y de lo honesto al determinar la extensión de la patria potestad; haremos ver que no son menos reprobables los modernos por haberla restringido tan despóticamente, o mejor diré, por haberla destruido: y aun pudiera decirse con verdad que la tranquilidad pública y privada se ha resentido más del defecto que del exceso de los derechos paternos. El amor natural de los padres para con sus hijos era un gran preservativo contra las funestas consecuencias

(1) Es verdad que en muchas naciones se extendió también a la mujer con el transcurso del tiempo el derecho de solicitar el divorcio; pero las causas por las cuales podía solicitarle y los obstáculos que se opusieron a ello fueron tantos y tales que casi eludían el beneficio de la ley. Basta leer la Novela 22. cap. 15. y la 117. cap. 8, 13 y 14: para ver cuán difícil era entre los romanos, y cuánto debía costar a las mujeres solicitar el divorcio, al mismo tiempo que era muy fácil por parte del marido. Sobre todo esto se harán observaciones en el lugar oportuno.

de una autoridad tan extensa; y el temor mismo que ésta inspiraba debía hacer que fuesen muy raras las ocasiones de servirse de ella. Los delitos debían ser mucho menos frecuentes en las familias cuando se consideraba la fuerza, la proximidad y la independencia de la mano siempre armada para castigarlos. Así, la extensión del poder, y la condición de la persona que estaba revestida de él, podían restringir su uso y evitar su abuso; pero, destruida la patria potestad ¿qué instrumento podría reparar el desorden de las familias, que, como se ha dicho, lleva consigo el del Estado? ¿Dónde hallaríamos una autoridad, que pudiese, como la de los padres, obrar en todos tiempos, y con el mismo vigor; que pudiese, como aquélla, verlo todo y saberlo todo; que no tuviese necesidad de auxilio para hacer respetar sus órdenes, ni de formalidades para transmitirlos; que pudiese confiar la ejecución de sus decretos a un brazo tan inmediato a la boca que los pronuncia; que no admitiese preocupación en el juez ni lentitud en el ejecutor; que pudiese conseguir que sus órdenes, apenas dadas, fuesen conocidas, y apenas conocidas, ejecutadas; y que fijada últimamente por la ley en los justos límites en que debería contenerse, no hubiera que temer una usurpación en el que estuviese revestido de ella?

De estas razones deduciremos la necesidad que habría de volver a levantar el edificio de la patria potestad, que los antiguos legisladores habían engrandecido demasiado,

y que una mal fundada desconfianza ha destruido después casi enteramente; pero ¿sobre qué cimientos, con qué materiales y con qué orden debería construirse? ¿Cuáles deberían ser los derechos de la nueva magistratura de los padres? ¿Cuáles los de los maridos? ¿Hasta dónde deberían extenderse sus cuidados? ¿Cuáles deberían ser los límites de su jurisdicción? ¿Cuál el uso de su autoridad? ¿Cuáles los remedios para impedir su abuso? ¿Cuál el influjo que esta novedad podría tener en el orden social? ¿Cuál el que podría tener en las costumbres? ¿Cuáles los obstáculos que se opondrían a esta empresa por el actual sistema de las sucesiones? ¿Cuáles los que se le opondrían por algunas leyes feudales en las naciones en que existe todavía el horroroso espectro de este antiguo coloso?

Estos serán los objetos de nuestras discusiones en el séptimo y último libro, y este el plan de toda la obra. Materia demasiado vasta y delicada es ésta para que yo emprenda tratarla. Confieso que es superior a mis fuerzas, a mis conocimientos y a mis talentos; pero me atrevo a decir que es inferior a mi celo. Entre los errores que acaso se encontrarán en ella, entre el estilo humilde con que se expondrán las más grandes verdades, entre los infinitos defectos que podrá presentar a mis lectores, se manifestará siempre mi corazón, no contaminado por la ambición, no seducido por el interés, no envilecido por el temor. El bien público es el único objeto de esta obra, y el celo con que está escrita es su único adorno. He aquí el fun-

damento de mis esperanzas, y el título que me da un verdadero derecho a la gloria.

Sabios de la tierra, filósofos de todas las naciones, escritores, vosotros todos a quienes está confiado el sagrado depósito de los conocimientos, si queréis vivir, si queréis que vuestro nombre sea esculpido en el templo de la memoria, tratad de aquellos objetos que, en el espacio de dos mil leguas, y después de veinte siglos interesan todavía. No escribáis jamás para un hombre, sino para los hombres; unid vuestra gloria a los intereses eternos del género humano: aborreced aquellos talentos poseídos tan frecuentemente por almas esclavas que queman un incienso servil en el altar de la adulación; huid de aquel espíritu tímido y venal que no conoce más espuela que el interés ni más freno que el temor; despreciad los aplausos efímeros del vulgo, y el agradecimiento mercenario de los grandes, las amenazas de la persecución y el escarnio de la ignorancia; instruid con valor a vuestros hermanos, defended con libertad sus derechos; y entonces interesados los hombres con la esperanza de la felicidad cuyo camino les mostráis, os oirán con una especie de enajenamiento; entonces la posteridad agradecida a vuestros sudores distinguirá vuestros escritos en las bibliotecas; entonces ni la rabia impotente de la tiranía, ni los clamores interesados del fanatismo, ni los sofismas de la impostura, ni las censuras de la ignorancia, ni los furores de la envidia podrán desacreditarlos, o sepultarlos en el olvido: pasarán de generación en generación

con la gloria de vuestro nombre, serán leídos y quizá bañados con las lágrimas de aquellos pueblos que de otro modo jamás os hubieran conocido; y vuestro genio siempre útil será entonces contemporáneo de todas las edades y ciudadano de todos los pueblos.

LIBRO I

DE LAS REGLAS GENERALES DE LA CIENCIA LEGISLATIVA

CAPITULO I

Objeto único y universal de la legislación deducido del origen de las sociedades civiles

Cualquiera que fuese el estado de los hombres antes de la formación de las sociedades civiles, cualquiera que fuese la época de estas reuniones, su primitiva constitución y el plan que se siguió para su arreglo, no puede dudarse que fue una la causa que las produjo; uno el principio de que dimanaron: el amor de la conservación y de la tranquilidad. No incurriré en la extravagancia de suponer un estado de naturaleza anterior a las sociedades civiles, semejante al de los salvajes, como pretenden algunos misántro-

pos sofistas; ni soy tan ignorante acerca de la naturaleza de mi especie y de los caracteres que la distinguen de las demás, que crea haya nacido el hombre para andar errante en los bosques, o que le sea violento el estado de sociedad.

Muy distante de dejarme seducir por una opinión tan errónea, me atrevo a decir que el Autor de la naturaleza hubiera sido inconsecuente en su producción más augusta si no hubiese formado al hombre para la sociedad. Y en efecto ¿para qué darle una razón que no se desenvuelve y perfecciona sino con la comunicación y compañía de los demás hombres? ¿Para qué añadir el don exclusivo de la palabra al grito con que los brutos expresan sus sentimientos y que es su único lenguaje? ¿Para qué darle la ventaja inestimable de fijar todas las ideas posibles a algunos signos de convención necesarios para transmitirlos a los demás hombres? ¿A qué efecto privarle del instinto que arregla y dirige con seguridad todas las acciones de los brutos, y hacen que sólo el hombre se determine por un acto libre de su voluntad, la cual, para no engañarse en la deliberación sobre los diferentes partidos que se presentan, busca una instrucción que no se puede adquirir fuera de la sociedad? ¿Para qué acostumbrarle a la vida social con una larga infancia? ¿Por qué no dar a todos los hombres los mismos grados de fuerza, de industria y de talento? ¿Por qué darles disposición para diversas ocupaciones y oficios? ¿Por qué darles diversos deseos, diversas necesidades,

y apetitos diversos? (1) ¿Por qué hacer al hombre susceptible de una multitud de pasiones que fuera de la sociedad serian enteramente inútiles, y que no pueden convenir a un ser solitario? ¿Por qué inspirarle la ambición de agradar a sus semejantes, y de tener imperio sobre ellos o a lo menos sobre su opinión? ¿Por qué plantar en su corazón el germen de la compasión, de la beneficencia, de la amistad, en una palabra, de todas las pasiones que dependen del sentido moral de un alma liberal, generosa, y que nos dan la necesidad singular de derramar sobre los demás una parte de nuestra existencia? ¿Finalmente por qué no reducir todos sus apetitos a la estrecha esfera a que están limitados los de todos los otros seres que habitan la superficie del globo, esto es, a la satisfacción de las necesidades físicas, que no ofreciéndose al hombre sino con ciertos intervalos y en ciertos momentos dejan en pos de sí un vacío que nos da a entender su insuficiencia para producir nuestra felicidad, y nos anuncia que el alma tiene sus necesidades del mismo modo que el cuerpo, y que no podemos satisfacerlas sin entregarnos a los afectos sociales?

Creo que estas pocas reflexiones bastarán para hacernos ver que la sociedad es tan antigua en la tierra como

(1) Habiendo el autor de la naturaleza destinado al hombre a vivir con sus semejantes varió sus deseos e inclinaciones para impedir que recayesen sobre un objeto único, lo cual multiplicaría los males que pueden turbar la sociedad. *Trahit sua quemquæ voluptas.*

el hombre, y que el salvaje que anda errante en los bosques no es el hombre natural, sino el hombre degenerado, el hombre que vive contra su instituto y destino, en pocas palabras, la ruina y degradación de la especie humana más bien que el vivo simulacro de su infancia.

Soy pues el primero en creer que la sociedad nació con el hombre; pero esta sociedad primitiva de que hablo era enteramente distinta de la civil.

No es de presumir que los hombres destinados a vivir unos con otros renunciasen desde el principio su independencia antes de experimentar la necesidad de este sacrificio. Por consiguiente, esta sociedad primitiva no podía ser una sociedad civil, sino puramente natural en la que eran desconocidos los nombres de noble y plebeyo, de señor y esclavo, como también los magistrados, las leyes, las penas y las cargas civiles. Era una sociedad en que no se hallaba otra desigualdad que la que nacía de la fuerza y robustez del cuerpo, ni otra ley que la de la naturaleza ni otro vínculo que el de la amistad, de las necesidades y del parentesco. Era una sociedad cuyos miembros no habían renunciado todavía su natural independencia, no habían depositado todavía sus fuerzas en manos de uno o de muchos hombres, no habían confiado todavía a estos la guarda y custodia de sus derechos, no habían puesto todavía bajo la protección de leyes su vida, su hacienda y su honor. Era una sociedad, digo, en que cada uno era soberano, porque gozaba de la

independencia; magistrado, porque era custodio e intérprete de la ley que llevaba esculpida en su corazón; finalmente juez, porque era árbitro de los litigios que se suscitaban entre él y los demás socios, y vengador de los agravios que se le hacían.

Mas por desgracia de nuestra especie, no podía durar mucho tiempo entre los hombres una sociedad semejante. Parece que la naturaleza ha dado solamente a los castores el arte difícil, o por mejor decir, el don agradable de combinar la sociedad con la independencia. La desigualdad de fuerzas y de robustez de que hemos hablado, esta desigualdad única, que no se podía extirpar de las sociedades primitivas, debía producir con el tiempo y con el desarrollo de las pasiones los mayores desórdenes. No pudiendo la igualdad moral hacer frente a la desigualdad física, debía ceder necesariamente a la preponderancia de la fuerza. Era indispensable que el hombre más débil quedase expuesto a los caprichos del más fuerte, mientras que los atentados de la fuerza estuviesen mejor apoyados y sostenidos que los derechos de la debilidad. Su subsistencia, fruto de sus sudores, debía ser muchas veces objeto de la rapiña del hombre más fuerte que él. Su honor, su vida misma eran unos bienes precarios, de los cuales podía ser privado a cada instante, siempre que un cuerpo más robusto que el suyo se hallaba animado de un espíritu maléfico. De consiguiente la desconfianza, la incertidumbre y el temor debían turbar la paz de estas sociedades primitivas.

Era necesario buscar algún remedio a este mal, y ocurrió solamente uno. Se vio que no se podía destruir la desigualdad física sin renunciar la igualdad moral; que para conservarse y vivir tranquilos era necesario no ser independientes; que se necesitaba crear una fuerza pública superior a toda fuerza privada; que esta fuerza pública no podía menos de formarse del agregado de todas las fuerzas privadas; que había necesidad de una persona moral que representase todas las voluntades y tuviese en sus manos todas estas fuerzas; en fin, que esta fuerza pública debía estar unida a una razón pública que interpretando y explicando la ley natural fijare los derechos, arreglase los deberes, prescribiese las obligaciones de cada individuo con la sociedad entera y con los miembros que la componían; que estableciese una norma, la cual fielmente observada por el ciudadano en sus acciones, le librase de todo temor; que crease y conservase un orden conveniente para mantener el equilibrio entre las necesidades de cada ciudadano y los medios de satisfacerlas; finalmente que compensase el sacrificio de la independencia y de la libertad natural con la adquisición de todos los instrumentos propios para conseguir la conservación y la tranquilidad de los que con solo este objeto se habían despojado de aquellas ventajas.

He aquí el origen y el motivo de las sociedades civiles, el origen y el motivo de las leyes, y por consiguiente el objeto único y universal de la legislación.

Si la conservación y la tranquilidad de los ciudadanos es pues el objeto único y universal de la legislación, examinemos, antes de pasar adelante, qué es lo que se comprende bajo este principio general, y las consecuencias que dimanar de él, para ver después cómo cada parte de la legislación debe corresponder a este fin común,

CAPITULO II

De lo que se comprende bajo el principio general de la tranquilidad y de la conservación; y de los resultados que de aquí dimanar

La conservación se dirige a la existencia y la tiene por objeto; y la tranquilidad se refiere a la seguridad. Para existir tenemos necesidad de medios, y para estar seguros necesitamos confiar.

Los medios de la existencia se reducen a dos clases: a los que tienen por objeto las necesidades indispensables de la vida; y a los que ponen al ciudadano en estado de gozar de cierta especie de felicidad inseparable de cierta cantidad de bienestar y de comodidad pública. No entiendo por bienestar y comodidad pública las riquezas exorbitantes de algunas clases de ciudadanos, y mucho menos el estado de aquellos que sumergidos en el ocio pueden fomentar impunemente este vicio destructor de la sociedad. Las riquezas exorbitantes de algunos ciudadanos, y el ocio de otros varios suponen la

infelicidad y la miseria de la mayor parte. Esta parcialidad civil es contraria al bien público. Un Estado no puede llamarse rico y feliz sino en un solo caso, esto es, cuando todo ciudadano puede atender cómodamente a sus necesidades y a las de su familia con el trabajo moderado de algunas horas. Un trabajo constante, una vida conservada a fuerza de afanes, no puede ser jamás una vida feliz. Tal era la mísera condición del infeliz Sísifo, el cual no tenía un instante que no estuviese dedicado al trabajo.

Es pues necesario que el Estado sea rico, y que sus riquezas estén bien distribuidas. He aquí lo que pertenece a la conservación.

Pero no basta esto. Se ha dicho que el hombre no sólo desea conservarse, sino que aspira a conservarse con tranquilidad. Para vivir tranquilo, es necesario que tenga confianza; que confíe en el gobierno, el cual no usurpará sus derechos; que confíe en el magistrado, que destinado a la custodia de las leyes no abusará de este sagrado depósito para oprimirle; que confíe en los demás ciudadanos; que esté seguro de que su paz no puede ser turbada, que su vida protegida por las leyes no puede serle arrancada sino en un solo caso, esto es, cuando sus delitos le hayan privado del dulce derecho de conservarla; que esté seguro de que la propiedad que ha llegado a sus manos por justo título, es una propiedad protegida por todas las fuerzas de la nación; que adquiriendo nuevas propiedades sin violar los derechos de los demás, sus ad-

quisiciones son sagradas y que el trabajo mismo de sus manos está defendido por la fuerza pública.

Estos son los resultados del principio universal de la conservación y de la tranquilidad. De consiguiente cada parte de la legislación estará destinada a acarrear a la sociedad uno de estos beneficios.

He aquí la razón por la que, como se ha observado en el plan que precede, divido las leyes en varias clases, distinguiéndolas más bien por el efecto que deben producir que por las diversas relaciones que pueden tener entre sí.

Pero antes de hablar de estas leyes en particular, antes de entrar en este caos donde la materia es confusa, y tantos los objetos que se necesita todo el rigor del método para no embrollarse, conviene establecer algunas reglas generales sin las que sería siempre vaga e incierta la ciencia de la legislación. Este será el objeto del primer libro: y principiaré demostrando la necesidad de estas reglas.

CAPITULO III

La legislación debe tener sus reglas, del mismo modo que todas las demás facultades; y sus errores son siempre el mayor azote de las naciones

Es más fácil describir una curva que una recta. La geometría nos da muchas reglas para tirar una perpendicular. La pintura, la escultura y la arquitectura tienen ciertas pro-

porciones, fuera de las cuales no se encuentra la exactitud. Sin una regla, degenerará fácilmente en curva la recta que se quiere describir; sin el cuadrante se tirará quizá una oblicua, queriendo tirar una perpendicular; sin las reglas que nos muestran las proporciones que deben tener las partes entre sí y con el todo, el pintor y el estatuario harían muchas veces monstruos, y el arquitecto quedaría burlado frecuentemente por lo que toca a la solidez y elegancia de sus edificios.

Es pues incompatible la índole del hombre con la exactitud y perfección arbitraria. Toda facultad ha debido tener sus reglas, y al paso que éstas se han ido perfeccionando, se han mejorado las facultades. ¿Será por ventura la ciencia de la legislación la excepción de un principio tan universal y constante?

Lenguaje fue del despotismo y de la tiranía decir que la única regla de la legislación es la voluntad del legislador: y es un error propio de la ignorancia creer que en medio de las revoluciones que cambian de continuo la naturaleza de los negocios y el aspecto de las sociedades, no pueda tener la ciencia de la legislación principios fijos, determinados e inmutables.

Es verdad que el Estado es una máquina complicada; que las ruedas que la componen no son siempre las mismas y que sus fuerzas motrices son también diversas; mas esto no prueba que las reglas que nos dan el conocimiento de estas diversas ruedas, de es-

tas diversas fuerzas, y del diverso modo con que conviene manejarlas, no puedan ser siempre fijas y constantes.

No permita Dios que una ciencia de la que depende el orden social, y en que cada error puede ser más pernicioso a las naciones que los más terribles azotes del cielo, haya de estar privada de principios fijos y de reglas, haya de ser vaga e incierta. El diverso modo de pensar de los hombres, las infinitas y oscuras combinaciones de nuestras ideas, derivadas de algunos datos frecuentemente falsos, las diversas relaciones, las preocupaciones y las máximas diversas son otras tantas pruebas que nos demuestran la necesidad de una guía para no extraviarnos en los espacios inmensos y difíciles de la legislación.

¡Cuántos males se habrían ahorrado a los hombres, si siempre se hubiese tenido y consultado esta guía! No hay cosa más fácil que caer en un error de legislación, pero ni la hay más difícil de reparar ni más perniciosa a las naciones. Una provincia perdida, una guerra mal emprendida, son calamidades de pocos momentos. Un instante feliz, un día de victoria puede compensar las derrotas de muchos años; pero un error político, un error de legislación, puede producir la infelicidad de un siglo, y preparar la de los siglos venideros.

Esparta, tantas veces oprimida por las armas de sus vecinos, vuelve a levantarse cada vez más formidable. La célebre derrota de Cannas no hizo más que aumentar el

denuedo de los romanos; pero una triste experiencia nos ha hecho ver con demasiada claridad que un solo edicto mal calculado sobre la hacienda pública ha esterilizado los campos más fértiles y ha quitado millares de ciudadanos a la patria; y que un solo error en la legislación política de un pueblo ha bastado para cerrar los puertos de una nación, trasladando a otra parte las riquezas del Estado.

¿Qué espectáculo no nos ofrecen en estos últimos tiempos los anales políticos de Europa?

Hemos visto en menos de dos siglos cuatro o cinco potencias que han dominado, y han sido dominadas alternativamente, pasando en un instante de la grandeza al envilecimiento. Si buscamos la causa de este torbellino político, la hallaremos sin duda alguna en el defecto de la legislación de estos pueblos. Empezando por España, hallaremos que esta nación que en tiempo de Carlos V era, por decirlo así, la cabeza de donde dimanaba todo el gran movimiento de Europa; que esta nación, que por haber sido la primera que levantó los trofeos de la conquista en un nuevo hemisferio, había tenido la envidiable suerte de unir las ventajas de la más feliz posición, y del terreno más fértil de Europa, con el dominio de los países más ricos de América; que esta nación, que hubiera podido ser la más feliz y más rica del globo, dar la ley a la tierra, y hallar dentro de sí misma los materiales propios para echar los cimientos eternos de su grandeza;

hallaremos, digo, que la pérdida de todas estas ventajas, y el estado deplorable de la agricultura, industria, población y comercio de España, del cual no han podido sacar la todavía los gloriosos esfuerzos del actual gobierno, deben atribuirse no sólo a la expulsión de los industriosos moriscos, seguida del acrecentamiento instantáneo e insoportable de las contribuciones y gabelas, sino quizá también, y más que a ninguna otra causa, a un falso principio de economía, y a los errores que este equivocado principio ocasionó en su legislación. No habiendo conocido sus legisladores, poco ilustrados y poco cosmopolitas, que la prosperidad de España dependía de la prosperidad de las demás naciones europeas; no habiendo previsto que sin aumentar las riquezas de sus vecinos, no podía ella conservar las suyas; que sin difundir en el resto de Europa una porción de sus metales, no podía conservar la otra; que acrecentándose continuamente la suma de su numerario, sin que el de las demás naciones europeas recibiese un aumento proporcionado, su agricultura y su industria oprimidas con la exorbitancia del precio de sus productos, no podrían sostener la concurrencia con la agricultura e industria extranjera, huirían del Estado, y por consecuencia se llevarían consigo todos aquellos tesoros, de los cuales, como se ha dicho, debía sacrificarse una parte para la conservación de la otra; no habiendo comprendido, en una palabra, que el oro y la plata eran un don de América, que España no podía

retener enteramente para sí, sino que debía contentarse con aquella sola cantidad que bastaba para inclinar a su favor la balanza de las riquezas relativas, y dejar lo restante a sus vecinos; no habiendo conocido sus legisladores esta importantísima verdad, han arruinado con sus leyes (dirigidas todas a impedir que los metales saliesen del Estado) la agricultura, la población, la industria, el comercio de este país, el cual por su excesiva sed de oro y plata, ha venido a ser un cuerpo hidrópico, que no puede ya contener las aguas de que no supo beber con moderación (1).

Pasando de España a Francia, hallaremos también en la legislación la causa de la decadencia de este reino, que después de haber sido dominante en Europa como España, ha venido a ser, como ésta, víctima de los errores de sus leyes y de la extravagancia de sus legisladores. Un solo edicto dictado por la superstición y por el fanatismo de un príncipe en los últimos años de su edad avanzada, que suelen ser por lo común los de la imbecilidad; y un solo error de un ministro suyo, que cambió todo el sistema de la legislación económica, hicieron a la Francia un mal infinitamente mayor que los bienes que le produjeron sus cuarenta años de victorias, sus guerreros célebres, sus aca-

(1) En el discurso de esta obra se explicará mejor esta verdad con respecto a España, así como se explicarán también las que voy a insinuar con respecto a Francia.

demias, sus grandes hombres así en las letras como en las artes, y su influjo despótico en Europa.

Por el primer edicto fueron expatriados una porción de ciudadanos que habían sido seducidos por el error: con lo que no sólo se dio un golpe fatal a la población de aquel Estado, sino que al mismo tiempo se le privó de los tesoros de las artes, que aquellos infelices ofrecieron a otras naciones, las cuales conocieron que iban a ganar mucho en darles buena acogida. Prefiriendo el segundo los productos del arte a los de la naturaleza, y confiando más en las manos de sus ciudadanos que en la fertilidad del suelo de su país, arrancó de la tierra los agricultores para convertirlos en inventores de modas y en fabricantes de telas; dio a la Francia una prosperidad lisonjera y precaria, que ha desaparecido con los progresos de la industria europea, y enseñó por este medio a las demás naciones el arte de empobrecerla, enriqueciéndose a sí mismas. En efecto, la primera que se aprovechó de estas luces fue Inglaterra, la cual despojó a la Francia de la primacía que había gozado hasta entonces. Pero aquella misma nación, después de haber dominado por tanto tiempo en todos los mares, puertos y playas, después de haber humillado todos los pabellones de Europa, y de haber influido en el comercio de los dos hemisferios, se halla hoy muy próxima a su ruina, por no haber tenido un buen legislador que le haya hecho conocer que una madre que tiene pocos hijos no debe despren-

derse de ellos para darlos a otros; que la Gran Bretaña con diez millones de habitantes, no se hallaba en estado de poblar tantas colonias; que su población no permitía tantos sacrificios; que en vez de excitar a los ciudadanos a abandonar su patria, debían las leyes poner un dique a sus frecuentes emigraciones; que debía contentarse con aquellos establecimientos que eran absolutamente necesarios para su comercio; y finalmente, que agitada de la manía universal de dominar en el nuevo mundo, debía a lo menos tener presente que el hombre que abandona su patria para servirla al otro lado de los mares, no deja de ser ciudadano; que la opresión es mucho más injusta cuando viene de la mano de un pueblo libre; que la moderación es el único garante de las posesiones que están a gran distancia; que obligar a las colonias a un comercio exclusivo con la capital era una injusticia que debía exasperarlas continuamente; que privarlas del derecho de ser siempre juzgadas por sus propios *jurados* era lo mismo que disminuir su confianza en el gobierno; que condenarlas a contribuciones arbitrarias era un atentado contra su libertad; que privarlas del derecho de imponérselas por sí mismas era quitarles una prerrogativa que un inglés no puede perder jamás, en cualquier parte de la tierra donde se encuentre, prerrogativa que quizá es el único garante de la libertad de Inglaterra, y por cuya conservación han derramado tantas veces su sangre los ciudadanos de aquel país, y han destronado a

sus reyes. Finalmente, un buen legislador hubiera previsto que, enriquecidas aquellas colonias, habrían dejado un día de tener necesidad de su madre, y que por consiguiente era indispensable gobernar y dirigir con la mayor moderación a un pueblo que no podía tardar en hallar su interés en la independencia. Este legislador hubiera prevenido también otro desorden. Si en estos últimos tiempos hubiesen estado a la cabeza del gobierno británico un Locke o un Pen, estos dos célebres legisladores habrían demostrado a su patria que el abuso que ha hecho y continua haciendo de su crédito, aumentando continuamente la suma de su deuda nacional, y multiplicando de un modo indefinido la circulación de un papel representativo de un dinero que no existe, debía, ya por el poco valor del numerario, ya por el exceso de las imposiciones, acrecentar desmedidamente el precio de las obras y trabajos, acrecentamiento que debía acarrear a Inglaterra una desventaja grandísima en la concurrencia con cualquiera otra nación, y causar en breve la ruina de su industria. El haberse ocultado a los ingleses estas sencillas reflexiones, que sin duda hubiera tenido presentes un sabio legislador, puede ocasionar la ruina de una nación, que hasta ahora ha sido la más sabia en lo tocante a sus intereses.

¡Funesta reflexión! Las naciones tienen, del mismo modo que los hombres, sus momentos de imbecilidad. La Inglaterra vuelve a la edad de la infancia; multiplica sus contribuciones en vez de disminuirlas; pierde su

influjo en Europa por haber querido extenderle demasiado en América; quedará muy pronto privada de uno y de otro; y después de haber pasado el cetro de Europa de España a Francia, y de Francia a Inglaterra, parece que hoy día está para fijarse en manos de los moscovitas, a donde le llaman las buenas leyes. Allí permanecerá tal vez largo tiempo, y quizá algún día deberán todos los europeos recibir la ley de aquella sobria nación. Más me da que pensar el código de Catalina que la escuadra enviada por esta emperatriz al Archipiélago.

Viniendo pues a las reglas cuya necesidad se ha demostrado para evitar unos errores que, como se ha visto, producen tan funestos efectos, principiaré por distinguir la bondad absoluta de las leyes de su bondad relativa. En la explicación de este doble carácter de bondad que debe tener toda ley se contienen cuantas reglas generales comprende la ciencia de la legislación. Hablaré ante todas cosas de la bondad absoluta.

CAPITULO IV

De la bondad absoluta de las leyes

Llamo bondad absoluta de las leyes su armonía con los principios universales de la moral, comunes a todas las naciones, y adaptables a todos los climas. El derecho natural contiene los principios inmutables de lo que es justo y equitativo en todos los casos. Es fácil ver cuán fecundo manantial sea éste para la legislación. Ningún

hombre puede ignorar sus leyes, pues que no son los resultados ambiguos de las máximas de los moralistas, ni de las estériles meditaciones de los filósofos, sino los dictámenes de aquel principio de razón universal, de aquel sentido moral del corazón, que el Autor de la naturaleza ha grabado en todos los individuos de nuestra especie, como una medida viva de la justicia y de la honestidad, que habla a todos los hombres en un mismo lenguaje, y prescribe en todos tiempos unas mismas leyes; que es más antiguo, dice Cicerón, que las ciudades, pueblos y senados; que tiene una voz más fuerte que la de los dioses, y que siendo inseparable de la naturaleza de los seres que piensan, subsiste y subsistirá siempre a pesar de los esfuerzos de todas las pasiones que le combaten, a pesar de los tiranos que querrían anegarle en sangre, y a pesar de los impostores que hubieran querido aniquilarle en la superstición.

El Taita conoce tan bien como Locke que una fiera muerta por otro no puede ser suya; que los frutos de un suelo cultivado por otro no pueden pertenecerle sin el consentimiento del propietario; y que la sola defensa puede dar al hombre un derecho sobre la vida de otro hombre. He aquí cómo decide la moral, he aquí el derecho de la naturaleza, he aquí la primera norma de las leyes.

Pero ¿han consultado siempre los legisladores esta guía? Aquellos mismos que han hecho más alarde de moderación ¿no se han desentendido de ella algunas veces? Compa-

dezcó la miseria de la humanidad cuando veo que un Platón piensa del mismo modo que pensaría un tirano ignorante.

Si un siervo, dice, mata en el acto de defenderse a un hombre libre que le acometió para matarle, sea castigado como parricida (1). ¿Conque la defensa propia vendrá a ser un delito en la persona de un siervo? ¿Y qué es un siervo sino un hombre que ha tenido la desgracia de caer en manos de otro hombre por defender su libertad, su patria y sus derechos? Las antiguas legislaciones y particularmente la de los romanos, eran escandalosas por lo tocante a este objeto. Los legisladores le negaron hasta el título de hombre. La ley Aquilia condenaba a la misma pena al matador de un siervo que al del perro o caballo ajeno (2).

Tiranos políticos ¿son estas vuestras leyes? Hombres infelices ¿dónde están vuestros derechos? ¿Se habría degradado vuestra especie hasta este extremo, si se hubiese consultado siempre la naturaleza? Licurgo mismo, que fue la admiración de la antigüedad ¿habría condenado a perecer los niños que tenían la desgracia de nacer con un temperamento poco robusto o con algún defecto corporal, si hubiese leído en el santo libro de la naturaleza el dogma inalterable de la conservación de la especie (3)? ¿Habría permitido el adul-

(1) Platón, *República*.

(2) Digesto, lib. IX. tit. II. Leg. 2 *ad legem Aquiliam*.

(3) “*Debilem et distortum amandabant in locum voraginosum prope Taygetum, quos Apothetas nuncupabant; quasi nec illi ipsi, nec civitati, qui non esset a primordio ad bonum habitum neque ad*

terio, cuando se cometía por orden del marido (1)? Es verdad que cada uno puede dar lo que es suyo; pero en la suma de los derechos que pueden corresponder al hombre, hay muchos que no son susceptibles de traslación ni de cesión: tal es el derecho de la existencia, y tales son por naturaleza los que lleva consigo el matrimonio.

Mr. de Montesquieu (2) refiere una ley de Gondebaldo, rey de Borgoña, en la cual se mandaba que si la mujer o el hijo del que había cometido un robo, no hubiesen revelado el delito, fuesen reducidos a la esclavitud: y refiere otra de Recesvinto que permitía a los hijos de la adúltera acusarla, y dar tormento a los esclavos de la casa (3). He aquí dos leyes que por conservar las costumbres destruyen la naturaleza, de la cual traen éstas su origen. Sus primeros dictámenes son el respeto y el amor filial. La naturaleza es la que nos inspira tanto horror al acto de descubrir los delitos de nuestros padres, como a los delitos mismos. Sus acentos son los que excitan en nosotros el placer de verlos ocultos. Pero las leyes quieren que se revelen. Enhorabuena; mas la naturaleza nos lo prohíbe y

robur comparatus, expediret vivere”. Plutarco en la *Vida de Licurgo*.

(1) “Nam viro natu grandiori cui florens aetate erat coniux, si quem probum et prudentem adolescentem carum haberet probaretque, jus erat eam huius jungere, et quum impleta esset egressio semine, sibi vindicare partum”. Plutarco, *Ibíd*.

(2) Montesquieu, *Espíritu de las Leyes*, lib. XXVI, cap. 4.

(3) Esta ley se halla en el Código de los visigodos, lib. III. tít. 4 §. 12

nos manda que los ocultemos. ¿No sería locura comparar la fuerza de la una con la energía de la otra? Los sentimientos de la naturaleza son siempre más poderosos que los de la fuerza, y las leyes no deben destruirlos, sino fomentarlos, pues en realidad son unos diques contra el torrente de las pasiones. La vergüenza, por ejemplo, es un sentimiento de la naturaleza, hijo del pudor, que aleja a los hombres de los delitos. La ley que procurase destruirla, sería perniciosa. Tal era la ley de Enrique II, que condenaba a muerte a la soltera, cuya criatura muriese, en caso de no haber revelado su preñez al magistrado.

No permita Dios que trate yo de defender aquí el delito enorme de aquellas Medeas que, violando las más sacrosantas leyes de la naturaleza, hacen a sus miserables niños víctimas de sus furores, sólo suplico al lector se sirva prestar alguna atención a las reflexiones que voy a hacer.

¿Por ventura no son las leyes las que imponen cierto grado de infamia a los partos clandestinos? La opinión y el pudor fomentan esta vergüenza saludable ¿Y no es una contradicción pretender que una joven manifieste su delito al magistrado? El fin de la ley de Enrique era la conservación del parto, y hubiera podido conseguirlo sin valerse de un medio tan violento y tan contrario a la naturaleza. Bastaba obligar a la joven a que diese aviso de su estado a cualquier hombre de bien que ella conociese, el cual se hubiera encargado de la conservación

de la criatura. ¿Para qué pues castigar el efecto del pudor natural? ¿Por qué confundir con el infanticidio la muerte del niño ocasionada por la falta de los socorros que el temor de manifestar su yerro obligó a la madre a negarle? Por qué privar al Estado de dos ciudadanos a un mismo tiempo, esto es, del niño que muere, y de la madre que podría suplir abundantemente esta pérdida con una propagación legítima: tanta tiranía es exigir de una joven la acusación de su conducta inconsiderada, como mandar a un hombre que se mate por su propia mano. Semejante ley no puede presentar ni un solo grado de aquella bondad que yo llamo absoluta (1).

(1) Esta ley de Enrique II que, a pesar de los progresos de la filosofía, conserva aún su vigor en Francia, suministró una ocasión oportuna a la condesa Dubarry, favorita de Luis XV, para mostrar, quizá por primera vez, un rasgo de beneficencia, interesándose a favor de una soltera que había sido ya condenada a muerte, porque hallándose encinta abortó un niño muerto, sin haber dado noticia de su preñez al magistrado. Confirmada ya por el parlamento la sentencia de muerte, y próxima la delincuente a ser ahorcada, sucedió que un mosquetero llamado Mr. de Mandeville, movido de un sentimiento de compasión, imploró la protección de la favorita, previendo que esta especie de delito no debía asustarla por ningún título. El éxito justificó su conducta; porque conmovida la condesa Dubarry con la relación del mosquetero, escribió al canciller la carta siguiente, que nos hace ver cuán grande es la elocuencia que nace del corazón. La inserto aquí al pie de la letra.

„Muy señor mío: yo no estoy instruida en las leyes de vmds.; pero sé muy bien que son injustas y bárbaras, que son contrarias a la política, a la razón y a la humanidad si llevan a la horca una infeliz muchacha que ha abortado un niño muerto sin haber declamado su preñez. Por el memorial adjunto verá vmd. que es este el caso en que se halla la suplicante.

Pero veamos si estos principios universales de la moral pueden en ciertos casos ser modificados por las leyes. El recíproco socorro del marido y de la mujer es un dogma de la naturaleza. Una ley de los Aqueos libraba de esta carga al marido de la adúltera. Seguramente no se alteraba por esta ley el precepto de la naturaleza, sino que se modificaba, y la modificación era útil.

El matrimonio era entre los griegos un contrato que obligaba a ambas partes. Después del adulterio la ley no veía en el marido y en la mujer más que dos ciudadanos. Sus miras eran enteramente políticas. Conocía muy bien el legislador que el fundamento de una nación son las buenas costumbres. Una ley de Solón obligaba a los hijos ali-

„Parece que no ha sido condenada sino por haber ignorado la ley, o por haberla violado por un efecto del pudor más racional. Dejo el examen del asunto a la equidad de vmd.; pero esta infeliz merece alguna indulgencia. A lo menos pido a vmd. una conmutación de pena. La sensibilidad de vmd. le dictará lo demás. Dios guarde etc.; Estos sentimientos de verdad, aunque proferidos por un alma poco acostumbrada a decirlos, y que frecuentemente hacía que fuese sacrificada por su príncipe en el altar del placer, no dejaron de hacer la mayor impresión en el ánimo de aquel magistrado, el cual mandó que volviese a verse la causa, y consiguió que fuese absuelta la delincuente. No es de creer que el abogado de la joven se descuidase en presentar las mismas verdades; pero la elocuencia de la favorita era más a propósito para persuadir al canciller que la del abogado. Y en vista de este hecho ¿cómo podré menos de compadecer a una nación, donde el secreto inspirado por el pudor natural es castigado de muerte, y donde una simple carta de una favorita basta para hacer revocar una sentencia confirmada por todo un parlamento? La pena y la absolución me indignan igualmente.

mentar a sus padres agobiados con el peso de la miseria; pero exceptuaba a los que habían nacido de una prostituta, a los que habían sido expuestos por sus padres a un comercio infame (1); y finalmente a aquellos a quienes sus padres no hubiesen hecho aprender algún arte con que poder sustentarse (2).

Reflexionando Mr. de Montesquieu sobre esta ley de los atenienses, dice (3) «que en el primer caso considera la ley que siendo incierto el padre había hecho precaria la obligación natural de los hijos; que en el segundo había denigrado la vida que les dio y les había hecho el mayor mal que se puede hacer a un hijo privándole de su carácter; y finalmente en el tercer caso había hecho el padre insoportable a los hijos una vida, cuya conservación les era tan difícil.»

Todas estas excepciones no son otra cosa que unas modificaciones útiles del precepto natural de alimentar a los padres.

El otro objeto de la bondad absoluta de las leyes es la *revelación*. Si ésta es una explicación y modificación de los preceptos universales de la moral, no deben las leyes destruirla ni alterarla, pues esto sería querer derribar un edificio levantado por un Ser que tiene el mayor derecho a nuestra obediencia; y antes bien debe servir de guía a la legislación. El solo decálogo contiene en pocos preceptos

(1) Samuel Petit, *Leyes áticas*, lib. VI de *connubiis*. Tit. V de *puerorum amoribus, et productione et scortis*.

(2) Léase a Plutarco en la *Vida de Solón*.

(3) Montesquieu, *Espíritu de la leyes*, lib. XXIII.

lo que apenas podrían comprender cien códigos de moral. En él se explican magníficamente los deberes del hombre para con Dios, para consigo mismo, y para con los demás hombres. El culto interno y externo que allí se prescribe, está todo lleno de pureza y de piedad. En él se proscriben igualmente la superstición y la idolatría, siendo como una consecuencia de sus preceptos la paz privada de las familias, la honestidad conyugal y la tranquilidad pública. ¿Quién no ve cuán útil puede ser a la legislación un modelo tan perfecto? Si resplandece algún rasgo de humanidad y de beneficencia en medio de los errores de la actual legislación de Europa, es este un beneficio que debemos atribuir al establecimiento de una religión que explicando los principios naturales del amor recíproco, e igualando al pie de los altares las condiciones de los hombres, ha añadido un nuevo sello a la libertad de éstos con la proscripción de la esclavitud doméstica, árbol antiguo, cuya sombra ha cubierto la tierra en todos tiempos de un polo a otro, y de la cual quedó libre la Europa después del establecimiento del cristianismo. Justamente podemos disputar a nuestros padres el primer puesto cerca del trono de la humanidad y de la razón. Ni la jurisprudencia egipcia, ni la griega, ni la romana pueden compararse con la nuestra por lo tocante a este objeto. No hallaremos en la historia de aquellos pueblos un legislador que haya respetado los imprescriptibles derechos de la libertad del hombre, y reconocido que son inalienables. No hallaremos uno que ni

aun siquiera haya supuesto que en el código de la naturaleza no hay título alguno que pueda legitimar la esclavitud, ni precio con que pagarla.

La férrea lógica que, de un supuesto derecho del vencedor sobre la vida del vencido, deduce otro derecho aún más falso, cual es el de privarle de la libertad, compensando con la esclavitud el pretendido don de la vida, no es ya admitida en el moderno derecho de gentes, así como no se admite en el derecho civil moderno la venta de la libertad propia o de la libertad de los hijos. Acabada la guerra, se rompen las cadenas de los prisioneros, y el vencedor restituye al vencido su libertad, su patria y sus bienes (1). El guerrero no teme ya la esclavitud, y la teme mucho menos el ciudadano.

Un hijo infeliz no está expuesto, como lo estaba en Roma, al peligro de ser vendido por el padre que no tiene con que alimentarle (2). Las leyes han establecido asilos donde va la indigencia a depositar los frutos de sus placeres (3).

(1) Si no se usa de esta generosidad con los piratas de las costas de África, nace esto de que el estado de guerra con ellos es perpetuo.

(2) Las leyes de las doce tablas, que daban a los padres un derecho ilimitado sobre sus hijos, les daban también el de venderlos. Léase a Godofredo en *Fragmenta. ad LL. 12. tabularum.* lib. I. tab, 5. Estas ventas fueron después condenadas por leyes correctivas de las tablas antiguas. Léase la *ley abdicatio C. de patria potestate.* Pero al fin después de algún tiempo se estableció que la excepción de la necesidad legitimase estas ventas. Léase la *ley 2. C. de patribus qui filios.*

(3) En Atenas se cometía otra barbaridad. Había allí un tribunal establecido sin otro objeto que el de examinar el nacimiento de los

La venta de la libertad propia jamás es válida entre nosotros, como lo era en algunos casos entre los romanos (1). El ciudadano no tiene derecho ni necesidad de privarse de su única prerrogativa. Las leyes mismas que le prohíben este contrato deshonoroso, le ofrecen subsistencia y libertad.

Por último, el deudor insolvente, condenado por las leyes de la doce tablas a ser esclavo de su acreedor, o a ser dividido en trozos cuando había muchos acreedores (2),

ciudadanos. Si se hallaba alguno de estos que no fuese legítimo, esto es, que no hubiese nacido de legítimo consorcio, era privado de la libertad y vendido como siervo. Léase a Pottero *Archæologia Graecæ* lib. I. cap. IX.

(1) La venta de la libertad propia era válida entre los romanos, cuando fingiendo su condición un hombre libre se hacía vender por un señor supuesto: *venvm se dari passus est*. Léase la ley *Liberis* 3. §, *Si quis minor fecit de liberalibus causis*.

(2) La barbaridad de hacer al deudor insolvente esclavo de su acreedor no fue inspirada por las solas leyes de las doce tablas. Esta institución inhumana estuvo en vigor en la mayor parte de los pueblos de la antigüedad. Los atenienses, según nos dice Plutarco en la vida de Solón, la habían adoptado, y la adoptaron también los germanos, según dice Tácito (*de moribus germanorum*), a pesar de su pasión furiosa por la libertad. Pero sólo en las leyes de las doce tablas se halla legitimado el acto más atroz que pudo inventar la fiereza humana. Si son muchos los acreedores, dicen, dividan éstos en trozos al deudor. Si hacen más o menos trozos, hágase esto sin fraude. Si quieren, véndanlo al otro lado del Tíber. *At si plures erunt rei* (estas son las palabras expresas de la ley) *tertiis nundinis partes secanto. Si plus minusve secuerint, sine fraude esto. Si volent, ultra Tiberim peregre venumdanto*.

Ocultándonos el tiempo tantos bellos reglamentos como se hallaban en aquellas leyes, nos ha conservado funestamente este fragmento, que es uno de los monutos más vergonzosos de la fiereza de los

no debe hacer otra cosa que declarar la cesión de sus bienes con una ceremonia más impropia e indecente que dolorosa, para conseguir entre nosotros la libertad y la paz (1). He aquí cómo el derecho de gentes y el derecho civil han sido ennoblecidos y mejorados por la religión. ¡Pluguiese al cielo que nuestros legisladores hubiesen adaptado siempre las leyes a sus principios! En tal caso la superstición no habría manchado con sangre nuestros códigos, y la esclavitud proscrita en Europa no hubiera ido a establecerse en América bajo la protección de aquellas mismas leyes que la habían desterrado de entre nosotros. No serían las bárbaras orillas del Senegal el mercado a donde van los europeos a

hombres y de la extravagancia de sus legisladores. No ignoro que el célebre Binchersoeck y otros jurisconsultos modernos han dado a este fragmento un sentido distinto del literal. Pero hallo que Quintiliano (*Institutio oratoria*. Lib. 13, cap. 6) y otros muchos escritores antiguos tomaron en su sentido natural el texto de esta ley. Veo en Aulo Gelio (*Noches áticas*, lib. 20, cap. 1) un filósofo que la condena, y un jurisconsulto que la aprueba, y ni uno ni otro suponen en ella la menor alegoría. Veo finalmente a Tertuliano que la combate, mostrando la imperfección de las leyes romanas (*Tertuliano Apologeticum*, cap. 4). En razón de proximidad debe prevalecer la opinión de los antiguos.

(1) La ceremonia con que el deudor insolvente declara entre nosotros la cesión de bienes es más a propósito para excitar la risa que la compasión. Se conduce al deudor cerca de una columna destinada a este efecto: la abraza mientras grita un heraldo *cedo bonis*, y otro le levanta la ropa, mostrando las nalgas a los espectadores; y concluida esta ceremonia es puesto el deudor en libertad.

comprar a vil precio los derechos inviolables de la humanidad y de la razón. La avaricia atrevida e insaciable no iría, arrojando naufragios, a comprar entre las arenas y los tigres de África las víctimas humanas de su codicia; ni tendrían los europeos el rubor de ver muchas veces cargados sus navíos de Catones que saben preferir la independencia a la vida, la muerte a la esclavitud.

Pero ¿quién lo creyera? Mientras el cristianismo derrama en Europa su benéfico influjo; mientras nuestras leyes se declaran a favor de la libertad del hombre; mientras la humanidad reclama por todas partes sus derechos, la América europea está cubierta de esclavos. No sólo guarda silencio la legislación sobre este abuso, sino que protege su comercio infame: y en todo el inmenso espacio de aquel vasto continente sólo se encuentra una pequeña región de héroes que ha querido librarse de los remordimientos de esta injusticia, y evitar el escándalo de la posteridad. La Pensilvania es únicamente la que ya no tiene esclavos.

Los progresos de las luces y de la filosofía, unidos a las virtudes de los tronos nos lisonjean con la esperanza de que su ejemplo será imitado por las demás naciones. Entonces serán nuestros códigos más análogos a los principios de la naturaleza y de la revelación, y será más visible su triunfo sobre los antiguos.

Paso rápidamente por estos objetos, porque siempre temo caer en el error de aquellos que se explayan inútilmente en demostrar algunas verdades en las cuales con-

vienen todos los hombres, y así las omitiría con gusto, si no me lo impidiesen las leyes del método y la naturaleza del trabajo que he emprendido.

Por tanto, después de haber dado algunas ideas generales de la *bondad absoluta* de las leyes, paso a tratar de su *bondad relativa*.

CAPITULO V

De la bondad relativa de las leyes

La diversidad de los caracteres, del genio y de la índole de los hombres, no menos que su inconstancia, se comunica a los cuerpos políticos de la misma manera que los defectos de las partes se comunican al todo. Las naciones no se asemejan a las naciones; los gobiernos no se asemejan a los gobiernos. Parece que deseando la naturaleza mostrar su magnificencia en la variedad de sus producciones físicas, quiere igualmente hacer alarde de sus prodigios en la diversidad de los cuerpos morales.

Cada gobierno tiene sus resortes particulares que le dan movimiento; pero los que le mueven en un tiempo le dejan en inacción en otro. Las costumbres de un siglo no son jamás las del siglo que le precede, ni las del que le sigue. Los intereses de las naciones se mudan como las generaciones, y basta el transcurso de pocos años, o la distancia de un meridiano para hacer pernicioso en un tiem-

po o en un lugar lo que era útil en diferentes tiempos y lugares.

¿Deberán pues las leyes seguir esta inconstancia y esta prodigiosa variedad de los cuerpos políticos? Un solo hecho basta para resolver esta importante cuestión.

Un legislador, enemigo de las riquezas, destierra de su república el oro y la plata; prohíbe el comercio; procura establecer la igualdad de condiciones, y para conseguirla fija las dotes, y dirige las sucesiones; destruye toda propiedad; quiere que las tierras sean de la república, y que ésta distribuya una porción de ellas a cada padre de familia para que la goce en calidad de usufructuario; condena el lujo; introduce una especie de gloria y de honor en la frugalidad; envilece las manufacturas; quiere que la tierra sea cultivada por esclavos, y que un ciudadano libre no tenga más ocupaciones que las que son concernientes a la robustez del cuerpo y al arte de la guerra. Sumerge a sus ciudadanos en un ocio guerrero, y para precaver sus funestas consecuencias, arregla todas sus acciones. Sus alimentos, sus comidas y hasta los objetos sobre que deben recaer sus conversaciones en los pórticos públicos, están determinados por la ley. El baile, la carrera, la lucha y todo lo que puede fortalecer el cuerpo y disponerles a las fatigas de la guerra, viene a ser el objeto de los espectáculos públicos y el grande honor del ciudadano. Evita la disolución de los dos sexos con un remedio que parece debería fomentarla. Quiere que las doncellas vayan siempre con la cara

descubierta, y que enteramente desnudas combatan con los jóvenes en los ejercicios públicos, persuadido de que el remedio más seguro contra las impresiones de la naturaleza es acostumbrar los sentidos a su espectáculo.

El suceso justifica todo el sistema de su legislación; su república llega a ser la admiración del universo, y conserva por espacio de seis siglos su felicidad y su fuerza.

Un legislador de otra república, distante pocas leguas de la primera, piensa de un modo enteramente contrario. Sus leyes protegen el comercio, animan las artes, fomentan la agricultura, promueven el trabajo y atraen de todas partes las riquezas. Conociendo este legislador la esterilidad del suelo de su república, trata de remediar este mal con el auxilio de la industria.

Quiere que todos los ciudadanos se dediquen a algún arte u oficio; dispensa al hijo de la obligación de alimentar al padre que no le ha enseñado una profesión con que pueda vivir, y encarga a un congreso de los ciudadanos más respetables el cuidado de velar sobre los medios de subsistencia que tiene cada individuo de la república.

Quiere que todos estén ocupados; pero no permite que se prescriba a nadie el oficio, sino que su elección dependa enteramente de la voluntad de cada uno; concede la ciudadanía a los artistas extranjeros que van a establecerse con sus familias en la ciudad para ejercer en ella su arte. La libertad, la necesidad, la ley, todo es favorable a las artes

en esta república. El ocio es castigado como delito; las mujeres deben también ser laboriosas y sedentarias, porque las leyes quieren que lo sean, y el legislador cree que sin más apoyo que el trabajo podrá alejar la corrupción de costumbres y conservar la honestidad de los dos sexos en medio de las riquezas que procura atraer, y del lujo que debe resultar de ella. Con el auxilio de estas leyes llega su república a ser feliz, rica y poderosa, y si no puede conservar sus leyes por espacio de seis siglos como la primera, tiene en cambio la gloria singular de sobrevivir a su libertad.

¿Cuál de estas dos legislaciones es la mejor? A esta pregunta respondo que Esparta no podía tener mejor legislación que la de Licurgo; ni Atenas que la de Solón. El efecto de estas dos legislaciones fue el mismo, a pesar de la oposición y diversidad de las causas. Una y otra eran convenientes al estado de las dos repúblicas que las recibieron: y esta conveniencia, esta relación entre las leyes y el estado de la nación para la cual se hacen, es lo que yo llamo bondad relativa.

CAPITULO VI

De la decadencia de los códigos

Si la mejor legislación es la que más se adapta al estado de la nación que la recibe; si toda la bondad relativa de las leyes consiste en esta relación íntima; si dos legislaciones opuestas entre sí pueden ambas ser úti-

les a dos naciones diversas; si el estado de una misma nación puede mudarse cambiándose las circunstancias que lo componen; si una nación puede pasar de la miseria a las riquezas, y de las riquezas a la miseria; si la adquisición o la pérdida de una provincia puede hacer que muden de aspecto los intereses de un pueblo; si toda alteración, por pequeña que sea, en la constitución del gobierno puede variar el carácter de la nación ¿quién podrá dudar que la mejor legislación del mundo puede llegar a ser la peor, y que la más útil a un pueblo en un tiempo podrá llegar a ser la más perniciosa al mismo pueblo en otro tiempo? La historia de Roma y de sus leyes nos ofrece una prueba de esto.

Roma, nacida para perecer en la aurora misma de sus primeros días; Roma, igualmente incapaz de sufrir las cadenas del despotismo que de gozar las ventajas de una libertad tranquila (1); Roma que inmediatamente después de la expulsión de los Tarquinos, se abandonó a las discordias civiles; y por la oposición eterna de los dos partidos irreconciliables de la nobleza y del pueblo se hallaba continuamente expuesta a todos los peligros de la anarquía, debía necesariamente combatir para no perecer; debía buscar la guerra fuera de su territorio para conservar la paz dentro de sus muros.

Conocieron esta verdad sus sabios legisladores, y

(1) *Nec totam libertatem, nec totam servitutem pati possunt*, Tácito.

levantaron sobre este plan todo el sistema de su legislación.

La conquista fue el grande objeto de sus leyes, y su legislación era la única que en aquel tiempo podía convenir a los romanos. Así, procuraron interesar en la guerra a todos los ciudadanos y a todos los órdenes de la república. Distribuíase el botín a los soldados; y a los ciudadanos que quedaban en la ciudad se les daba una porción de trigo a cuenta de los tributos que pagaban las naciones sojuzgadas. Se empleó también el gran resorte de los premios y honores. Las coronas, este ornamento de la divinidad, del sacerdocio y del imperio, fueron destinadas en Roma al valor, a la victoria, a la conquista. Se sabe que las tuvieron de varias clases, y que la menos preciada era la de laurel, que se daba a los que habían negociado o confirmado la paz con los enemigos (1). El espíritu de la legislación se observa admirablemente en el destino de este premio. Proporcionar la paz a la patria era la acción menos premiada por la ley, porque era la menos deseada.

Después era necesario interesar en la guerra a los cónsules; para lo cual se estableció que no pudiesen obtener los honores del triunfo sino después de una conquista

(1) La corona triunfal era también de laurel; pero se concedía solamente al general que había dado alguna batalla o conquistado alguna provincia. Era ésta la más honorífica, y quizá para mejor distinguirla de la corona de laurel que se daba al que había negociado la paz con los enemigos (y era la menos deseada) introdujo el cónsul Claudio Pulcro, en el año 569 de Roma, la costumbre de dorar la orla de la corona.

o de una victoria.

Finalmente, el sacerdocio mismo, el sacerdocio tan codicioso e interesado en Roma como en todos los países donde el fanatismo ocupa el lugar de la religión, hallaba también su conveniencia en la guerra. Como los dioses de las naciones sojuzgadas eran adorados en el Capitolio, y creían los romanos reparar los ultrajes hechos a las naciones dando un nuevo culto a las divinidades que las protegían, veían los sacerdotes multiplicarse, al mismo tiempo que las conquistas, los dioses, los templos y las ofrendas, tres manantiales fecundísimos de sus riquezas.

Así pues, los que obedecían y los que mandaban, los que manejaban la espada y los que incensaban a los Númenes, veían todos en la guerra el fundamento de sus esperanzas. Esta combinación sublime, esta prodigiosa unidad en los intereses de todos los ciudadanos, debía sin duda tener siempre abierta la guerra en los países extraños, y siempre tranquilo al pueblo en lo interior, porque siempre estaba ocupado y distraído con las conquistas; pero debía también poner algún día a los romanos en estado de no tener enemigos con quienes combatir. En efecto llegaron a este punto; y su legislación que había sido hasta entonces la más oportuna para asegurar su paz doméstica y su libertad bajo los auspicios de la guerra, privada ya de este instrumento vino a ser incompatible con el nuevo estado de la república, la cual sumergida como al principio

en las discordias civiles que sus leyes no podían ya evitar, perdió su libertad en medio de las agitaciones de la anarquía.

Por consiguiente, los mejores códigos pueden tener sus vicisitudes (1). Aquellas mismas leyes que produjeron la grandeza y la opulencia de un pueblo, pueden ser ineficaces para conservarle en este estado. Hemos observado este fenómeno en la legislación de Roma; y podríamos observarle también en la de algunas naciones modernas, como lo haremos en el discurso de esta obra. Pero es necesario advertir que unas veces está el defecto en las partes, y otras en el todo: por lo que unas veces basta reparar la antigua legislación, y otras se necesita mudarla enteramente. La primera empresa no es muy difícil; pero ¿cuántos obstáculos se encuentran en la segunda?

CAPITULO VII

De los obstáculos que se encuentran en la mudanza de la legislación de un pueblo y de los medios de superarlos

Si la legislación produce sus efectos cuando persuade; si los deseos del público no son indiferentes para las leyes; si el vigor de éstas es inseparable de aquel conven-

(1) Nadie ha conocido esta verdad mejor que Locke, el cual estaba tan persuadido de ella que destinado a ser el legislador de la Carolina, quiso que pasados cien años se cambiase su legislación. Así piensan los legisladores filósofos.

cimiento de los ánimos que causa una obediencia libre, agradable y general; si no basta que todas las innovaciones nazcan de la necesidad, sino que deben ser inspiradas por una especie de voz pública, o a lo menos conformarse con el deseo general; si proceder a la ejecución sin consultar la voluntad de los pueblos, y sin recoger, por decirlo así, la pluralidad de votos en la opinión pública, es un error que enajena los corazones y los ánimos, y hace que se desacredite todo, sin excepción de lo bueno y honesto; en fin, si esto es difícil de conseguir en nuestro caso más que en otro alguno, por las sospechas de la ignorancia, por los clamores de los intereses privados con los cuales es necesario chocar, y que son siempre más ruidosos y persuasivos que la voz del interés público, por las maquinaciones de la envidia, por la ciega veneración del vulgo a favor de todo lo que es antiguo, y su irritante desprecio de todo lo que es nuevo, y aun del bien mismo que se hace a su propia vista, no serán pocos los obstáculos que deberá superar la política cuando se trate de abolir la antigua legislación de un pueblo para sustituirla por otra más adaptada al actual estado de la nación que ha de recibirla.

Estas importantísimas reflexiones, comprobadas por la razón y por la experiencia, me mueven a proponer aquí algunos remedios a propósito para disipar, o a lo menos para disminuir la resistencia de estos obstáculos.

El primer paso que debe darse es hacer que el público desee esta reforma: lo cual no se consigue sin preparar los ánimos, y esta preparación no es obra de un instante. Es necesario dar a entender a los ciudadanos la ineficacia de las antiguas leyes. Puede conseguirse esto atribuyendo a la legislación todas las causas de los desórdenes, y este es uno de los casos en que el gobierno debe recurrir al talento. Dirigida entonces por la administración la pluma de los escritores abrirá el camino a la nueva legislación; mostrará al público los errores de las antiguas leyes y los males que de ellas dimanar; y hará ver a los ciudadanos la necesidad que hay de abolirlas. En fin, unida entonces la voz de la instrucción a las miras del gobierno disipará uno de los mayores obstáculos, que es el ciego entusiasmo de la multitud a favor de la legislación antigua. En el actual estado de cosas está ya hecha esta preparación.

Las mejores plumas se han empeñado en desterrar la ignorancia pública sobre este artículo; y se ha pintado con los más vivos colores el estado informe de la legislación de la mayor parte de las naciones europeas. Compuesta de las leyes de un pueblo antes libre y después esclavo, compiladas por un jurisconsulto perverso en tiempo de un emperador imbécil, agregadas a un número inmenso de leyes particulares que se contradicen, de decisiones del foro que las eluden, de usos y costumbres groseras fundadas en los caprichos de la ignorancia y de la estupidez durante los tiempos tenebrosos de la

anarquía feudal, e incompatibles con las mudanzas de todas clases que han sobrevenido: compuesta, digo, nuestra legislación de tantas partes heterogéneas, no debía costar mucho trabajo el desacreditarla. En efecto, ha decaído tanto en la opinión pública, que, a excepción del sacerdocio destinado a custodiar y consultar estos misteriosos libros de la Sibila, no hay ciudadano que no desee la reforma de nuestros códigos.

Dado este primer paso, es necesario dar todavía otro. No basta persuadir al pueblo contra la antigua legislación, sino que se le debe disponer también a favor de la nueva. Los argumentos para lograr esta disposición necesaria deben ser sensibles, y nacer de la opinión misma. Sería, por ejemplo, un error dar a entender a los ciudadanos que este gran trabajo se había confiado a uno solo. Las continuas reuniones de los hombres que tienen más concepto entre la multitud presentan un dique contra el torrente de la envidia, y fomentan al mismo tiempo la confianza, el respeto y el amor a las nuevas leyes. Estos medios han sido adoptados en todas las naciones, en todos los gobiernos y en todas las edades.

En Atenas no se podía proponer al pueblo una ley nueva si no la aprobaba el senado. Previa esta aprobación, se leía la ley a la junta del pueblo, y se fijaba copia de ella al pie de las estatuas de los diez héroes, a fin de que todos pudiesen leerla y examinarla. Durante este tiempo tenía derecho todo ciudadano para exponer al senado sus re-

flexiones acerca de la nueva ley. Volvíase a leer al pueblo en otra junta, y si éste la aprobaba, elegía, con el consejo de los *Pritanos* que presidían en aquel día, los *Nomotetas* o Legisladores que debían decidir soberanamente si la nueva ley había de tener vigor (1). Estos *Nomotetas* debían ser elegidos entre los jueces que habían prestado el juramento *Heliástico*, en los cuates es bien sabido que tenía el pueblo la mayor confianza (2). Por consiguiente, el senado, el pueblo y los más sabios jurisperitos debían tener parte en toda nueva ley que se formaba en Atenas. El establecimiento de los atenienses ha sido imitado por los venecianos. Antes de proponerse una ley a la gran junta de los nobles, debe ser aprobada por los sabios, aunque la sola aprobación de los primeros debería bastar para dar vigor a una ley en una república aristocrática. Pero estos sabios son en Venecia lo que eran los *Nomotetas* en Atenas, esto es, las personas que tienen a su favor toda la opinión del vulgo, el cual no se atrevería a dudar de lo que ellos hubiesen aprobado (3).

(1) Léase el tratado de Petit sobre las *Leyes Áticas*, de *Legibus* lib. I. lit. I. *Legum recensio*.

(2) Léase a Pollux, *Onomasticon*, lib. VIII. cap. X, a Esteban Bizantino, *Ethnika*, en la voz *ἡλιαία* y lo que nos dice Samuel Petit del juramento que hacían los jueces en Atenas, y particularmente de lo que se comprendía en el juramento *Heliástico*, llamado así porque los que le prestaban cuando habían de desempeñar las funciones de su ministerio, debían reunirse en un lugar a cielo raso y expuesto al sol.

(3) El *Wittena-gemot* de los anglosajones era el consejo de los sabios de Venecia: especie de senado donde se examinaban las leyes

Si se reflexiona sobre la historia política de las naciones, se verá que los legisladores más sabios se han valido siempre de ciertas solemnidades misteriosas para conciliar-se la opinión del vulgo. Homero nos dice que Minos iba de nueve en nueve años a la cueva de Júpiter, y hacía creer que esta divinidad le inspiraba allí las leyes que dictaba después a los cretenses (1). Zamolxis en Tracia (2), y Zaleuco en Lócrida (3) quisieron igualmente apoyar sus leyes en los cielos.

Licurgo conoció también la necesidad que había de valerse de la ignorancia y superstición del vulgo para ganar su opinión, y atribuyó sus leyes a Apolo (4). Finalmente son célebres en la historia de Roma los nombres del dios Conso y de la Ninfa Egeria, de quienes Rómulo y Numa Pompilio se suponían inspirados para la formación de sus leyes.

Hay diferencia entre una nación que se halla en la infancia y una nación adulta. Rómulo y Numa supieron hallar la moneda para comprar la opinión del pueblo naciente, y sus sucesores supieron mudarla cuando se debía comprar esta opinión a un pueblo adulto. En efecto, se estableció entre los romanos en tiempos más ilustrados que ni los

que se habían de proponer a la gran junta o congreso de la nación.

(1) He aquí la razón porque le llama Homero Εννωρος Διὸς μεγάλε ο αριστής ο *Novennalis legislador Supremi Numinis*. Plutarco en *Minosse*.

(2) Herodoto, *Historiae*, Lib. 4. n. 94 y 95.

(3) Eliano, *Variarum Historiarum*, lib. 2. cap. 37, y lib. 13. cap. 24.

(4) Plutarco en la *vida de Licurgo*.

cónsules, ni los tribunos del pueblo ni los magistrados superiores pudiesen proponer ninguna ley en los comicios sin haber consultado antes a los juriconsultos más sabios (1): y esta fue quizá una de las causas del respeto que tuvieron los romanos a sus leyes. No he hecho pues otra cosa que imitar la conducta de aquellos sabios legisladores, cuando he demostrado lo mucho que interesa hacer creer al vulgo que las personas que logran mayor concepto en el pueblo intervienen en la formación de las leyes. No son nuevas estas luces en un trono del septentrión, en una nación que hace hoy el mayor papel en el teatro del universo. Allí es donde Catalina, para llevar a cabo la empresa del nuevo código, empresa aun más augusta que la de dar la ley a un vecino que ignoraba que los tesoros y los esclavos son un dique demasiado débil contra el talento y el valor, ha llamado de todos los puntos de sus Estados a los hombres más dignos de este trabajo; y no contenta con esto, ha dejado al arbitrio de sus súbditos la elección de sus legisladores (2).

«Hijos míos, ha dicho a los diputados de todas las ciudades de su vasto imperio, hijos míos, discutid conmigo los intereses de la nación: hagamos que la mano de la libertad se emplee en pesar la suerte de un pueblo entero en la balanza de la justicia; hagamos que en cierto modo

(1) Gravina, *De Origines Juris Civilis* lib. I. cap. XXIX.

(2) Cada ciudad ha enviado sus diputados, los cuales deben tener parte en el nuevo código.

tengan parte todos los miembros del Estado en el beneficio que se les prepara: unámonos pues para formar un cuerpo de leyes que establezca sólidamente la felicidad pública, y fije para siempre la suerte de vuestros conciudadanos».

Con estos felices auspicios, con estos principios tan a propósito para imponer a la multitud y conciliarse su amor ¿podrán por ventura sus leyes no estar acompañadas de la aclamación y de los deseos del público? ¿Habrá un solo ciudadano que dude de la utilidad del nuevo código, y que vacile un momento en preferir las nuevas leyes a las antiguas?

Sí, legisladora augusta de las Rusias, correspondéis a su expectación; haréis feliz la antigua patria de los escitas, y prepararéis con vuestro ejemplo la felicidad de la Europa entera.

Finalmente, el último medio y quizá el más eficaz para conquistar la opinión del vulgo, es presentar con la mayor claridad las leyes que precaven los desórdenes más conocidos y que excitan principalmente las quejas de la multitud.

No se ocultó esta verdad a un príncipe filósofo, que en estos últimos tiempos ha hecho igualmente glorioso su nombre en los palacios de los reyes que en los gabinetes de los pacíficos filósofos (1). A otras instituciones sabias

(1) Federico, rey de Prusia.

que comprendió en el nuevo código, añadió también las que impedían la prolongación de los pleitos, mal que oprime a la mayor parte de las naciones de Europa, y que lloran todos los pueblos. Pasando un pleito por tres instancias, no puede durar más de dos años en los Estados de este príncipe. Bastaría este solo establecimiento entre nosotros para disponer los ánimos del vulgo a favor de la nueva legislación, como ha sucedido en Prusia. Viéndose entonces el pueblo libre de un peso que llevaba con impaciencia, no podrá menos de bendecir la mano que se le quitó, de amar la nueva legislación y de preferirla a la antigua.

Estas son las precauciones que nos inspira la política para precaver los desórdenes que pudiera producir en un Estado la mudanza de legislación. Veamos ahora si hay algún medio para retardar la decadencia de los códigos.

CAPITULO VIII

De la necesidad de un censor de las leyes y de los deberes de esta nueva magistratura

La decadencia de los códigos es una revolución política que se hace lentamente, camina con pasos casi insensibles y necesita siglos para llegar a su término. No es pues instantánea, ni puede serlo sino en un solo caso, esto es, cuando una nación pasase en un instante de una forma de gobierno a otra: lo cual es muy difícil que suceda, a no hallarse a un

mismo tiempo y en una misma nación un Tarquino, una Lucrecia, un Bruto, y un pueblo entero amante de la libertad, y descontento con el gobierno. Fuera de este caso, la legislación no podrá menos de decaer lentamente; y así podrá ser reparada. Este objeto tan interesante y mirado con tanto descuido por los gobiernos me mueve a demostrar la necesidad que habría de un censor de las leyes. Componiéndose esta magistratura de los más sabios e ilustrados ciudadanos del Estado, podría tener el mayor influjo en la perpetuidad del orden legal. ¿Empieza una ley a estar en contradicción con las costumbres, con el genio, con la religión, con la opulencia, etc. de la nación? El censor destinado a cuidar de la perpetuidad y conservación de estas relaciones, hará ver inmediatamente la necesidad que hay de reformarla. Además, toda legislación, por admirable que sea, ha de tener sus vicios y defectos, compañeros inseparables de las producciones humanas. Nos los da a conocer el tiempo; pero éste no puede disiparlos y destruirlos. El gobierno es casi siempre el último que los advierte, porque distraído con otras ocupaciones, es irremediable que tarde en echar de ver los errores de la jurisprudencia. Entretanto, padecen los pueblos, declaman los filósofos y la legislación corre apresuradamente a su ruina.

Un censor de las leyes acabaría con todos estos desórdenes. Dedicado continuamente a custodiarlas, instruido del estado de la nación, y atento a analizar todas las causas

de los desórdenes, sería el primero que advirtiese los errores de las leyes. Conocido el mal y su causa, el remedio es siempre más fácil y oportuno (1).

Volvamos la vista por un instante a la historia de un pueblo cuyas leyes, venciendo los obstáculos del tiempo y de la filosofía, conservan aún su vigor en la mayor parte de las naciones de Europa. Recurramos a los romanos. Tenían estos un censor de las costumbres, y hubieran debido más bien tener un censor de las leyes. Su legislación, que hasta cierto tiempo fue admirable en el todo, fue siempre defectuosa en las partes. No se hacía caso de estos defectos, y he aquí el motivo de que sus leyes estuviesen muchas veces en contradicción con sus costumbres y con el estado en que se hallaba entonces la nación. Por ejemplo, las leyes suntuarias de los romanos en tiempo de César hubieran podido convenir a los romanos del segundo y tercer siglo (2), y sin embargo formaban una parte del código de la nación en un tiempo en que apenas bastaban cincuentamil dracmas para el gasto de la comida que Cicerón y Pompeyo piden de pronto a Lúculo. Entre el estrépito de una turba de siervos que formaban el acompañamiento diario de los ciudadanos de Roma, prescribían las leyes una frugalidad que despreciaban los romanos co-

(1) Adviértase que la magistratura que propongo debe ser puramente consultiva; pues de otro modo perjudicaría a la prerrogativa principal del poder legislativo.

(2) Las leyes Orchia, Fannia, Didia y Lucinia.

mo incompatible con las riquezas de la nación. Es seguro que un censor hubiera hecho ver la necesidad que había de abolir aquellas leyes, y de dar otras más conformes al estado en que se hallaba entonces la nación.

Finalmente, la última ventaja que se podría sacar de esta magistratura sería un remedio contra la multiplicidad de las leyes. ¿Será posible que el legislador que da una ley tenga a la vista todos los casos particulares que deben comprenderse en ella? Pues no se necesita gran perspicacia para conocer que uno solo de estos casos que se le oculte, la ha de hacer imperfecta. La política no ha hallado todavía un remedio para este desorden; y basta considerar el actual sistema de los gobiernos de Europa para ver cuán distantes estamos aún de hallarle.

Apenas se advierte un desorden en una nación, cuando se da una nueva ley, la cual no tiene por objeto sino aquel caso particular, que podría comprenderse fácilmente en una ley anterior, sin más que añadirle o quitarle dos o tres palabras. Pero la suerte de las legislaciones es correr siempre adelante, sin retroceder jamás; y he aquí la causa del inmenso número de leyes con que están agobiados los tribunales de Europa, y que asemejan el estudio de la jurisprudencia al de las cifras de los chinos, quienes después de un estudio de veinte años apenas han aprendido a leerlas (1).

A las demás obligaciones del censor pudiera añadirse

(1) Se hallarán explicadas estas mismas verdades en un librito

también la de suplir el defecto de las leyes, haciéndolas aplicables a los casos que no previó el legislador, sin multiplicar inútilmente su número. Reparada así de continuo la legislación, reformada y suplida en sus defectos parciales, podría adquirir cierto grado de estabilidad y perfección muy a propósito para ponerla a cubierto de los insultos del tiempo y del torrente de las vicisitudes que agitan a los cuerpos políticos, y mudan continuamente el aspecto de la sociedad. Así, no se verían ya tantas leyes de excepción para una sola ley de principio, tantas leyes interpretativas para una sola ley fundamental, ni tantas leyes nuevas que dicen contradicción con las antiguas. Así finalmente, los códigos de las leyes, que son hoy los libros del desorden y confusión, podrían llegar a ser los monumentos del buen orden, y la reunión de muchos principios uniformes, encadenados y dirigidos a un objeto común.

Los atenienses conocieron la necesidad de una magistratura que vigilase siempre sobre la legislación. Sabemos que era esta la principal función de los *Tesmotetas*, los cuales debían revisar de continuo la legislación, examinar si había contradicción entre las leyes, si había muchas leyes dirigidas a un mismo objeto, si había ambigüedad en su len-

que escribí pocos años ha con el título de: *Reflexiones políticas sobre la última ley del Rey de Nápoles, concerniente a la reforma en la administración de justicia.*

guaje; en una palabra, todos los años debían instruir al pueblo de las correcciones que les parecía deber hacerse en el cuerpo de sus leyes (1). Además de la inspección particular de estos magistrados, debía repetirse anualmente al pueblo la lectura de todas las leyes el día once de la primera Pritanía, y examinarse en la junta si convenía o no corregirlas, reformarlas o hacer en ellas alguna adición. Si se hallaba la legislación defectuosa en alguna parte se remitía el examen de este negocio a la última junta de la misma Pritanía, en cuyo tiempo estaban encargados los Nomotetas de examinar el objeto de la cuestión, para manifestar después al pueblo el juicio que habían formado, y el pueblo instruido por ellos deliberaba (2). He aquí el modo de precaver la decadencia de los códigos.

CAPITULO IX

De la bondad relativa de las leyes considerada con respecto a los objetos que constituyen esta relación

Después de haber expuesto de esta manera el principio general de la *bondad relativa* de las leyes; de haber deducido de este principio las causas de las vicisitudes de

(1) Eschino en *Ctesiphontem*. Pottero, *Archæologiæ Græcæ*, lib. 1. cap. XXVI.

(2) Léase a Samuel Petit en el tratado de las *Leyes áticas*. *Lib. 1. de legibus*, tit. 1. *legum recensio*. Este establecimiento fue obra de Solón.

los códigos; y de haberme extendido en aclarar algunas verdades útiles que no debían omitirse, paso rápidamente a explicar con la mayor brevedad posible los objetos que constituyen esta relación, y los principios y reglas que de ellos se deducen.

Se ha dicho que la bondad relativa de las leyes consiste en la relación de éstas con el estado de la nación que las recibe. Este estado se compone de varias cosas, entre las cuales tiene el primer lugar la naturaleza del gobierno. Veamos pues cómo debe adaptarse a ella la legislación, y cuáles son las reglas que la ciencia legislativa debe deducir de la explicación de este primer objeto de la relación de las leyes.

CAPITULO X

Primer objeto de esta relación: la naturaleza del gobierno

Hay diversas especies de gobiernos, en cuya enumeración y definición no me detengo, porque la idea que de ellos tienen aun los hombres menos instruidos basta para conocer su naturaleza. Todos saben cuán diversos es el gobierno popular del aristocrático, y nadie ignora los infinitos espacios que separan la república de la monarquía.

Supuesta esta diversidad en su índole, fácilmente se ve que las leyes propias para uno de estos gobiernos no pueden convenir a otro. En la democracia, por ejemplo, el

pueblo es monarca en ciertos momentos, y en otros es súbdito (1). Él hace las leyes, crea los magistrados, elige los jueces; pero después debe obedecer a estas leyes, aunque no quiera, y ser condenado o absuelto, mal que le pese, por estos magistrados y jueces. De consiguiente las leyes que le han de dirigir bajo estos dos aspectos serían inútiles en las aristocracias y monarquías, en las cuales el pueblo es siempre súbdito.

Como en las democracias está el poder supremo en manos de la nación entera; como la soberanía, que en otras partes está encerrada dentro de las paredes de un palacio, se representa en estos gobiernos en la plaza pública; y finalmente, como donde el pueblo reina, cada ciudadano es nada por sí solo, pero lo es todo cuando está unido con los demás; fácilmente se ve que el primer objeto de las leyes en estos gobiernos ha de ser arreglar las juntas o asambleas, y establecer el número y la condición de los ciudadanos que deben formarlas. Bien sabido es que el olvido de este reglamento en Roma fue un manantial fecundo de desórdenes.

En las monarquías y en las aristocracias la simple ciudadanía no es más que un beneficio; pero en las democracias es una parte de la soberanía. En las dos primeras el

(1) La indivisible verdad me obliga a seguir aquí, con respecto a las repúblicas, algunos principios adoptados por Montesquieu y establecidos anteriormente por otros muchos políticos.

hombre que se atribuye este carácter, no hace más que participar de las ventajas que le están anejas; pero en la última es un intruso que se mezcla en la junta del pueblo para levantar la mano o dar un voto de que puede depender la ruina de la república. Debe pues la ley ser más vigilante en los gobiernos populares para evitar este desorden; más avara en conceder la ciudadanía; más austera en castigar al que se revistió de ella fraudulentamente (1).

Determinar el modo con que se deben dar los votos es otro objeto principal de las leyes en estos gobiernos. Cuando los votos son públicos, son siempre más justos;

(1) En Atenas no se podía conceder la ciudadanía sino por el pueblo entero, y esta debía ser ratificada por otra junta a la que asistiesen a lo menos 64 ciudadanos (*Oratio in Nearcham falso Demostheni tributa*). Para ser ciudadano no bastaba haber nacido en la república, sino que era necesario que lo fuese también el padre o la madre y que ambos fuesen libres. La adopción podía dar igualmente la ciudadanía, cuando el que adoptaba era ciudadano. Se sabe con cuánta religión se conservaba y revisaba por el prefecto de cada cuartel el ληξιαρχικὸν γραμματεῖον o sea el libro que contenía los nombres de los ciudadanos. Se sabe también cuán espantosa era para los atenienses la acusación llamada τῆς ξενίας, esto es, de ser extranjero: la cual recaía sobre los que habían usurpado los derechos de ciudadanía. Si se justificaba la acusación, se colocaba al reo en la clase de los siervos, y era vendido como tal. Léase a Pollux, *Onomasticon*, lib. VIII. y a Pottero, *Archæologiæ Græcæ*, lib. 1. cap. IX. Sigonio nos dice que la principal función de algunos magistrados llamados ὕβριζοδικαί era instruirse todos los meses del nombre de los hijos de los peregrinos, para evitar que fuesen inscriptos en las tablas públicas. Léase principalmente el tratado de Petit sobre las *Leyes áticas lib. 1. De Legibus, Tit. III de civibus aboriginibus et adscititiis*.

se discute sobre lo que se debe deliberar, y finalmente es dirigida la plebe por los principales ciudadanos, es contenida por la gravedad de los más sabios, y tiene un nuevo freno para no hacer traición a la verdad y a la patria.

Justamente se quejaba Cicerón (1) de que se hubiese establecido un método contrario en los comicios de Roma. Una gran porción de ciudadanos abusaba del secreto que los eximía de todo vituperio, para cometer las mayores injusticias. Por desgracia de la humanidad hay pocos hombres que se avergüencen y confundan interiormente al considerar sus propias flaquezas. Suele escribirse sin pudor lo que no se pronunciaría sin la mayor turbación. Los votos secretos son indicio de falta de libertad en una república, porque donde no se puede decir abiertamente la verdad, es señal de que la virtud es tímida, y prevalece la fuerza; de que la intriga y la cábala influyen en las juntas; y, en fin, de que una mano oculta, pero tiránica, cierra la boca de la libertad para que no haga resonar la voz del interés público.

Arreglados los votos, deben las leyes dividir el pueblo en ciertas clases, objeto que ha llamado siempre la principal atención de los legisladores, que contribuyó tanto a la grandeza de Atenas (2), y ha tenido siempre

(1) Cicerón. Lib. I. y III. *de legibus*.

(2) Dionisio de Halicarnaso en el elogio de Isócrates.

el mayor influjo en la estabilidad y buen orden de las democracias.

Deben determinar cómo y por quién se han de proponer las leyes al pueblo que las ha de aprobar; cuáles son los requisitos que debe tener un ciudadano para poder hablar en la junta del pueblo; cuáles los objetos sobre que debe recaer su discurso; cuáles los remedios para evitar la seducción de un orador sospechoso y corrompido; y cuáles los medios de combinar esta especie de libertad con el buen orden de las juntas (1). Deben además remediar la lentitud inseparable de los gobiernos populares, lentitud que muchas veces es útil, pero que en los negocios que piden una resolución instantánea pudiera acarrear la ruina de la república. Con el fin de evitar este daño fueron creados en Esparta los dos reyes, en Atenas los arcontes, y en Roma los dictadores.

Finalmente, el pueblo necesita, del mismo modo que los monarcas, ser conducido por un consejo o por un senado, y tener un caudillo que le guíe en la guerra; debe tener sus magistrados y jueces; y debe elegirlos él mismo. Es pues necesario que fijen las leyes el modo con que debe proceder en esta elección, y que distingan los cargos que deben darse por este medio de los que conviene dar por *suerte*, supuesto que en los gobiernos populares se ha de dejar a todo

(1) Las leyes de los atenienses se extendían a todos estos objetos, Véase a Petit en las *Leyes áticas*, lib. III, *de senatu Quingentorum et Concione tit. 3. de Oratoribus*.

ciudadano una esperanza racional de servir de algún modo a su patria (1). Mas esta elección por suerte tiene sus peligros, y puede ser funesta a la república. Deben pues las leyes hallar un medio a propósito para precaver los desórdenes a que pudiera dar lugar esta especie de elecciones, como lo hizo Solón, disponiendo que solo pudiesen ser elegidos aquellos ciudadanos que se presentasen por sí mismos al pueblo; que el sujeto en quien recayese la elección fuese examinado por los jueces, y que todo ciudadano pudiese acusarle de ser indigno de ella. El mismo Heraldo que hacia saber al pueblo el nombre del candidato en quien había caído la suerte, preguntaba en alta voz: ¿quién quiere acusarle? (2). Este sistema participaba a un mismo tiempo de las ventajas de la suerte y de la elección.

Estos son los principales objetos que constituyen la relación de las leyes con la naturaleza del gobierno democrático, y estas las reglas que se derivan de ella. Veamos ahora lo concerniente a la aristocracia (3).

En esta especie de gobierno se halla la autoridad soberana en manos de cierto número de personas. El cuerpo

(1) En Atenas se distinguían los magistrados llamados χειροτονηταί, esto es, creados por votos, de los κληρωτοί, esto es, elegidos por suerte. Pottero *Archæologia Græcæ*, lib. I. Cap. XI.

(2) Τίς βυλεται κατηγορεῖν. Léase la oración de Demóstenes *de falsa legatione*, y a Esquines en la oración contra Ctesifonte.

(3) De lo que se ha dicho es fácil inferir que no puede haber perfecta democracia sino en un Estado muy pequeño. Si se engran-

de los próceres u optimates es el que forma las leyes, y el mismo cuerpo es el que las hace ejecutar. El resto del pueblo es con respecto a ellos, dice Montesquieu, lo que son en la monarquía los súbditos con respecto a sus monarcas. Pero esta proporción no es exacta, porque en las monarquías deja el soberano a los súbditos la facultad ejecutiva, y en las aristocracias el pueblo no es legislador ni ejecutor. Las tres facultades o poderes están reunidos en manos de los nobles: por lo que se ve claramente que esta distribución tan parcial debe exasperar de continuo al pueblo contra el cuerpo que representa la soberanía. Así, es necesario que las leyes le den alguna compensación, y traten de aplacarle. Deben dejar a todo ciudadano la esperanza de entrar en el cuerpo de los próceres, ya sea en premio de algún servicio hecho a

dece la república, si después de haber sido una ciudad llega a ser una nación, entonces es necesario mudar enteramente la constitución, o recurrir al sistema representativo. Toda ciudad, toda población debe nombrar sus representantes, los cuales ejercerán el poder legislativo en nombre del pueblo que no podría ya reunirse como antes.

Cuando las ciudades de Italia fueron incorporadas a la ciudadanía de Roma y los ciudadanos de ellas tenían también el derecho de votar, el tumulto que desde esta época acompañó a las elecciones y a las deliberaciones populares, la imposibilidad de distinguir al que tenía derecho de dar su voto, y al que no le tenía; y todos los demás desórdenes que nacieron de esta incorporación, suministraron a Mario, Sila, Pompeyo y Cesar, como es bien notorio, la ocasión oportuna de destruir la libertad de la patria, y trastornar la república. Véase a Apiano, *de bello civile*, lib. I, y a Veleyo Patérculo, *Historiae romanae*, lib. II. cap. 15, 16, 17.

la patria, o ya por medio de cierta suma determinada, como se hace hoy día en Génova; en lo cual está cifrada toda la prosperidad de este pueblo (1).

Hay otra ventaja en esta determinación. Si es cierto que la aristocracia se debilita y corrompe al paso que disminuye el número de los nobles que la componen; si las familias aristocráticas deben ser pueblo en cuanto sea posible; si la mejor de todas las aristocracias es la que más se acerca a la democracia, como la que estableció Antipatro en Atenas (2); en fin, si el tiempo destruye las familias, y la destrucción de estas trae consigo la ruina de la aristocracia misma, las leyes que suplen estas pérdidas y precaven estos males serán las más necesarias y las más adaptadas a las naturalezas de este gobierno.

Últimamente, ya que el espíritu de la aristocracia no permite que se deje al pueblo ninguna parte del gobierno, deben velar las leyes para que estas partes estén a lo menos bien distribuidas en el cuerpo mismo de los próceres, y distinguir las funciones propias de todo el cuerpo de los

(1) La ley que dio origen a este uso en Génova es aun mucho más justa y mucho más adaptada a la naturaleza de este gobierno. Manda aquella ley que se tome todos los años una familia de la clase del pueblo para incorporarla a la de los nobles; y establece la alternativa entre las familias plebeyas de la ciudad y las de la ribera. Pero no se observa esta ley en toda su extensión, porque ni la elección es anual, ni se ejecuta sin dinero, o sin un gran mérito.

(2) Dispuso que a ningún ciudadano que tuviese dos mil dracmas se le excluyese del derecho de votar. Diodoro, *Biblioteca histórica*, lib. XVIII.

nobles, de las que pertenecen al senado y de las que son privativas de los magistrados. Sin este método y distribución reinará en todas partes el desorden, y no habrá peor gobierno que la aristocracia, porque la anarquía es más funesta que el despotismo (1).

Fijada esta distribución, deben conservarla las leyes, para lo cual crearán una magistratura destinada a mantener el equilibrio en las diversas partes del gobierno. En todas las repúblicas aristocráticas y democráticas bien ordenadas se ha echado mano de este remedio. Este era el oficio de los éforos en Esparta, y es uno de los terribles cargos del consejo de los inquisidores de Estado en Venecia (2). Mas para evitar que sea peor el remedio que la enfermedad, deben las le-

(1) No hay gobierno más vicioso que aquel en que está dividida la autoridad, sin que sepa precisamente ninguna potestad del Estado el grado que le corresponde. Tal era el deplorable estado de los suecos antes del gobierno de Gustavo Vasa. Las opuestas pretensiones del rey, del sacerdocio, de la nobleza, de las ciudades y de los ciudadanos formaban una especie de caos que habría causado cien veces la ruina del reino si los pueblos vecinos no hubiesen estado sumergidos en la misma barbarie. Reuniendo Gustavo en su persona una gran parte de estos diversos poderes, convirtió el gobierno en despotismo; pero fueron los suecos menos infelices con el despotismo de Gustavo que con la antigua anarquía.

(2) Si hubiese existido en Roma esta magistratura, no habría sido omnipotente el decenvirato; no se habrían suprimido la potestad consular y la tribunicia durante el gobierno de estos diez legisladores; no se habría abolido la apelación al pueblo, ni suspendido el ejercicio de las demás magistraturas, ni Apio Claudio y sus compañeros habrían hecho temblar a un mismo tiempo al senado, a los nobles y a la plebe.

yes limitar y combinar de tal modo la autoridad y los derechos de esta magistratura que no pueda abusar de ellos, aunque quiera. La autoridad exorbitante que se da a un ciudadano en una república es el mayor de los males, porque, como dice Montesquieu (1), forma una monarquía, o más que una monarquía. En ésta han provisto las leyes a la constitución, o se han acomodado a ella. La constitución misma del gobierno refrena al monarca; mas en una república donde un ciudadano consigue que se le dé un poder exorbitante, es mayor el abuso de este poder, pues no habiéndole previsto las leyes no pueden refrenarle.

El medio más eficaz para precaver este mal es limitar cuanto sea posible la duración de esta magistratura. En todos los cargos debe compensar la ley la extensión del poder con la brevedad de su duración.

Las leyes romanas eran admirables por lo tocante a este objeto. El dictador, a quien se confiaba la suerte de la república; el dictador, que no reconocía ningún jefe, ninguna autoridad superior a la suya, y en cuyas manos llegaba a ser legítimo el asesinato (2), no reinaba entre los romanos sino mientras lo exigía la necesidad (3). No tenía tiempo

(1) Montesquieu, *Espíritu de las leyes*, lib. II. cap. II.

(2) Acordémonos de lo que sucedió en la dictadura de Quinto Cincinato, y de la memorable acción de su lugarteniente Servilio Ahala. Livio, *Ab urbe condita*, 1, lib. IV, cap. VIII.

(3) Con tal que la guerra o el objeto para que había sido nombrado concluyese antes de los seis meses, pues no podía pasar de este

para concebir grandes esperanzas, ni para servirse de su poder con detrimento de la libertad y de las leyes (1). Al contrario, el censor, cuyo ministerio exigía más austeridad

término la duración de aquella magistratura, y en seguida debía el dictador hacer dimisión de su cargo. Si el motivo de su nombramiento cesaba antes de los seis meses, se retiraba el dictador por sí mismo; pero esta abdicación era voluntaria, y no mandada por la ley. He aquí lo que ha dado origen a la opinión de algunos historiadores y políticos que se figuran ver en la dictadura un cargo espantoso, pues según ellos dependía su duración de la voluntad del que le ejercía; pero han confundido la libertad que tenía el dictador de continuar en su cargo mientras no se hubiesen cumplido los seis meses con el supuesto derecho de no poder ser removido de él, pasado este tiempo. Para desengañarse basta leer a Dionisio Halicarnaseo lib. v. p. 331. y a Dion Casio lib XXXVI p. 18 B. Mas, para refutar enteramente la opinión de estos políticos, juzgo necesario referir las palabras de la ley 2, § 18. ff. *de origine juris*: “Populo deinde aucto, cum crebra orirentur bella, et quædam acriora a finitimis inferrentur, interdum, re exigente, placuit majoris potestatis magistratum constituit: itaque dictatores prodicti sunt, a quibus nec provocandi jus fuit, et quibus etiam capitis animadversio data est: hunc magistratum, quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra sextum mensem retinere.”

Por estas últimas palabras se ve claramente que no estaba en mano del dictador no hacer dimisión de su cargo, supuesto que expiraba éste al cabo de los seis meses establecidos por la ley. Alguna vez prolongó el senado esta duración hasta un año, como lo ejecutó en la persona de Camilo, según nos dice Livio lib. VI. cap. I, y Plutarco en la *vida de Camilo*, p. 144. ¡Ojalá no hubiera introducido jamás este pernicioso abuso! La prolongación del mando, dice Maquiavelo, esclavizó a Roma. Maquiavelo, *Discursos sobre la primera década de Livio*, lib. III. cap XXIV,

(1) Sila fue el primero que hizo la dictadura continua, y Cesar el primero que la perpetuó en una misma persona. Pero esta fue una usurpación, y no el ejercicio de un derecho que las leyes negaron expresamente a la dictadura. En efecto, desde que se tras-

que talentos; que tenía más imperio en las costumbres que influencia en la dirección de las fuerzas públicas, e imponía más temor a los ciudadanos que a la república, conservaba su autoridad por espacio de cinco años (1). Finalmente, el consulado, la pretura y el tribunado, eran anuales, porque su magistratura era tal que podía formar un partido en la república.

No contentos los cretenses con este preservativo contra el abuso de la autoridad, recurrieron a las insurrecciones. Luego que sus magistrados supremos empezaban a abusar de sus derechos, se sublevaban una porción de ciudadanos, los degradaban y los obligaban a volver a la condición privada. Se consideraba este acto como legítimo; y aunque pernicioso en cualquiera otro gobierno, fue utilísimo en Creta, tanto por la naturaleza de su constitución, como por el patriotismo que reinaba en sus ciudadanos (2).

Estos son los principios generales y las reglas que se

tornó este establecimiento, no hubo ya libertad en la república. Léase a Lipsio, *Commentarius*, lib. I. *Annalium Taciti*, p. I. num. 3.

(1) Mamerco, dictador, la redujo a diez y ocho meses Léase Maquiavelo, *Discursos sobre la primera década de Livio*, lib. I, cap. XLIX.

(2) Léase la *Política* de Aristóteles lib. II. cap. X. Las leyes de Atenas imitaron en cierto modo el sistema de los cretenses, puesto que permitían a todo ciudadano matar al que hubiese atentado contra la libertad de la república ejerciendo alguna magistratura. Petit, *Leyes Áticas* lib. III. *de Senatu Quingentorum, et Concione*. Tit. II. *de Magistratibus*.

derivan de la relación de las leyes con la naturaleza del gobierno aristocrático. Paso finalmente a la monarquía.

Se llama monarquía el gobierno en que reina uno solo, pero con algunas leyes fundamentales, que suponen necesariamente la existencia de algunos conductos por los cuales se comunica el poder, y algunas fuerzas represivas que conserven su moderación y esplendor.

Exige pues la naturaleza de la monarquía que haya entre el monarca y el pueblo una clase o un orden intermedio destinado, no a ejercer una parte de la autoridad y del poder, sino más bien a mantener su equilibrio, y que haya un cuerpo depositario de las leyes, mediador entre los súbditos y el príncipe. Los nobles forman esta clase intermedia, y los magistrados este cuerpo depositario de las leyes.

Deben pues las leyes fijar los privilegios y derechos de los unos y las funciones de los otros, como también los límites de cada autoridad en el Estado; deben declarar lo que por desgracia se ignora en casi todas las monarquías de Europa, esto es, cuáles son los verdaderos derechos de la corona, y cuál el ministerio del que la ciñe; deben determinar hasta dónde se ha de extender el poder legislativo, y dónde ha de empezar y acabarse el ejecutivo: las subdivisiones de éste, los diversos órdenes de las magistraturas, sus dependencias, el orden de las apelaciones, sus respectivas incumbencias, todo debe ser determinado y establecido por las leyes. Si

de este orden y distribución depende la seguridad del ciudadano en las monarquías; si cada adquisición y cada usurpación que se haga por alguna de las partes, es siempre una pérdida para el Estado; si luego que el monarca quiere obrar como juez, o el juez como legislador, se acaba la libertad y la seguridad de la nación; finalmente, si el despotismo, ya esté en los magistrados, en los nobles, o en el príncipe, es siempre despotismo, fácil es ver cuánto deben llamar estos artículos la atención del legislador y la precisión de las leyes en estos gobiernos.

Pero, lo repito: en una materia tan importante y delicada todo es incierto, equívoco, indefinido en la legislación moderna. Apenas puede el talento más ejercitado distinguir el sofisma de la verdad, la usurpación del derecho, la violencia de la equidad. En las controversias que diariamente se suscitan sobre estos objetos, vemos que aun los hombres más instruidos en el derecho público se dejan llevar de las preocupaciones vulgares; que recurren a la historia con el fin de buscar en las decisiones y en las costumbres antiguas de las naciones los ejemplos o los hechos a propósito para arreglar sus juicios; y, en fin, que confunden la fuerza, el uso, la posesión, la usurpación misma con el derecho. Pero ni la historia, ni el uso, ni los ejemplos, ni las concesiones, ni las cartas o privilegios pueden dar a los reyes, a los magistrados, a los nobles un derecho que es contrario a la libertad del pueblo, a la seguridad del ciudadano, al interés de la na-

ción, cuya felicidad debe ser siempre la ley suprema. Esta parte de la legislación debe ser arreglada, como las demás, por este solo principio, y dirigirse a este solo objeto. Es constante que la libertad del pueblo, la seguridad del ciudadano y la prosperidad del Estado exigen que en las monarquías ponga el monarca la nación a cubierto de los enemigos exteriores, disponiendo de la guerra, de la paz y de todo lo que depende del derecho de gentes, y establezca y conserve el buen orden y la tranquilidad en lo interior con leyes generales, precisas, sencillas y claras; que deje a los magistrados adaptar estas leyes a los casos particulares; que estos magistrados no arbitren sobre las leyes, ni las interpreten por su capricho; que con pretexto de equidad no se aparten de sus disposiciones expresas; que el ciudadano no vea en el legislador a su juez, ni en su juez a su legislador; que haya algunos remedios establecidos por la ley para asegurarle de la justicia de sus decretos; que esté persuadido de que la ley es la que le absuelve o le condena, y no el favor o el odio del juez; finalmente pide el decoro y el orden de la monarquía que haya en ella un cuerpo de nobles, el cual refleje sobre la nación el esplendor que recibe del trono, y situado entre el monarca y el pueblo, debilite los choques con que pudieran ofenderse estos dos cuerpos, si no fuesen retardados por un medio que los separase. Debe pues el legislador dirigir sus miras a todos estos objetos, para adaptar sus leyes a la naturaleza del gobierno monárqui-

co, y para corregir los vicios y precaver los males a que está expuesta esta especie de constitución.

No entro en el pormenor de los medios que debe emplear la legislación para conseguirlo, porque como se ha podido observar en el plan que precede, hablaré de ellos en varios lugares de esta obra, a los cuales me conducirá naturalmente la distribución y el orden de mis ideas. Lo que hasta aquí he dicho sobre este punto basta para dar una idea general de los objetos que constituyen la relación de las leyes con la naturaleza del gobierno monárquico, y del gran principio con que deben ser ideadas y dirigidas.

Pero además de las tres especies de gobiernos de que se ha hablado hay otra que no es absolutamente monarquía, aristocracia, ni democracia, sino una mezcla de estas tres constituciones, que cuando no está bien resguardada por las leyes participa más de los vicios inherentes a cada una de ellas que de sus ventajas; que ha sido más alabada que analizada por los políticos del siglo; que no fue conocida a fondo por Montesquieu mismo, y que está expuesta a un peligro que no amenaza a las otras, cual es el de caer en el despotismo sin que se altere su constitución, y sucumbir a una tiranía real sin perder una libertad aparente.

Este es el gobierno de una nación que de un siglo a esta parte llama hacia sí todas las miradas de Europa, y que ha estado hoy a pique de arrancar sus lágrimas: este es el gobierno de la Gran Bretaña, donde na-

da puede el príncipe sin la nación, pero puede venderla siempre que guste; donde el voto del público es casi siempre contrario a la pluralidad del de sus representantes; donde se miran como síntomas de libertad los que por desgracia no son más que compensaciones de la opresión; y donde en daño de sus habitantes hay más licencia que libertad. Examinemos pues los principios y las reglas que se derivan de la relación de las leyes con la naturaleza de esta especie de gobierno que comúnmente se llama mixto, y veamos de qué modo podría la legislación corregir sus defectos y alejar sus peligros.

Quizá me extenderé en esta investigación más de lo que debiera; lo que se me perdonará en obsequio de la novedad de las ideas, que no puedo menos de explicar completamente (1).

(1) Polibio, *Historia*, Lib. VI. dice que la mejor forma de gobierno es aquella en que se reúnen las tres formas de los gobiernos simples y moderados. Pero determinando la idea de esta especie de gobierno, da este nombre al que establece Licurgo en Esparta. Después de insinuar los defectos de la monarquía, de la aristocracia y de la democracia, dice “Α προϊδόμενος Λυκέργος, οχ ἀπλήν, ὁδὲ μονοειδῆ συνευσατο τὴν πολιτείαν ἀλλὰ πάσας ὁμε συνήθροϊζε τὰς ἀρετὰς καὶ τὰς ιδιότητας τῶν ἀρίστων πολιευμάτων”. “Habiendo previsto Licurgo estas cosas, no instituyó una república simple y uniforme, sino que reunió en una todas las virtudes y propiedades de las mejores formas de gobierno.” Mas yo preguntaría a Polibio qué era lo que él entendía por democracia simple. ¿Acaso aquella en que el pueblo es a un mismo tiempo legislador, magistrado, senado, juez, caudillo del ejército en tiempo de guerra? Si era esta en su concepto una simple

CAPITULO XI

Continuación del mismo objeto sobre una especie de gobierno que se llama mixto

La multiplicidad y diversidad de las constituciones a que con razón o abusivamente se ha dado este nombre no me permite generalizar mis ideas sobre este objeto.

Esta investigación exigiría una obra aparte, y una obra difusa y voluminosa. Como el examen de la relación de las leyes con la naturaleza de un gobierno no es otra cosa que el examen de los principios y reglas que dan a entender al legislador los defectos de su constitución, y los medios propios para corregirlo, no podría yo conseguir este fin

democracia, la existencia de este gobierno es un imposible político: se llamaba democracia simple a aquel gobierno en que el poder supremo está en manos del pueblo, y en que éste hace las leyes, crea los magistrados, forma un senado de los ciudadanos más respetables, elige uno o más jefes para que le dirijan en los negocios relativos a la guerra, o perpetúa este honor en una misma familia en tal caso el gobierno de Esparta era una simple democracia y no un gobierno mixto. Los dos reyes, aunque hereditarios, no tenían autoridad alguna en Esparta en tiempo de paz; y aun durante la guerra dependían de un consejo que se procuraba formar de sus mayores enemigos. Aristóteles, *de Republica* Lib. 2. P. 331. Lo que ejecutaba el senado, sus decretos mismos no tenían vigor, si no eran aprobados por el pueblo, ¿Dónde está pues la monarquía? ¿dónde la aristocracia? Por consiguiente, lo que elogia Polibio es la democracia de Esparta y no el gobierno mixto en general. En el mismo error cayó el secretario Florentino, como se ve en el lib.,1. cap. II de sus *Discursos sobre la primera Década de Livio*.

sin engolfarme en un pormenor sumamente minucioso, si me propusiese hablar en este capítulo de todas las formas posibles de gobierno que pueden comprenderse en la clase de los que generalmente se llaman mixtos. No pudiendo pues hablar de todas en general, he creído deber fijar la atención en una especie de gobierno en el cual se manifiesta más que en todos los otros la combinación de las tres constituciones moderadas; al cual se refieren con corta diferencia todos los demás que se comprenden bajo el nombre de gobiernos mixtos; y que teniendo finalmente una analogía perfecta con el gobierno más conocido de Europa, me pone en estado de poder combinar la razón con la experiencia, y de unir la fuerza de los ratiocinios a la evidencia de los hechos.

Sea pues el gobierno británico el modelo del gobierno de que me propongo tratar en este capítulo: y dese ante todas cosas una definición de él.

Llamo aquí gobierno mixto aquel en que el poder soberano, o sea la facultad legislativa está en manos de la nación, representada por un congreso dividido en tres cuerpos, la nobleza o los patricios, los representantes del pueblo (1) y el rey, los cuales deben ejercerla de común acuerdo; y el poder ejecutivo, así de las cosas que dependen del derecho civil, como de las que dependen del

(1) Elegidos por el pueblo para que hagan sus veces por cierto tiempo y reemplazados después de este tiempo por otros representantes elegidos del mismo modo por el pueblo.

derecho de gentes, se halla todo en manos del rey, el cual es independiente en el ejercicio de sus facultades (1).

Considerado bajo este aspecto un gobierno mixto, se descubren tres vicios inherentes a su constitución. La independencia del que debe hacer ejecutar del cuerpo que debe mandar; el secreto y peligroso influjo del príncipe en los congresos de los cuerpos que representan la soberanía; y la inconstancia de la constitución. La legislación no debe mudar la esencia de la constitución, sino solamente corregir sus defectos. Así, todos los principios que dependen de la relación de las leyes con la naturaleza de este gobierno deben dirigirse a la elección de los medios a propósito para precaver las funestas consecuencias de estos tres vicios. Pero antes de proceder a la investigación de los remedios asegurémonos de la existencia de los males.

En las tres diversas formas de gobierno de que se ha hablado en el capítulo anterior, las diferentes porciones del poder están distribuidas según su naturaleza, y repartidas en las diversas manos destinadas a darles acción; pero estas manos no son independientes unas de otras, y sus movimientos no pueden dejar

(1) En Inglaterra ha debido la ley, dice Blackstone, considerar al rey independiente en el ejercicio de las dos facultades que le están confiadas, pues de lo contrario desaparecería de este gobierno la parte monárquica. Véase su obra de los comentarios sobre las leyes de Inglaterra. En el discurso de este capítulo observaremos cómo la ley misma ha sabido poner remedio a esta independencia sin destruirla.

de ser uniformes a su dirección común. Uno mismo es el manantial de donde nacen, y una la rueda principal que mueve todas las otras en estos gobiernos. Si el soberano que hace la ley no es el instrumento que la hace ejecutar; si debe poner en manos de los magistrados el poder judicial, tiene cerca de sí la fuerza pública, y por consiguiente el instrumento propio para hacer respetar sus órdenes y obligar a los magistrados a no separarse de lo que ellas disponen.

Mas en este gobierno mixto el magistrado, único encargado de la ejecución de la ley, es el que tiene en sus manos todas las fuerzas de la nación. El soberano, o sea el congreso que representa la soberanía, puede dictar leyes como quiera; pero el que ha de ejecutarlas no solo es independiente sino más fuerte que el soberano que las dicta. ¿De qué modo se conseguirá que tema ser negligente? ¿cómo se castigarán sus infracciones?

En las democracias el pueblo, en las aristocracias el cuerpo de los próceres, en las monarquías los monarcas pueden deshacerse cuando quieran de un magistrado que abusa de su poder, que desprecia las leyes, o dispone arbitrariamente de la vida y hacienda de los ciudadanos. Pero en este gobierno, donde el magistrado es el rey, y el soberano es la asamblea, en la cual el rey mismo es considerado como uno de los tres cuerpos que de común acuerdo deben ejercer la soberanía; en este gobierno, digo, ¿quién podrá gozar del derecho y de la fuerza para castigarle?

¿Puede el parlamento inglés destronar a su rey? ¿Tiene el derecho y la fuerza correspondiente para ejecutarlo? ¿No debería el rey mismo subscribir el decreto de su condena-
ción para legitimarles? ¿No debería dirigir él mismo su ejecución? ¿No es por ventura una máxima fundamental de este gobierno que el rey es infalible, y que no hay jurisdicción en la tierra que pueda tener derecho para juzgarle y castigarle? Si el parlamento mismo tuviese este derecho, vendría a destruirse la constitución nacional, porque la facultad legislativa usurparía los derechos de la ejecutiva que por la naturaleza de este gobierno es independiente.

¿No es una ley fundamental de esta nación la que declara que la persona del rey es sagrada, aunque se determine a ejecutar acciones tiránicas y arbitrarias? (1).

¿No se han visto precisados a confesar los publicistas de esta nación que la ley no ha previsto el caso de un rey que quiera destruir la libertad política del pueblo inglés, y que en este caso no habría otro remedio que el de las insurrecciones de los cretenses? (2).

Para legitimar el acta que privó a Jacobo II de la corona de Inglaterra, ¿no fue necesario suponer que este príncipe había renunciado el trono, huyendo fuera del Es-

(1) Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises*, T. I, cap. VII. p. 353, 354. Nótese que este célebre escritor es el mayor apologista de la constitución de su país.

(2) Blackstone, *ibíd.*

tado, y que había abdicado voluntariamente una corona de que ningún poder era capaz de despojarle, a pesar de los atentados que había cometido contra la constitución, de la guerra abierta que había declarado a la libertad de la nación? (1).

La independencia pues en que se halla la facultad ejecutiva con respecto a la legislativa, este vicio particular de la constitución de esta clase de gobierno, este vicio fundado en una prerrogativa que no se puede destruir sin acabar con la constitución misma, es el primer mal que debe remediar la legislación. El segundo, como se ha dicho, es el secreto influjo del príncipe en los congresos que representan la soberanía.

En los gobiernos mixtos de esta naturaleza, tiene el rey doble influjo en estos congresos. Considerado como uno de los tres cuerpos que los componen, es muy justo que tenga la facultad negativa, esto es, el derecho de oponerse a las determinaciones de los otros dos cuerpos, ya porque la constitución del gobierno exige que estos tres cuerpos ejerzan de común acuerdo el poder legislativo; y ya también, porque si no tuviese el rey este derecho, podría el poder ejecutivo ser destruido por el legislativo, el cual no hallaría resistencia alguna en la usurpación de sus derechos.

Este influjo es legítimo y necesario; pero considerado el rey en los gobiernos mixtos como el distribuidor

(1) Blackstone, *ibid.*

único de todos los empleos civiles y militares y como el único administrador de las rentas nacionales, tiene en su mano la moneda para comprar siempre que quiera la pluralidad de votos, y para hacer del congreso que representa a la nación el órgano de su voluntad. Este es aquel influjo secreto y peligroso que puede acabar con la libertad del pueblo sin que se altere la constitución, y puede oprimir la nación sin hacer temblar la mano que la oprime. En todos los demás gobiernos es el temor un compañero inseparable del opresor. Si el monarca en una monarquía absoluta quiere remachar las cadenas de sus pueblos; si quiere romper los pactos con que subió al trono; si quiere oprimir a sus súbditos con gabelas insoportables, tiene siempre a la vista el furor del pueblo que le atemoriza, ve vacilar su trono, y conoce el peligro a que expone su existencia misma. Mas en los gobiernos mixtos, pudiendo el rey servirse del brazo del congreso para oprimir la nación, puede hacerlo sin tantos temores, pues sabe que el congreso será siempre responsable ante la nación, y que los furores del pueblo no recaerán jamás sobre su persona. Tiene pues un nuevo instrumento y menos obstáculos para llegar a ser opresor; y llegará a serlo fácilmente, si lo desea y se halla con talentos para lograrlo. Basta que no destruya por su propia mano la apariencia de la constitución; que respete los derechos del congreso; que se contente con disponer de él; y de este modo hará siempre sin peligro todo lo que

quiera (1). Si Jacobo II hubiese recurrido al parlamento para restablecer el catolicismo; si para restituírle se hubiera valido de los mismos instrumentos de que se sirvió un sucesor suyo para proscribirle; si en vez de seguir el ejemplo de Jacobo I, su abuelo, y de Carlos I, su padre, hubiera imitado la conducta de Enrique VIII y de Isabel; si hubiese sabido, como ellos, hacer del parlamento un ciego ejecutor, no solo de la voluntad, sino también de los caprichos de la corona; si no hubiese cometido un atentado manifiesto contra la constitución, dando nuevas leyes y destruyendo las antiguas sin la autoridad del parlamento, no habría pasado la corona de Inglaterra a las sienes del príncipe de Orange, ni se habría conmovido la nación contra su rey. El partido de la iglesia anglicana se hubiera contentado con incendiar las casas de algunos parlamentarios, y no se habrían cometido más excesos. ¿No es una prueba incontrastable de esta verdad el reinado de Enrique VIII?

(1) Cuando restableció Augusto la autoridad del senado, vio que debía fijar toda su atención en poder disponer de esta asamblea y no en debilitarla. Dedicado enteramente a ocultar en medio de las nubes su omnipotente trono y a apartar de la vista de sus súbditos su fuerza irresistible, quiso presentarse como ministro del senado y ejecutor de sus decretos supremos, los cuales eran dictados por él mismo. Muy lejos de ver en esta asamblea un obstáculo a sus miras y un contrapeso de su autoridad encontró en ella el apoyo de su oculta omnipotencia, y el escudo de su seguridad propia. Persuadámonos de que no hay peor despotismo que el que se cubre con el velo de la libertad. Véase a Gravina, *De romano imperio*.

¿Qué no hizo este rey bajo los auspicios del parlamento? ¿Qué atentados no cometió contra la libertad del pueblo, contra la seguridad pública, contra el decoro de las costumbres y contra la santidad de la religión? ¿No levantó con el brazo del parlamento los patíbulos donde las madres de los herederos del trono iban a expiar la desgracia de haber condescendido con el amor del mas abominable de los hombres? ¿No encendió con las manos de las dos cámaras las hogueras donde iban a terminar sus días los mejores ciudadanos del Estado? ¿No fue el parlamento el que declaró que la simple voluntad del rey tendría la misma fuerza y vigor que las leyes (1)? ¿No fueron adoptadas por el parlamento todas las blasfemias de la tiranía como otros tantos principios de jurisprudencia durante su reinado? ¿No llegó a ser más numerosa y extravagante la suma de los delitos de felonía en el código inglés que en la jurisprudencia de los Nerones y Tiberios? ¿No legitimó aquella augusta asamblea la común manía de los tiranos de dominar en los ánimos como en los cuerpos, manía que ha costado tan cara al género humano? ¿Qué diferencia hay entre la historia de este príncipe y la de los monstruos más espantosos que ensangrentaron los tronos en que estaban sentados, si no que los últimos hicieron con mano trémula lo que hizo Enrique con toda seguridad a la sombra del parlamento?

(1) Estatuto 31 de Enrique VIII, cap. 8.

A falta de cualquiera otra razón, debería bastar este solo pasaje de la historia de la Gran Bretaña para persuadirnos que en esta clase de gobiernos mixtos podrá el rey hacer siempre cuanto quiera, y aun oprimir la nación sin alterar la constitución del Estado y sin exponer su persona a ningún riesgo, con tal que tenga el arte de corromper la asamblea en que está representada la soberanía. Medios tiene para ello. ¿Cómo podrá pues impedirle su uso sin destruir la constitución? He aquí el segundo objeto de la legislación, considerado en su relación con la naturaleza de este gobierno.

En fin, el último vicio inherente a la constitución de este gobierno es la continua fluctuación de poder entre los diversos cuerpos en que se divide la autoridad, fluctuación difícil de precaver; y que en último resultado produce la inconstancia de la constitución. No se necesita mucho para comprenderlo.

En todos los gobiernos del mundo la autoridad de crear, abolir y mudar las leyes fundamentales de la nación es un derecho privativo de la nación misma. Por consiguiente, no está unido este poder a la soberanía, sino en aquellos gobiernos solos en que la soberanía está en manos de la nación entera: y como solo en los gobiernos populares y en los gobiernos mixtos el soberano es la nación misma, sólo en estos dos gobiernos puede el soberano mudar o alterar la constitución siempre que quiera.

En los gobiernos populares debe ser muy raro el ejer-

cicio de esta autoridad, porque no hay en ellos oposición de fuerzas, de miras e intereses entre los diversos cuerpos en que están distribuidas las diversas partes del poder. Mas en los gobiernos mixtos, donde los diversos cuerpos en que está dividida la autoridad se hallan en perpetua contienda para extender la porción que se les ha confiado, y donde el cuerpo que representa la soberanía puede disponer de la constitución, tiene siempre interés en alterarla, ya para extender la porción del poder que tiene como soberano, o ya para disminuirla en favor de aquel que puede recompensar bien a sus miembros por un sacrificio que les cuesta muy poco; en esta clase, digo, de gobiernos mixtos jamás puede ser estable la constitución, sino que debe padecer alteraciones continuas, porque toda alteración es útil al cuerpo que la hace o a sus miembros.

La Inglaterra que me ha suministrado todas las pruebas de hecho de mis proposiciones en este capítulo, me las ofrecería también en abundancia para esta última verdad, sino temiese alargarme más de lo que conviene. Así, me contentaré con decir que la historia de esta nación es en cierto modo la historia de las vicisitudes de su constitución, la cual se ha resentido siempre del carácter del rey; que bajo un príncipe débil por la pobreza de sus talentos, o estrechado por las circunstancias más infelices, las dos cámaras han cometido siempre usurpaciones contra la real prerrogativa; pero bajo un príncipe sagaz y osado han vendido siempre una porción considerable de

la suya; que el que hubiese observado este gobierno en tiempo de los antecesores de Carlos I, no le habría conocido en el de los sucesores de Jacobo II; que el actual vigor del parlamento no es efecto de una causa sólida y permanente, sino de algunas circunstancias pasajeras que le constituyen en la clase de precario; finalmente que bastaría que el heredero de Jorge III de Hanover lo fuese solamente de sus talentos y de su corona, mas no de sus virtudes y de su moderación; que un reinado agitado con las guerras y con la discordia de una porción de sus mismos ciudadanos fuese seguido de un reinado pacífico; que llegase a desvanecerse la obligación de tratar con dulzura a los súbditos de la corona para hacerles pagar hasta el aire que respiran, y suministrar medios para sostener una guerra vergonzosa contra sus mismos hermanos; bastaría, digo, que estas circunstancias acompañasen en el trono de la gran Bretaña al heredero de Jorge III, para ver cómo las pretendidas cadenas de la dignidad real volvían otra vez a aflojarse; cómo perdía su vigor el parlamento, y cómo volvía el trono a hacerse omnipotente. Acordémonos de lo que sucedió en tiempo de Cromwell, y del repentino ascendiente que recobró sobre la nación la sombra de la corona fijada en las sienes de un usurpador absoluto (1).

(1) No se puede formar, dice Maquiavelo, ningún Estado que sea permanente, sino es verdadero principado o verdadera república; porque todos los gobiernos colocados entre estos dos son defectuosos. La razón es clarísima, puesto que el principado no tiene más que un camino

La inconstancia pues de la constitución es el tercer vicio inherente a la naturaleza y forma de esta especie de gobierno, y al cual debe poner remedio la legislación. Persuadidos de su existencia, investiguemos ahora los medios que debería emplear para ello.

Se ha dicho que el primero de estos vicios es la independencia del que debe hacer ejecutar con respecto al cuerpo que debe mandar; y que esta independencia es esencial a la constitución. Así es que la legislación no puede destruirla. Pero ¿podría modificarla evitando su ruina? Sí, de un solo modo; distinguiendo la facultad *ejecutiva* de la *judicial*. Voy a explicarme.

En un gobierno mixto bien organizado es de esencia de la constitución que tenga el rey todo el poder ejecutivo de las leyes, mas no es de esencia de la constitución que ejerza personalmente este poder en toda su extensión. Ya sea que le ejerza por sí, o que le haga ejercer por otro en su nombre y con su autoridad, la naturaleza de la constitución será siempre la misma. Todo lo que yo hago ejecutar a otro en mi nombre y con mi autoridad, se supone hecho por mí.

Esto supuesto, no será contrario a la naturaleza de este gobierno que tenga el rey tribunales fijos e inmuta-

para su disolución, que es descender hacia la república, y asimismo la república no tiene más que un camino para disolverse, que es subir hacia el principado. Los Estados intermedios tienen dos caminos, pudiendo subir hacia el principado y descender hacia la república de donde nace su inestabilidad. Léase su *Discurso sobre la reforma del Estado de Florencia, escrito a instancias de León X.*

bles, los cuales sin gozar de ningún poder que les sea propio, pero ejerciendo uno que no es más que una emanación de su autoridad, ejerzan, digo, en nombre del rey y con su autoridad el poder judicial. Ahora bien: si la existencia de semejantes tribunales no es destructiva de la naturaleza de este gobierno, tampoco lo será la obligación impuesta al príncipe de no poder hacer uso del poder judicial sino por el órgano de estos mismos tribunales. Aunque esté el rey precisado a servirse de sus tribunales en el ejercicio del poder judicial, no perderá nada de su prerrogativa mientras sean considerados como órganos de su voluntad. Separada de este modo la facultad judicial de la ejecutiva, separada, digo, en el hecho y no el derecho, resultará que el rey, a pesar de la inviolabilidad y de la independencia que le concede la constitución del gobierno, no podrá ya eludir la ley ni juzgar arbitrariamente de la vida, honor y hacienda de sus ciudadanos. Si él es independiente, si nadie puede citarle en juicio, ni hay potestad legítima que pueda juzgarle, no sucede esto con sus tribunales ni con los miembros que los componen. Las determinaciones de un tribunal pueden ser examinadas y contradichas por un tribunal superior. El ciudadano oprimido por un magistrado puede acusarle ante un juez competente, y el magistrado puede recibir el castigo de que se haya hecho merecedor. Ningún procedimiento de esta clase sería contrario a la constitución del gobierno. La independencia del rey no vendría a ser

destruida, sino solamente modificada en favor de la seguridad pública.

La legislación inglesa ha conocido la necesidad de este remedio, y le ha adoptado. En los tiempos en que su constitución era mucho más defectuosa que al presente, solía el rey decidir por sí solo las controversias de los ciudadanos y sentenciar sus pleitos. El solo uso de este derecho mostró muy en breve las funestas consecuencias que podían originarse de él: y así se estableció que el poder judicial fuese ejercido siempre en nombre del rey por sus tribunales, y que fuesen éstos los depositarios inmediatos de las leyes (1).

En los tiempos posteriores se quitó también al rey el derecho de deponer, sin más motivo que su capricho, a los miembros de estos tribunales. La ley, que había procurado poner en manos de los magistrados el ejercicio del poder judicial para poder aterrar la injusticia y la opresión en el ejecutor de las leyes, quiso después asegurar también la exactitud de aquéllos. El estatuto 13. cap. 2. de Guillermo III dice que durará el cargo de los magistrados mientras desempeñen exactamente su ministerio: *quamdiu bene se gesserint*, y no mientras agrade al rey: *durante beneplácito* (2).

(1) Blackstone, *Commentaires*, p. 387 y 378.

(2) Blackstone, *ibíd.* Este establecimiento y la supresión de la cámara *estrellada* aseguran en cierto modo el vigor y el imperio de las leyes en Inglaterra. La cámara *estrellada*, a diferencia de los demás tribunales que no reconocen por ley sino la ley común o sea la ley *inmemorial*, y las actas del parlamento, reconocía las proclama-

He aquí cómo podría remediar la legislación el primer vicio inseparable de la constitución de estos gobiernos. La legislación inglesa es admirable por lo que toca a este primer objeto; pero ¿lo es igualmente con respecto a los otros dos vicios de que se ha hablado? ¿Qué remedio ha puesto al influjo secreto del príncipe en los parlamentos? Verdad es que ha tomado algunas medidas para impedir que la elección de los miembros que componen la cámara de los comunes recaiga en personas notoriamente adictas al príncipe; que ha declarado incapaces de ser elegidos para tener asiento en esta asamblea de los comunes a aquellos que sirven alguno de los empleos, cuya provisión depende únicamente del arbitrio del príncipe; y que están también excluidos de la elección todos los pensionados por el rey (1). Mas ¿de qué sirve esto solo? Una vez que han entrado en la cámara ¿no están por ventura en el caso de esperar y de obtener lo que no tenían antes de entrar en

ciones particulares del consejo del rey y fundaba en ellas sus sentencias. Mientras que esta planta exótica echaba raíces en la constitución británica, no bastaba la protección de la ley para asegurar la inocencia del ciudadano.

(1) Blackstone, *ibíd.*, t. 1, p. 251. 252. No sé cómo este jurisconsulto puede asegurar que semejantes establecimientos son los baluartes inexpugnables de la libertad de su nación. Por lo que toca a los pensionados por el rey, esto se entiende de los que están comprendidos en la lista civil. Mas ¿cómo se podrán evitar los pensionados ocultos? ¿No será su amovilidad un nuevo vínculo que los estreche con el ministerio? Finalmente, la cámara baja está siempre llena de personas agraciadas con empleos que dependen del príncipe. Los empleos exceptuados son muy pocos en comparación de los que no lo están.

ella? ¿No son siempre más activas la esperanza y la ambición que la gratitud y el reconocimiento?

Pero supongamos lo que no hay: supongamos que este hallazgo pudiera traer alguna ventaja para asegurar la imparcialidad de los miembros de la cámara de los comunes. ¿Qué remedio ha puesto la legislación inglesa al influjo del príncipe en la cámara de los Pares, que por la perpetuidad de sus miembros y por razón de su clase tiene siempre una parte principal en las deliberaciones? ¿No ha fomentado este peligroso influjo en vez de disminuirle? ¿No ha dado al príncipe el derecho de crear cuantos lores quiera (1), y un lord creado no es siempre un voto más para el rey? Los obispos o sean los lores espirituales, ¿no son todos hechuras del príncipe? (2) ¿No son estos otros veinte y seis votos declarados a su favor? No hay príncipe en Europa que tenga tantos empleos que dar, ni tantos beneficios que distribuir como el rey de Inglaterra: y la legislación en vez de restringir su munificencia, la ha hecho inagotable. Un inglés puede esperar cuanto quiera de su rey; pero no puede esperar cosa alguna del parlamento.

Dejemos la legislación inglesa, la cual no nos presenta ningún remedio oportuno contra este vicio de su constitución: y contentémonos con proponer uno que nos

(1) El rey puede crear cuantos lores quiera. Léase a Blackstone, *ibíd.*, t. 1. p. 227.

(2) El rey tiene el derecho exclusivo de nombrar para todos los obispos. Léase a Blackstone, *ibíd.*, p. 405. 406.

parece el mejor por su sencillez y por la facilidad de hacer uso de él. En un gobierno de esta naturaleza no se puede negar al rey la provisión de todos los empleos civiles y militares, por ser este un derecho que le da la constitución, la cual le confía todo el poder ejecutivo, así de las cosas que dependen del derecho civil, como de las que dependen del derecho de gentes.

Sabemos cuan poco provecho se sacó en Polonia y en Suecia de la disminución de la prerrogativa real con respecto a este objeto. No pensemos pues en abolir o en disminuir un derecho que la constitución misma del gobierno hace inseparable de la corona. Repito que la legislación no debe ni puede destruir la constitución, sino solamente remediar sus defectos y vicios. Dejemos pues al rey la libertad de disponer de todos los empleos que dependen de la doble facultad ejecutiva que se le ha confiado. Tratemos solamente de equilibrar el influjo que pudiera darle este derecho, confiriendo otros a la junta o congreso que representa la soberanía. Tenga esta la especie de munificencia que le corresponde. En calidad de soberana ella es la única que puede disponer de los miembros de la soberanía. ¿Qué cosa más extraña que el derecho concedido al rey de Inglaterra de crear los lores espirituales y los temporales? ¿No son estos otros tantos miembros de la soberanía? y no siendo el rey soberano por la naturaleza de este gobierno ¿podrá comunicar a otros lo que él no tiene?

¿No es este un sacrificio absurdo y pernicioso, hecho por la facultad legislativa en favor de la ejecutiva? ¿No es un medio de privar al pueblo de sus tribunales para hacer de ellos otros tantos realistas perversos? Por ventura ¿no deben considerarse como perdidos para siempre los principios de una constitución libre cuando la porción más respetable de la facultad legislativa es creada por el poder ejecutivo? No siendo pues contrario a esta constitución, sino muy propio de ella que el congreso que representa la soberanía goce del derecho de adornarla con algún individuo digno de participar de este honor, dispóngase que tenga con preferencia a cualquiera otro la autoridad privativa de conceder en premio de las grandes acciones y de los servicios hechos a la patria el derecho de tener asiento en la cámara de los próceres o de ser miembros perpetuos de la del pueblo a los que juzgue dignos de esta recompensa; que los diplomas de nobleza no sean emanaciones del príncipe, sino testimonios de gratitud dados por esta augusta asamblea al ciudadano que se haya distinguido por sus virtudes, por sus talentos útiles o por el celo que haya mostrado en los congresos resistiendo con libertad a las pretensiones injustas de la corona; que pertenezca exclusivamente al congreso la distribución de todos los honores o sea de los premios fundados en la opinión, que algunas veces son más lisonjeros y más deseados en una nación libre que todos los empleos mercenarios que puede dar el príncipe, los cuales suelen llevar consigo el sello de la es-

clavitud; que entre los demás derechos de la asamblea o congreso tenga también el de arrojar de su seno a los miembros que se le hayan hecho sospechosos: que esta expulsión haga para siempre al que la hubiese merecido indigno de servir a la patria, y le excluya también de aquellos empleos que pudiera conseguir del príncipe; que el número de éstos se limite por las leyes cuanto sea posible; que en el ejercicio de esta munificencia y de esta autoridad *parlamentaria* relativa al premio o castigo de sus miembros baste el concurso de los dos cuerpos de ambas cámaras para legitimar sus actas, a pesar de la negativa del rey (1); que no se contente la legislación con precaver la corruptibilidad en los miembros de este augusto congreso, sino que procure precaverla igualmente en sus electores; y en fin, que con el auxilio de la educación, de los premios y honores perfeccione las costumbres y despierte el amor de la gloria que en los ciudadanos va siempre unido al entusiasmo patriótico. Cuando éstos no hagan un tráfico infame de sus votos; cuando no empiecen por vender su libertad a sus representantes, cuando el solo mérito tenga parte en la elección; cuando la ley para asegurarse de la imparcialidad con que se ejecuta aquélla, excluya del cuerpo de los electores la indigencia siempre sospechosa de venalidad (2); en-

(1) No sería esto contrario a la constitución, pues no se trata aquí de ejercer la facultad legislativa, en la cual debe tener parte el príncipe, como uno de los tres cuerpos que forman el congreso.

(2) Según la ley hecha en tiempo de Enrique VI, los ciudadanos que pueden dar su voto en la elección de los

tonces sostenida la virtud en los congresos por la esperanza, por el temor y por las buenas costumbres reclamará con constancia la pluralidad de votos en favor del interés público, entonces será la nación verdaderamente libre y creará serlo y entonces finalmente se conocerá la posibilidad de sustituir una junta de ciudadanos a un congreso de hombres vendidos a la corte.

Habiendo puesto con estos y otros medios semejantes un obstáculo al influjo que pudiera tener el príncipe en estos gobiernos sobre las deliberaciones de la asamblea que representa la soberanía y la nación, deben atender las leyes al último vicio de este gobierno, que es la inconstancia de la constitución.

Se ha dicho que no se puede quitar al congreso el derecho de alterarla o de mudar las leyes fundamentales que la determinan sin destruir la naturaleza misma de la constitución. Es pues necesario pensar en poner trabas y dificultades al uso de este derecho: lo que se puede conseguir determinando que cuando se trate de alterar, abolir o crear una ley fundamental, no baste la pluralidad de votos para adoptar la novedad que se intenta introducir en la constitución, sino que haya de exigirse la plenitud de los votos para hacerla válida y legítima. Este remedio no privaría al congreso de un derecho que jamás

representantes del pueblo, deben poseer un terreno que produzca dos libras esterlinas de renta. El que sabe cuál es el estado actual de Inglaterra, conoce que ni aun veinte libras esterlinas bastan para que un ciudadano particular deje de experimentar la indigencia en aquel país.

debe perder, pero al mismo tiempo pondría la constitución a cubierto de las continuas vicisitudes que la hacen peligrosa e inconstante. Es empresa tan difícil la de reunir las voluntades de todos los miembros que le componen, que sólo en un caso podría lograrse, esto es, cuando las ventajas que hubiesen de resultar de la novedad propuesta fuesen tan universales que las desearan todos, y tan evidentes que no hubiese nadie que dejase de conocerlas: y en tal caso no sería alterada la constitución, sino más bien perfeccionada. He aquí el único caso en que el *liberum veto* pudiera llegar a ser útil en una república (1).

Estos son los remedios que una legislación sabia pudiera oponer a los vicios inherentes a esta especie de constitución; y éstos los principios que se derivan de la relación de las leyes con la naturaleza de este gobierno (2). Creo haberlos explicado bastante; ¿pero daré fin

(1) Para asegurar el vigor y la duración de este establecimiento importantísimo, sería necesario introducir una nueva fórmula de juramento por la cual prometiese cada miembro del parlamento en el acto de la apertura, no proponer ni dar jamás su voto a favor de cuanto pueda ser relativo a la revocación de esta ley; y se necesitaría también hacer por separado un pequeño código de las verdaderas leyes fundamentales que determinasen la verdadera naturaleza de la constitución, los derechos y los límites de la autoridad de cada uno de los tres cuerpos, y no admitiesen interpretación ni ambigüedad. Este código no debería contener más que las verdaderas leyes fundamentales, y no aquellas a que se ha dado abusivamente este nombre.

(2) No he hablado del derecho de imponer nuevas contribuciones, o de conceder subsidios; porque la naturaleza misma de la constitución da este derecho al congreso que representa la soberanía, y no se le podría quitar sin destruirla. Mas por lo que se ha dicho se puede

a esta investigación con el remordimiento de haber mostrado poco respeto a una nación que tiene más derecho que otra alguna para exigirlo?

No, filósofos de Europa, respetables ingleses, no llevéis a mal la libertad con que se atreve a hablar de vuestro gobierno un hombre que os venera y admira. Descubriendo vuestras llagas, solo busco vuestra salud.

Avergonzaos de haber ilustrado, instruido, sorprendido la Europa con vuestras invenciones, con las obras maestras que habéis producido, con vuestros descubrimientos, y de haber descuidado al mismo tiempo tan torpemente vuestra legislación. Compuesta de lo más absurdo que se hallaba en la barbarie de vuestros padres, de lo más monstruoso que contenía el antiguo sistema feudal, y de lo más contrario a la libertad de que creéis gozar; de tantos usos y costumbres, cuyo origen mismo os es desconocido; de tantas leyes nuevas que están en oposición con las antiguas; de tantas decisiones de los tribunales, que tienen fuerza de ley; de tantos establecimientos útiles unidos a tantas leyes perniciosas; de tantos males y tantos remedios; de tantos garan-

venir en conocimiento de que este *paladión* de la libertad de los gobiernos mixtos, es inútil mientras una sabia legislación no destierre los vicios de que se ha hablado. Prueba incontrastable de esto es el actual estado de las contribuciones de la Gran Bretaña. ¿Qué le importa al rey no poder imponer nuevas contribuciones y gabelas a sus súbditos, si tiene el medio de hacer que se las imponga el parlamento, como y cuando él quiere?

tes de la independencia y tantos apoyos del despotismo, no ofrece a los ojos de un filósofo más que un centón informe que ni puede remediar los defectos de vuestra constitución ni asegurar para siempre vuestra libertad. Determinéense pues vuestros talentos a emprender esta obra sublime. Cread una legislación nueva en que desaparezcan todos los vicios de vuestra constitución; en que se fijen todos los derechos de la corona y del parlamento, y queden abolidos todos los usos antiguos incompatibles con el estado actual de las cosas; que tenga aquella unidad que no puede tener una legislación hecha en tantos siglos, en tantas y tan diversas circunstancias, en tantos periodos diversos de vuestra constitución siempre alterada, siempre reformada, pero nunca reducida a un estado perfecto; que restituya a vuestra patria aquella virtud sin la cual no puede haber libertad, aquellas costumbres sin las cuales no puede haber patriotismo, y aquella educación sin la cual es imposible que las costumbres sean buenas; que premiando el celo, castigando el fraude y el espíritu de corte, haciendo finalmente que los miembros del parlamento sean incorruptibles por interés y por virtud, sustituya una libertad sólida y durable a una licencia peligrosa y precaria que suele ser la precursora de la anarquía o del despotismo: buscad, en una palabra, lo que no es imposible conseguir; lo que vuestro entusiasmo por el bien público, unido a la profundidad de vuestros talentos, os facilitará sin duda alguna: tratad, digo, de conciliar en un código

la libertad, la paz y la razón, y entonces nada habrá que añadir a los fastos de vuestra gloria (1).

CAPITULO XII

Segundo objeto de la relación de las leyes: el principio que pone en acción al ciudadano en los diversos gobiernos

Antes de investigar los caracteres de esta relación y las reglas que de ella dimanar, conviene determinar cuál sea este principio. En cada forma de gobierno, dice Montesquieu, hay un diverso principio de acción: y estos diversos principios motores son el temor en los Estados despóticos, el honor en las monarquías, la virtud en las repúblicas.

Pero ¿en qué pruebas, dice un célebre pensador (2), funda Montesquieu este sistema? ¿Acaso será cierto que el temor, el honor y la virtud sean realmente las fuerzas

(1) Los constitutivos de la jurisprudencia inglesa son los siguientes: 1. El derecho combinado de los anglosajones y dinamarqueses, recopilado por Eduardo el Confesor, y aumentado por Guillermo el Conquistador; y es el que se llama *derecho común*. 2. Las decisiones parlamentarias, y éstas se comprenden bajo el nombre de *estatutos*. 3. Las cartas o privilegios de las ciudades, que se llaman derecho particular. 4. Las leyes relativas a aguas y bosques. 5. Las militares, las cuales no tienen vigor sino en tiempo de guerra. 6. El derecho romano, seguido en el tribunal del almirantazgo. 7. El derecho canónico seguido por el clero en todo aquello que no se opone a la autoridad del rey ni a las leyes del reino. Por donde se ve que la jurisprudencia inglesa no cede en confusión y en multiplicidad a la del resto de Europa.

(2) Helvecio, *De l'Homme, de ses facultés intellectuelles et de son éducation*, Sección IV. cap. XI. El gran número de autores que han refutado

motrices de los diversos gobiernos? ¿No se podría demostrar por el contrario que una causa única pero varia en sus aplicaciones es a un mismo tiempo el principio común de actividad en todos los gobiernos, y que esta causa es el amor del poder? Si es cierto que el amor del placer y la aversión al dolor son los dos resortes que mueven al hombre, fácilmente se ve que el amor del poder es el verdadero principio de acción en todos los gobiernos, supuesto que este amor del poder tiene su origen en el amor mismo del placer. Todo hombre desea aumentar su felicidad cuanto le sea posible: luego todo hombre desea tener en sus manos un poder que obligue a los demás a contribuir con todas sus fuerzas a hacerle feliz, y he aquí la razón porque desea mandarlos. Es pues esta una pasión que nace con el hombre, que es inseparable de su naturaleza, y que habiéndose hecho más activa con la extensión de las relaciones sociales, ha llegado a ser el verdadero y común principio de acción de los hombres en todos los cuerpos civiles, cualquiera que sea su constitución particular. Podría yo demostrar esta verdad con toda evidencia.

Pero sería inútil esta demostración, porque no escribo para solitarios, ni para oscuros misántropos, sino para los que viven en medio de las ciudades, y que a cada ins-

el sistema de Montesquieu me autoriza para establecer aquí el mío sin pensar en impugnar el suyo.

tante pueden ver en sí mismos la verdadera causa que los impele a obrar. Todo lector puede juzgar de esto por sí solo sin necesidad de otra prueba. Examine su corazón, analice sus deseos, y diga entonces, si tiene valor para ello, que este sistema es erróneo. Pero ¿cómo es posible (se me replicará) que un mismo principio pueda obrar igualmente en todas las especies de gobiernos, cuya naturaleza es tan diversa? Para destruir esta objeción, basta atender a lo que voy a decir. En toda nación está el poder supremo en manos de uno solo, o de cierta porción de ciudadanos, o distribuido en el cuerpo entero de la nación. Por lo que hace a estas diversas distribuciones de la autoridad, se echa de ver fácilmente que todos los ciudadanos en los diversos gobiernos pueden extraer algunos hábitos y costumbres diferentes, y sin embargo proponerse todos unos mismos objetos, esto es el de agradar a la potestad suprema, conciliarse su favor, y adquirir por este medio alguna porción o emanación de su autoridad.

Es pues siempre uno mismo el medio, pero los efectos son diversos. El mismo amor del poder que en una república libre y bien ordenada hace al ciudadano virtuoso y amante de la patria, le convierte en un monstruo en un gobierno despótico: hará que nazca al mismo tiempo un Curcio, un Decio, un Fabio en Roma, y en Asia el más vil de los esclavos: hará que nazca en un mismo país, pero en diversos tiempos y en diversas circunstancias un Cincinato, un Papirio, un Claudio, un Perénides y un Seyano.

Previas estas ideas generales, se ve fácilmente que todo lo que Montesquieu atribuye a sus principios no es en efecto más que el resultado del amor mismo del poder considerado en los diversos gobiernos.

Por ejemplo: donde hay despotismo (dice), no hay virtud. Lo concedo. ¿Pero por qué? porque cuando el gobierno es puramente arbitrario, cuando la autoridad suprema está en manos de un tirano, educado por lo común dentro de las paredes de un serrallo, y en medio de las intrigas de un tropel de cortesanos ávidos y corrompidos, no elegiré seguramente para ministros suyos sino a los cómplices, o a lo menos a los fautores de sus vicios. No se verá en este país un Arístides ni un Cimon, porque con el auxilio de sus virtudes y talentos no se llegaría jamás a conseguir una parte de poder, el cual no puede menos de ser una emanación de la autoridad del mas corrompido de los hombres. Allí el vicio, la indecencia, la crápula, la disolución, la vergonzosa sensualidad, la opresión, la injusticia, la rapiña, el fraude, la bajeza son honradas, aprobadas, autorizadas, recompensadas por el poder supremo, aplaudidas por la voz pública, legitimadas en cierto modo por el consentimiento tácito de una sociedad que no se atreve a reclamar. Allí el favorito es superior al héroe. Allí el traidor a la patria llega a ser el más poderoso ciudadano del Estado. Allí el que no es opresor es oprimido. Allí el hombre virtuoso procura ocultar sus virtudes. Allí finalmente el más valeroso procura ser tenido por el más

cobarde, porque el valor y la virtud son nada donde el déspota lo es todo. Para explicar mejor esta verdad recorro a un fenómeno político. Supongamos que sube al trono de esta nación un déspota hombre de bien. En un instante se verá que las cosas cambian de aspecto. Todos tratarán de servir útilmente al público, y toda la destreza del ambicioso se reducirá a hacerse, o a lo menos a mostrarse digno de los empleos a que aspira. Es verdad que el deseo de agradar al héroe pasajero que ocupa el trono formará gran número de hipócritas en esta nación, porque la virtud no tiene tiempo para extender en ella sus raíces; pero esto mismo es un homenaje glorioso y útil que tributa el vicio a la virtud, honrándose con sus apariencias. El virtuoso rasgará el velo con que cubría sus virtudes, y el que no lo era, procurará llegar a serlo, o aparentarlo a lo menos. He aquí cómo la virtud ha honrado alguna vez el trono del despotismo, y cómo Trajano y los dos Antoninos hicieron que cambiase el aspecto de Roma.

Luego el amor del poder es la verdadera causa que determina al ciudadano en sus acciones; y esta misma pasión es la que le hace ser virtuoso en los gobiernos libres y populares.

Donde reina el pueblo, la nación entera es el déspota: y como ésta no puede menos de desear el bien de la mayor parte, se sigue que los servicios hechos a la patria son los únicos medios que pueden poner al ciudadano en estado de conseguir una porción de poder en premio de sus méritos. Así el amor del poder debe en estos gobiernos

excitar necesariamente al ciudadano al amor de la justicia y de la patria. Se sabe que en Roma se vieron por muchos siglos los prodigios del valor unidos a los de la virtud; y que por mucho tiempo todo ciudadano de Roma era un Fabricio, un Régulo, un Cincinato. Pero ¿hasta cuándo duraron estos prodigios? Mientras que el valor y la virtud fueron un mérito para llegar al consulado y a la dictadura. Mas apenas cedió la libertad su lugar a la tiranía, apenas empezaron la guardia pretoriana y las legiones a decidir del mérito de los que habían de dictar leyes al orbe; apenas se introdujo en el capitolio un comercio infame de empleos y delitos desapareció la virtud como inútil; convirtiéronse los héroes en delatores; llegó a ser el senado un instrumento de las sospechas y odios del tirano, y finalmente, para decirlo todo en pocas palabras, dejó de haber patria en aquel país que entre todos los del universo debía inspirar mayor afecto a sus habitantes (1). Por consiguiente, en todo gobierno serán siempre en general los ciudadanos aquello que el amor del poder haga de ellos (2). A las leyes toca dirigir esta pasión

(1) Tenemos en la historia de las naciones bárbaras que vinieron a devastar la Europa un monumento demasiado vivo de la degeneración de los romanos. Cuando queremos insultar a un enemigo, dice Luitprando, y darle un nombre odioso le llamamos *romano*. “Hoc solo id est quidquid luxuriæ, quidquid mendacii, immo quidquid vitiorum est, comprehendens”. Luitprando, citado por Muratori, *Scriptores Italicarum*. Vol. 2. part I., p. A. VI.

(2) No niego que aun en aquellos gobiernos en que el amor del

para hacerla útil. ¿Pero esta dirección deberá por ventura ser siempre la misma y uniforme en todos los gobiernos? De ningún modo; porque, así como varían los efectos de este principio único y universal, y así como varía la naturaleza de los gobiernos en los cuales ejerce su acción, de la misma manera debe variar también la dirección de las leyes. Esto es lo que voy desde luego a examinar con distinción, pues todo lo que hasta ahora he dicho sería extraño a mi asunto y si habiendo de hablar de la relación de las leyes con el principio que anima los gobiernos hubiese podido explicar las reglas que nacen de esta relación sin determinar antes el principio que es objeto de ellas. Empiezo pues por las democracias.

En estas deben las leyes dejar al pueblo la elección de sus magistrados y ministros: lo cual es el mejor medio para hacer que en estos gobiernos sea el amor del poder un manantial fecundo de grandes virtudes y de

poder excita a los ciudadanos al vicio, puedan encontrarse algunos hombres de bien que prefieran las ocultas delicias de la virtud al ambicioso deseo de dominar con el auxilio de los vicios. Mientras que Catilina con sus furiosos cómplices condenaba a muerte al que se hubiese atrevido a proferir como romano el dulce nombre de la patria, Tito Labieno fue un ciudadano, un hombre de bien, un héroe; y mientras que César echaba sobre las ruinas de la libertad los cimientos de la más dura tiranía, Catón habló al pueblo, huyó a Útica y se mató a sí mismo por no ver su patria privada de su antigua libertad. Pero semejantes excepciones no pueden destruir una regla general, porque no solo dos, sino cien ciudadanos honrados son un infinitamente pequeño con respecto a un público entero depravado y corrompido.

grandes méritos. Difícil es engañar y corromper a todo un público; pero un senado puede ser fácilmente engañado y corrompido, pues son siempre infinitamente mayores las relaciones que puede tener un ciudadano con los miembros de un senado que con el cuerpo entero de la nación. Sin un gran mérito se puede esperar algo del senado; pero sin un mérito distinguido nada se puede esperar del pueblo. La historia de Roma y de Atenas me ofrece una prueba de esta verdad. Se sabe que, en Roma, después que el pueblo obtuvo con tanto estrépito el derecho de poder conferir los empleos a los plebeyos, no podía resolverse a elegirlos (1); y en Atenas, aunque por una ley de Aristides podían los magistrados ser elegidos entre todas las clases, jamás sucedió, dice Jenofonte (2), que pidiese la plebe aquellos empleos que po-

(1) Habiendo pedido el pueblo que fuesen también admitidos los plebeyos al consulado, se estableció para aquietarle que se creasen cuatro tribunos con potestad consular, los cuales pudiesen ser plebeyos o nobles. Cuando se llegó a la elección de estos tribunos, fueron todos cuatro tomados de la clase del pueblo: por lo que dice Livio: *Quorum comitiorum eventus docuit, alios animos in contentione libertatis et honoris, alios secundum deposita certamina in incorrupto iudicio esse*. Bien sabido es el expediente de que se valió Pacurio Calano en Capua a fin de precaver la sedición que estaba para estallar en esta ciudad contra el senado. Después de referir Maquiavelo muy por menor este acontecimiento, deduce de él una gran verdad, a saber, que si el pueblo se engaña alguna vez en lo general, no se engaña jamás en lo particular, que pesa con la verdadera balanza los méritos de aquellos a quienes quiere confiar algún cargo; y que raras veces se engaña en el juicio que forma de las personas. Léanse sus *Discursos sobre la primera década de Livio*, lib. 1 cap. 48.

(2) Jenofonte, pág. 691, edición de Wechelio del año 1596.

dían comprometer su salud y su gloria. Hay otra ventaja en la elección del pueblo. Éste no examina los talentos, o las virtudes privadas y ocultas, en cuyo examen pudiera engañarse, sino que se determina, dice Montesquieu, por las cosas que no puede ignorar, y por los hechos que ha presenciado.

Sabe, por ejemplo, que un hombre ha estado muchas veces en la guerra; que ha defendido con valor los derechos de la libertad y de la patria, y que ha logrado un éxito feliz en una o en muchas empresas. Esto le basta para darle el mando de las tropas.

Sabe que un juez es diligente; que son muchas las personas que salen de su tribunal contentas y satisfechas; y que no ha sido aún convicto de corrupción. Esto basta para que le elija pretor.

Sabe finalmente que un ciudadano es rico, ve su magnificencia, y dice: éste debe ser edil. Así, estará persuadido todo ciudadano de que, para conseguir alguna porción de poder, debe conciliarse la opinión del pueblo, y que para esto debe servirle; hacer uso de sus talentos para darlos a conocer; mostrar sus virtudes con acciones útiles y con beneficios hechos a la patria. De este modo se forman los héroes: de este modo el célebre y virtuoso Penn, filósofo por costumbre, hombre digno de vivir en aquellos siglos en que había menos riquezas, pero más virtudes, legislador que habría oscurecido la gloria de Licurgo y Solón si hubiese nacido veinte siglos antes; de este modo el célebre Penn hizo que la Pensilvania (esta afortunada re-

gion de América, destinada a obedecer a un hombre que no abandonó la patria sino para mostrar los primeros rasgos de beneficencia y de humanidad en el nuevo hemisferio) fuese la patria de los héroes, el asilo de la libertad, y la admiración del universo.

Vio que el grande objeto de la legislación es unir los intereses privados con los públicos, y que el único medio para conseguir esta empresa en los gobiernos libres era dejar al pueblo la distribución de los empleos; lo ejecutó así, logró su fin, y echó de este modo los primeros cimientos de una república que llama hoy día la atención de toda la tierra. Los fastos de la filosofía inmortalizarán sin duda la memoria de un hombre que llevó por primera vez la felicidad a América, en un tiempo en que parece que toda Europa se había conjurado para llevar a ella la mortandad y la miseria.

Así, la primera ley que protege, dirige y hace útil el amor del poder en los gobiernos libres y populares es la que deja al pueblo entero la elección de aquellos a quienes debe confiar alguna porción de su autoridad. La segunda es la que da a todo ciudadano el derecho de poder llegar a los primeros cargos del Estado, con tal que no sea excluido de ellos por algún delito que debe expresarse en la ley. La necesidad de esta disposición es evidente por sí misma: es un resultado de los principios que anteceden. Si todo ciudadano no sirve a su patria en proporción de los beneficios que ésta le ofrece por recompensa; si el amor del poder es el úni-

co objeto de estas esperanzas; en fin, si los diversos grados de autoridad que se pueden conferir a un ciudadano son la moneda exclusiva con que quiere se le paguen sus méritos, fácilmente se ve que desde el punto en que una porción de ciudadanos queda privada de este derecho en el todo o en parte, se dividirá la república en dos clases, una de los que tienen poco o ningún interés en el bien de la patria, y otra de los que tienen todo en servirla.

¿Quién no ve cuánto ofende esta parcialidad civil al principio del gobierno, cuánto altera el equilibrio y destruye la igualdad, no aquella igualdad metafísica deseada en los sueños de los políticos, sino la que es el alma de los gobiernos populares, la que no tiene por objeto las facultades sino los derechos, y cuya alteración hace que nazca el esclavo al lado del héroe, y una turba de ilotas en un país de espartanos? Por consiguiente, la ley que en las democracias da a todos los ciudadanos igual derecho a los empleos, es una de las más necesarias para proteger, fomentar y dirigir el principio del gobierno.

Finalmente, la última ley dirigida al mismo objeto es la que impide el abuso del poder. Como este abuso va casi siempre unido al poder mismo, y siendo muy pernicioso donde quiera, es más fatal que otro alguno en los gobiernos libres y populares, deben precaverle las leyes.

Este era, como es bien sabido, el objeto del ostracismo entre los atenienses. La ley que le prescribía era ventajosa por dos razones puesto que impedía el abuso del

poder, desterrando aquellos ciudadanos que por su autoridad habían llegado a ser sospechosos a la república, y protegía al mismo tiempo el principio del gobierno, porque como no sólo se desea el poder, sino también la opinión del poder, creía un ciudadano haber adquirido esta agradable opinión cuando sus méritos le acarreaban el destierro de la patria. He aquí cómo el ostracismo llegó a ser un premio en Atenas: y he aquí cómo una sabia legislación puede, manejando las pasiones de los hombres, mudar, por decirlo así, su naturaleza hasta hacerles desear la pérdida de las cosas más amadas, cual es la de los parientes, amigos y patria.

Pero sin recurrir al ostracismo, que a primera vista parece un remedio violento y tiránico, podrían las leyes impedir el abuso del poder con el auxilio del amor del poder mismo.

Designa la ley el camino por donde se debe llegar a los primeros puestos, y la duración de cada magistratura; establezca cierto ascenso y graduación, sirva el ejercicio de un empleo de prueba y mérito para obtener otro más ilustre, pero haya siempre un intervalo entre uno y otro; quede reducido a la condición privada, durante este intervalo indispensable, el magistrado que ha concluido su cargo, a fin de que el ciudadano pueda acusarle sin temor; haya un tribunal destinado a recibir todas las acusaciones que se hagan contra cualquier magistrado, a examinar su conducta y a informar de ella al pueblo; y entonces se verá si el amor mismo

del poder puede precaver su abuso, sin necesidad del ostracismo.

Estas son las leyes que protegen y dirigen el amor del poder en los gobiernos populares. Veamos ahora cuáles son las que le protegen en las aristocracias. La aristocracia, como se ha visto, es con respecto a los nobles lo mismo que la democracia con respecto al pueblo. Debe pues hacerse por todo el cuerpo de los próceres la elección de aquellos a quienes se ha de confiar una porción de poder, por la misma razón que en las democracias se debe hacer por el pueblo entero. Entonces tendrá el mérito más influjo en la distribución de los empleos, y vendrá a ser útil el amor del poder porque pondrá al ciudadano en la necesidad de ser justo y de servir a la patria.

Pero no suponiendo nada el pueblo en estos gobiernos, y hallándose todo el poder en manos de los próceres ¿qué principio podrá excitar a aquél a emplearse en el bien de la patria? ¿Qué objeto puede proponerse en el amor del poder sino el de acabar con la aristocracia, y destruir la distinción abominable y humillante entre los derechos de un ciudadano y los de otro, entre los derechos de los nobles y los del pueblo? Este mal que pudiera hacer que la constitución de los gobiernos aristocráticos fuese la peor de todas y la más expuesta a las discordias civiles, puede ser remediado por las leyes. Sin ofender la naturaleza de este gobierno, podrían aquietar el pueblo e interesarle en el bien público con dos medios: con dejarle libre la

entrada a algunos empleos subalternos, y con dar a todo ciudadano el derecho de poder ser agregado a la clase de los nobles, siempre que concurran en él todas las circunstancias y méritos que deberá haber fijado la ley. Este establecimiento produce dos ventajas, puesto que excita y dirige el principio del gobierno en la clase del pueblo, que sin esta esperanza no tendría interés alguno en servir a la patria, y pone al mismo tiempo un dique a los furores de la plebe, porque como los ciudadanos más poderosos y más considerables de esta clase se ven ya próximos o a lo menos en estado de ser agregados al cuerpo de los nobles, hallan su interés en defender los derechos de éstos: y he aquí la razón por la que en Roma tuvieron alguna vez los patricios un defensor de su causa en el tribuno de la plebe.

Daré fin a este capítulo presentando algunas ideas generales sobre los medios propios de que deben hacer uso las leyes para proteger el amor del poder en las monarquías.

Toda porción de autoridad que en estos gobiernos se confía a un ciudadano es necesariamente una emanación del poder supremo depositado en manos del monarca. El soberano es el que da los empleos. El que distribuye las diversas porciones de autoridad entre sus súbditos. Excitado el ciudadano en estos gobiernos por el amor del poder no se propondrá otro objeto que el de agradar al soberano y conciliarse su favor para obtener de él alguna porción de autoridad en recompensa de los servicios que le

haya prestado. Pero, así como este objeto puede llenar de héroes el Estado durante el gobierno de un buen príncipe, puede también llenarle de aduladores y esclavos en el de un monarca imbécil y corrompido. ¿Pues qué podrán hacer las leyes para precaver este mal y para dar en las monarquías una dirección más útil y más segura al amor del poder? Quitar al soberano la distribución de los empleos sería ofender sus derechos y alterar la constitución del gobierno. Sujetarla a la aprobación del público sería un remedio impracticable, e indigno del decoro de la soberanía. El único medio útil al Estado, y que al mismo tiempo no destruye los derechos del soberano, es el de señalar algunos empleos para aquellos ciudadanos que hayan prestado a la patria ciertos servicios expresados y determinados por las leyes, y establecer en todos los demás los méritos que es necesario tener para aspirar a ellos. Muchos siglos ha que este solo establecimiento constituye toda la prosperidad de una nación, en que cada virtud produce una ventaja, y todo talento útil llega a ser dominante; en que la nobleza no es un solo recuerdo hereditario, sino una recompensa personal; en que las personas ilustradas y virtuosas son seguramente preferidas a las que sólo tienen progenitores ilustres; en que la ley, y no el arbitrio del príncipe, no el favor de un cortesano, no las cábalas o las intrigas de la corte, es la que distribuye los empleos; la ley la que los propone a la emulación de todos los ciudadanos; la ley

la que los destina, no al hombre, no a la clase, sino a ciertas acciones útiles y virtuosas. Hablo de la China. Con este método se conserva el buen orden de una familia en el más vasto imperio de la tierra. Con este método animan y dirigen las leyes en la China el amor del poder, principio único y universal de todos los gobiernos (1).

Los moralistas de aquel país, como los de todos los demás en que se hallan establecidos los principios de la verdadera moral y de la verdadera filosofía, no condenan en el hombre la ambición de dominar sino cuando va unida con el deseo de oprimir. No dudemos que el amor del poder puede tener diversos aspectos. Es virtud en un alma que se siente con bastante fuerza para hacer felices a un gran número de hombres; y es vicio en aquellos que sólo saben hacer mal.

El ambicioso en un gobierno libre es un ciudadano honrado que desea un cargo como un medio legítimo para labrar su propia felicidad contribuyendo a la de los demás. Bajo la dominación de un tirano es un esclavo sa-gaz que procura salir de la clase de los oprimidos para entrar en la de los opresores.

El ambicioso en un gobierno moderado, en un gobierno donde una legislación sabia ha acertado a dirigir esta pasión, es un héroe que desea tanta autoridad cuanta

(1) Por lo tocante a los gobiernos mixtos, consúltese el capítulo anterior donde se ha demostrado cómo podrían las leyes interesar a los ciudadanos en el bien público con la dirección de este principio universal de acción.

se necesita para hacer observar las leyes, para defender la patria, para mantenerla en sus derechos, para conservarla en su libertad, y para conciliarse por este medio el aprecio y agradecimiento de sus conciudadanos, los cuales se esforzarán a porfía a contribuir a su felicidad. Es un monstruo en un gobierno despótico, pues desea gozar del derecho infame de violar impunemente todas las reglas de la justicia, de despreciar las leyes, de hollar a los infelices, de oprimir la patria, y de hacer más pesadas las cadenas con que está aherrojada.

No declame pues la moral contra la ambición, contra el amor del poder, sino contra el gobierno y contra las leyes que no saben dirigirle. Sin este impulso quedarían sin movimiento las sociedades y perecerían en la inercia los cuerpos políticos. Con este impulso, con esta fuerza mal dirigida hay movimiento en la sociedad, pero un movimiento que la lleva a su ruina. Finalmente, con este impulso, con esta fuerza bien dirigida por las leyes la sociedad se llena de héroes, se mueve adquiriendo siempre mayor vigor, y se acerca más y más a su perfección.

Dejando ya el principio que anima a los gobiernos, paso al genio y a la índole de los pueblos.

CAPITULO XIII

*Tercer objeto de la relación de las leyes:
el genio y la índole de los pueblos*

El genio y la índole de los pueblos puede considerarse bajo dos aspectos: con relación a aquel espíritu universal que en todos tiempos anima a la mayor parte de las naciones, y con respecto a la inclinación y a la índole propia de aquel pueblo en particular para el cual se forman las leyes. Bajo cualquier aspecto que se considere este objeto, debe tener grande influjo en el sistema de la legislación. Trataré ante todas cosas de demostrar el que debe tener el espíritu universal del siglo, y en seguida la índole y el genio particular del pueblo que ha de recibirla.

La inconstancia que acompaña a todo lo que tiene relación con la humanidad, se muestra también en el genio dominante de las naciones en diversos tiempos. Múdase el espíritu de los siglos con la variación de las circunstancias que concurren a formarle, y las vicisitudes que ocasiona el tiempo en lo físico las produce también en lo moral y en lo político de los pueblos. ¿Y podría la legislación mirarlas con indiferencia?

Para persuadirse de esta verdad, basta pasar la vista por la historia de las naciones y de los siglos. ¿Qué cosa hay en nosotros que se parezca a los antiguos? ¿Qué tiene que ver nuestro genio y nuestra índole con el suyo? ¿Dónde está aquel furor por las guerras y conquistas? ¿Dónde

aquel genio belicoso de que estaban poseídos todos los ánimos, que armaba todas las naciones, y alterando los sentimientos mismos de la naturaleza hacia menos amable la vida y menos espantosa la muerte? ¿Dónde están aquellos prodigios de valor y de virtud? ¿Dónde aquellos juegos en que el griego y el romano hacían alarde de su fuerza y destreza delante de un pueblo inmenso, en que con el aliciente de los premios y aclamaciones se alimentaban los vivos sentimientos de la gloria, y en que el placer mismo pagaba tributo a la fuerza y al ardimiento? En el día ha llegado a ser inútil este ardimiento; y aun esta fuerza. Los hombres pelean sin tocarse, y mueren sin distinguir al que los mata. Una materia combustible, sulfúrea y elástica iguala al más débil con el más fuerte, y al más animoso con el más cobarde. El objeto mismo de la guerra es ya muy diferente. En otros tiempos se armaban las naciones para destruir o fundar reinos, o para vindicar los derechos naturales del hombre. Hoy se pelea por la toma de un puerto, por la conquista de una mina, por la posesión y venta exclusiva de un aroma, o por el capricho de algún hombre poderoso. Estas guerras que por lo común se hacen a larga distancia y en las aguas del océano, son menos sensibles a las naciones. Las que se hacen en tierra firme son lentas y raras. Nuestros padres sin tropa fija y mercenaria estaban en un continuo estado de guerra, y nosotros estamos hoy en paz en medio de un millón y doscientos mil

hombres que no dejan las armas de la mano. Un espíritu de permuta y de comercio agita la tierra, y por todas partes no se piensa en otra cosa que en estar en paz y enriquecerse. ¿Quién no ve la diversidad de principios que debe producir en el sistema de legislación esta revolución prodigiosa en el interés, en la índole y en el genio de los pueblos? ¿Qué sería hoy de una república cuyas leyes desterrasen, como en Esparta, el oro y la plata, prohibiesen la navegación y el comercio, envileciesen la agricultura y las artes, imprimiesen cierto carácter de infamia al tráfico y negociación que en otros tiempos contribuían tanto a la decadencia de los Estados, pero en el día han llegado a ser el apoyo y el alma de las naciones? ¿Que sería hoy de Inglaterra y de Holanda con estas leyes? Ámsterdam y Róterdam serían en el océano lo que son hoy Túnez y Argel en el mediterráneo: lo que fueron un tiempo los dinamarqueses y los antiguos habitantes de la Noruega: lo que fueron en América los filibusteros; y lo que han sido la mayor parte de los pueblos bárbaros, nacidos en las playas del mar. Serían dos repúblicas piráticas condenadas a buscar su subsistencia en la injusticia y el fraude; serían pobres, porque la piratería no ha enriquecido jamás a ningún pueblo; y estarían siempre vacilantes, porque siempre deberían estar expuestas a la justa venganza de las naciones, mientras que hoy por un sistema opuesto de legislación, transportando a todos los países los tesoros de la naturaleza y de las artes, y dejando en unos lo que a

otros les sobra, dominan cuanto baña el mar, y se enriquecen con el consentimiento de los pueblos, cuya felicidad aumentan multiplicando sus necesidades.

Traigamos a la memoria el modo de pensar de los antiguos y comparémosle con el de los políticos modernos. Platón quiere que no se perfeccionen las artes (1), y que no haya en la república sino las que son esencialmente necesarias para la vida. Se niega a dar leyes a los arcades y a los coroneos, porque sabía que estos dos pueblos eran ricos y amantes de las riquezas: y Foción, que ve en las riquezas de Atenas la causa de su ruina, quiere que los artistas sean considerados como esclavos, y que por consiguiente se les prive de los derechos de la ciudadanía.

Todos los políticos e historiadores de la antigüedad atribuyen la decadencia de las naciones a las riquezas que penetraron en ellas, y consideran las leyes de Licurgo que acertaron a alejarlas de Esparta por muchos siglos como la obra maestra de la política y el modelo de una legislación perfecta.

Persuadidos de los vicios que llevaban consigo las riquezas; de los instrumentos de corrupción y esclavitud que la opulencia y el lujo ofrecían a la tiranía; en una

(1) Quería que las pinturas que se consagraban en los templos de los dioses se hiciesen en un solo día, y sólo concedía cinco a los escultores para la construcción de un sepulcro. Platón, *Republica*. Para persuadirse del común consentimiento de los antiguos acerca de los funestos efectos de las riquezas, léase a Plutarco en la *vida de Pericles* y a Seneca en las cartas (*Ad Lucilium*) 8. 17, 20, 94 y 115.

palabra, de las ventajas de la pobreza, compadecen a Solón porque se vio obligado a alejarse de estos principios al dar sus leyes a los atenienses, y nos muestran que este legislador conoció los defectos de su institución cuando dijo que «no había dictado a los atenienses las mejores leyes posibles, sino las mejores que se hallaban en estado de recibir».

Así pensaban los antiguos. Este era el sistema de la política griega y romana. Su grande objeto era conservar con la pobreza la frugalidad, y con la frugalidad la fuerza, el denuedo, la tolerancia en el trabajo y la rigidez de costumbres. Volvamos ahora la vista hacia los modernos. Muy distantes nuestros políticos de creer que la pobreza es un bien, sólo van en busca de riquezas y de tesoros. Sus deseos tienen por objeto los progresos de la agricultura, de las artes y del comercio, Sed ricos, dicen a los pueblos, si queréis ser felices. Procurad, dicen a los soberanos, que vuestros súbditos tengan un gran sobrante, si queréis ser respetados de las naciones extranjeras y estar tranquilos en el interior del Estado: vuestra corona estará siempre mal asegurada, vuestro trono siempre vacilante y vuestras provincias siempre expuestas a las rapiñas de vuestras vecinas, mientras que vuestros súbditos padezcan indigencia. En medio de la opulencia será temido vuestro nombre, deseada vuestra alianza, respetados vuestros derechos, bien apoyadas vuestras pretensiones: daréis la ley a vuestros vecinos; pero la recibiréis de

ellos si sus riquezas son mayores que las vuestras.

¿Cuál es pues la causa de esta diversidad, o por mejor decir, de esta oposición de ideas entre los políticos antiguos y modernos? ¿Deberá suponerse engaño o error en una de las dos escuelas, o será más justo admirar a unos y a otros por haber adaptado sus máximas al espíritu y al genio dominante del siglo en que hablaron? ¿No vemos en la historia de la antigüedad que los pueblos más ricos recibían la ley de los más pobres, y no nos hacen ver todo lo contrario los anales modernos de Europa? ¿Sería por ventura temible para nosotros en el actual estado de cosas una república que tuviese el mismo principio, las mismas ideas y las mismas instituciones que las de Roma? Ya he dicho que ha variado la naturaleza de las cosas. No es el más fuerte el que da la ley al más débil, sino el más rico el que domina al más fuerte. Se acabó el tiempo en que con dos legiones se iba a mover guerra a una nación entera. Ahora se necesitan ejércitos para pelear, y los ejércitos no se levantan ni subsisten sin tesoros. Doscientos mil y más hombres armados para dar o recibir la muerte, y cincuenta millones y más de libras, han sido hoy los documentos en que la casa de Austria ha tenido que fundar sus pretensiones a algunos palmos de la Baviera.

Han llegado pues a ser las riquezas el primer instrumento de la guerra, y el oro y la plata son alternativamente los diques o los vehículos de las conquistas. Según estos

principios incontrastables, como fundados en hechos que presenciamos, debemos volver a otra parte nuestras tímidas miradas. En un ángulo de América hay un pueblo libre y comerciante, hijo de Europa, pero enemigo de su madre por consecuencia de la opresión; y en este pueblo se levanta una voz que nos dice: europeos, si vinimos al nuevo mundo con el objeto de serviros, sabed que hoy nuestras riquezas y el conocimiento de las que podemos adquirir, no permiten ya una servidumbre ignominiosa, la cual puede cambiarse en una especie de libertad, que no tardará mucho en ponernos en estado de daros la ley, y os hará arrepentir un día de haber sido los forjadores de vuestras cadenas. Nuestra independencia, fruto de vuestras injusticias y de nuestro resentimiento, las ventajas de nuestra posición, la celeridad que puede recibir nuestro comercio, la facilidad de atraer a nosotros con un solo acto de nuestra voluntad, las riquezas y comodidades de los dos hemisferios; los progresos de nuestra población, aumentada a un mismo tiempo por la multitud de matrimonios que produce la opulencia pública y por el concurso de los extranjeros, que con la esperanza de mejorar de suerte, vendrán a fijarse en nuestras playas, hermoeadas con los rayos de una libertad naciente: todas estas ventajas unidas a la superioridad que da a los Estados y a los hombres el vigor de la juventud y el goce de la prosperidad, nos harán árbitros del destino de América y de

la suerte de Europa; podremos con facilidad arrancaros de las manos los manantiales de vuestras riquezas; el espacio inmenso que nos separa de vosotros, nos permitirá completar los preparativos de nuestras invasiones, antes que llegue su estrepito a vuestros climas; podremos elegir los enemigos, el campo y el momento de nuestras victorias; nuestros tesoros y nuestra situación nos asegurarán siempre del buen éxito de nuestras empresas; nuestras escuadras victoriosas se presentarán siempre delante de unas costas que no pueden estar bien custodiadas ni bien defendidas por potencias que se hallan a larga distancia; siempre llegarán tarde vuestros socorros; en fin, o vuestras colonias vendrán a ser provincias nuestras, o despedazarán sus cadenas con el auxilio de nuestra alianza, que jamás negaremos cuando se nos pida por la voz de la libertad contra la tiranía. Entonces, privados de la América, y por consiguiente del Asia que solo busca nuestro dinero, volveréis a la oscuridad y a la barbarie de que habéis salido, y sólo vuestra pobreza podrá libraros de vuestras justas venganzas, que ninguna utilidad nos acarrearían.

Esta es la intimación funesta que las colonias inglesas pueden hacer a Europa. Un pueblo como aquel, y no una república de romanos pobres y guerreros, puede ser en el día el objeto de sus temores.

En resolución, si el espíritu y el genio dominante del siglo es la adquisición de las riquezas; si la superioridad no acompaña actualmente a la fuerza, al denuedo y a las

virtudes guerreras, sino a la opulencia; si las naciones más ricas son las más felices en lo interior del Estado, y las más respetadas y temidas de los extraños, síguese que la principal atención del legislador, empleada enteramente en otros tiempos en formar un ánimo denodado en un cuerpo robusto y ágil, deberá dirigirse hoy a la agricultura, a las artes, al comercio, a la adquisición, conservación y circulación de las riquezas.

Este es el grande influjo que debe tener en el sistema de la legislación el genio y el espíritu dominante del siglo, y este el gran principio legislativo que deduzco del examen de la relación de las leyes con el genio y la índole de los pueblos, considerado bajo este primer aspecto. Considerémosle ahora bajo el segundo, y veamos el influjo que debe tener en la legislación el genio y la índole particular del pueblo a que se destina.

A pesar de las muchas causas que en el día concurren para destruir toda diferencia entre el genio, índole y carácter respectivo de las naciones europeas; a pesar de la continua comunicación que tienen entre sí los pueblos que la habitan, y del origen casi común que han tenido las constituciones de sus gobiernos; a pesar de las consecuencias del antiguo sistema feudal, que se estableció en casi toda Europa sobre unos mismos principios con corta diferencia, y por tanto, debió extender igualmente en ella sus máximas, sus distinciones, sus preocupaciones caballerescas, su galantería, su jurisprudencia

cia de la espada, su caprichoso e inconsecuente código de las leyes del honor; en fin, a pesar de la armonía de las máximas de la moral derivada de una religión común, la cual si ha sido alterada en algunas de estas naciones, se ha conservado siempre invariable con respecto a aquella parte de sus preceptos que influyen en las costumbres; a pesar, digo, de todas estas causas, hay diversidad en el carácter, genio e índole de las naciones europeas; y aunque esta diferencia no sea tan grande como la que había entre las de los antiguos pueblos de los siglos heroicos, los cuales no se acercaban unos a otros sino para matarse, a lo menos es la que basta para que no pueda desentenderse de ella el legislador, y para que deba tener grande influjo en el espíritu de sus legislaciones.

Yo no trato de averiguar la causa de esta diferencia, sino que me contento con observar sus efectos. Veo, por ejemplo, en los franceses una nación viva, activa, de gran facilidad para inventar, de un gusto delicado, y que tiene en su vanidad una espuela increíble para las artes y manufacturas. Esto me basta para inferir que en esta nación más que en otra alguna debe la legislación fomentar la agricultura, cuyo arte penoso, muy distante de todo lo que puede lisonjear la vanidad, necesita en Francia, más que en cualquiera otra nación, de un auxilio particular de las leyes, para que no llegue a verse abandonado y aborrecido. Sin este gran fomento florecerán siempre en aquella nación las ma-

nufacturas y las artes de gusto; ella será la que dé siempre el tono a la moda, la que decida del modo con que los europeos deben vestirse, engalanarse, adornar sus casas y afeitar a sus mujeres, las cuales pierden con la caricatura de la moda aquella hermosura que la naturaleza cifró en la sencillez. Todo esto lo harán los franceses sin grande estímulo; pero sin un estímulo muy poderoso, sus campos quedarán desiertos y eriales por falta de cultivadores. Si el gran Colbert hubiera conocido esta verdad, no habría sacrificado la agricultura a las artes; promoviendo aquélla habría combinado sus ventajas con las de éstas, y no estaría aun indecisa la gloria de su ministerio.

Dando un paso fuera de Francia hacia el mediodía, encuentro diverso genio, diversa índole, y un carácter enteramente distinto.

Veo en el español cierta honradez que resplandece en sus discursos, en su amistad, y se manifiesta en su modo de contratar (1): veo también en él cierta severidad de modales, cierta adhesión particular a sus antiguos usos, un alma dispuesta a la superstición, y cierto espíritu de orgullo que le hace mirar el trabajo como una ocupación vil. Esto me basta para deducir que el legislador de esta nación debe aprovecharse, con respecto a algunos objetos, de la índole y carácter de sus ciudadanos, y corregirle en otros.

(1) Se halla elogiada su buena fe aun por los historiadores de la antigüedad. Justino, *Trogi Pompei Historiarum Philippicarum epitoma*, lib. XLIV alaba su fidelidad en conservar los depósitos.

Puede servirse, por ejemplo, de su honradez y de su buena fe para promover y facilitar el comercio interior y exterior, y puede desembarazar los contratos de una gran porción de aquellas solemnidades que los retardan, y que las leyes han debido oponer en otras partes al fraude y al engaño (1). Puede servirse de la severidad de sus modales como de un apoyo para la rigidez de costumbres. Su adhesión particular a los antiguos usos debe advertirle el desprecio en que podrían caer aun las novedades más útiles, y que en esta nación, más que en otra alguna, deben prepararse muy bien semejantes novedades, y emprenderse con mucha sobriedad. Su disposición a la superstición debería hacer ver al legislador que España necesitaría más bien de una inquisición contra la excesiva credulidad y contra los impostores que se aprovechan de ella, que de una inquisición contra la irreligión, a la cual parece que no está dispuesto el español, y debería mostrarle que, en esta nación, más que en cualquiera otra, es necesario acelerar los progresos de las luces y de los conocimientos, que son el

(1) No sería esta la primera vez que las leyes dejasen al genio y carácter del pueblo el darles la sanción. Sabemos que por mucho tiempo no tuvieron los romanos leyes particulares contra el peculado y que cuando este delito empezó a conocerse en Roma, se tuvo por tan infame que la simple restitución de lo que se había defraudado se consideró como una pena muy grave. Léase lo que dice Livio de L. Escipión, *Historiae*, lib. XXXVIII. Platón (*de Legibus*, lib. XII) dice que Radamanto, el cual gobernaba un pueblo lleno de religión, no exigía otra prueba que el juramento.

dique universal contra la superstición. Finalmente, aquel espíritu de orgullo que les hace mirar el trabajo como una ocupación vil, debería darle a entender que para promover el trabajo en España no bastaría que las leyes le hiciesen provechoso, sino que sería necesario que le ennobleciesen, y empleasen aquel mismo espíritu de orgullo que hoy le desprecia en lograr que le desearan todos, haciéndole honroso. No se me oponga la común objeción de la imposibilidad. Nada hay imposible para un sabio legislador. Si la expatriación, como se acaba de observar, llegó a ser un honor entre los griegos; si una buena legislación supo hacer deseable el *ostracismo*; si era este el último voto que el ateniense ilustre dirigía a los dioses en recompensa de sus grandes acciones; si un legislador de nuestros tiempos ha sabido dar nuevo tono a su nación en el septentrión de Europa; si la Suecia está enteramente desconocida desde que Gustavo subió al trono; si este príncipe ha preparado y perfeccionado en pocos años una revolución universal en la constitución del gobierno, en las costumbres, y aun en el traje de sus súbditos ¿será por ventura imposible hacer una tan fácil en España? Si mi grande objeto fuese formar un plan de legislación para esta nación solamente, yo haría ver el camino que se debería seguir, los medios o instrumentos que se deberían emplear, y la facilidad de esta operación; pero no es este el asunto que me he propuesto. Si en este capítulo he hablado de Francia y España, ha sido sólo para mostrar de qué modo debe in-

fluir en el sistema de la legislación el genio, índole y carácter del pueblo que la ha de recibir. Contento con la claridad con que me parece haber explicado mis ideas, paso a examinar cómo debe influir el clima en el mismo sistema.

La oposición de los filósofos y de los políticos acerca de este objeto; la dificultad de dar alguna luz a una cuestión tan oscura como ésta, y los obstáculos que se encuentran cuando se trata de generalizar los principios legislativos que de ella dimanar, harán que me extienda en este examen más de lo que quisiera. Pero me prometo que este defecto quedará compensado con la novedad, con la importancia y con la evidencia de los resultados.

CAPITULO XIV

Cuarto objeto de la relación de las leyes: el clima

Se ha creído y se cree quizá todavía que Montesquieu fue el primero que habló del influjo del clima; pero este es un error, pues se sabe que antes de él trató del mismo objeto el delicado y ameno Fontenelle (1). Charadin, viajero ilustrado, hace muchas reflexiones acerca del influjo del clima en lo físico y moral de los hombres. El abate Dubos sostuvo y explicó los pensamientos de Char-

(1) Maquiavelo habla también del influjo del clima sobre lo físico y moral de los hombres en varios lugares de sus obras.

din; y Bodino, que quizá había leído en las obras de Polibio que el clima forma la figura, el color y las costumbres de las naciones, había fijado sobre este principio la base de su sistema en su república, y en su método de la historia ciento y cincuenta años antes que ellos (1). El divino Hipócrates había hablado difusamente del influjo del clima antes que todos estos escritores, en su célebre tratado *De los aires, aguas y lugares*. Viene finalmente el autor del *Espíritu de las leyes*, y sin citar a ninguno de los precedentes, no hace más que alterar los principios de Hipócrates, y exagerar las ideas de Dubos, de Chardin y de Bodino. Quiso hacer creer al público que era el primero que hablaba de esto, y el público lo creyó. Pero es necesario perdonar este fraude a un talento creador, que acostumbrado a pensar por sí creía inventar aun cuando copiaba. Yo me atrevo a añadir mis pensamientos a los de estos célebres escritores, supuesto que no es difícil *inventis addere*.

Dejo con gusto al autor del *Espíritu de las leyes* todas sus observaciones sobre la lengua de un macho de cabrío, cubierta de pequeñas eminencias vestidas de algunos pelos o de una especie de vello, e intermediadas con algunas pirámides que forman en la parte superior ciertos pincelitos, que desaparecen cuando se hiela esta lengua: principios

(1) *Septentrionales populos*, dice en lib. cap. 5. I., *vi et armis subditos fere in officio continere, australes religionis ac numinis metu; cæteros, equitate et imperio rationis*.

de donde deduce el autor los diversos grados de sensibilidad, fuerza y valor, el mayor o menor ímpetu de las pasiones, y la mayor o menor propensión a los placeres en los diversos climas. Omito con gusto estas observaciones que serían más oportunas en una historia del microscopio que en una investigación política; ni creo que se deba dar tanta extensión al influjo del clima que se le considere como la causa principal de casi todos los fenómenos morales y políticos, como lo hace este autor célebre, el cual mostró en esta investigación más sutileza e ingenio que exactitud en las observaciones y verdad en las consecuencias. Yo me guardaría muy bien de incurrir en sus mismos defectos, y de abusar, como él, de la historia y de la sagrada antorcha de la experiencia.

¿Podría yo, por ejemplo, afirmar con el autor del *Espíritu de las leyes* que el clima es la causa de que los pueblos septentrionales hayan sojuzgado siempre a los pueblos más meridionales, cuando encuentro en la historia tantas pruebas para impugnar esta opinión cuantas se pueden encontrar para sostenerla? Los romanos, que fueron sojuzgados en un tiempo por los pueblos del norte ¿no sojuzgaron a los mismos pueblos en otros tiempos? ¿No triunfaron sus victoriosas armas de los sármatas y de los britanos? Saliendo Tamerlan de las orillas del Indo ¿no adelantó sus conquistas hasta los helados climas de la Siberia? ¿No sojuzgaron los perua-

nos muchos pueblos situados al septentrión de su país? ¿No fueron despedazados por los valerosos sarracenos los estandartes supersticiosos de las cruzadas? Saliendo este mismo pueblo de las ardientes arenas de la Arabia ¿no subyugó muchas naciones, triunfó de los españoles, y taló hasta el centro de la Francia? ¿No abandonaron los hunos las lagunas Meotidi para cargar de cadenas a muchos pueblos situados al norte de su país? ¿No fueron los partos el objeto del terror de Roma en un siglo en que los romanos aún no habían perdido nada de su antiguo valor? ¿No hubo un tiempo en que los elamitas y los egipcios podían contarse entre los pueblos más guerreros del mundo? ¿Acaso estaba el sol más distante de Persia en la gloriosa época de Ciro? La Laconia, habitada hoy por los más tímidos esclavos ¿no fue por ventura la patria de los guerreros y de los héroes? ¿Es acaso el clima el que hace que no se encuentren ya Fociones en Atenas, Pelópidas en Tebas, Decios en Roma?

¿Podría además afirmar con el mismo autor que el clima es la causa de que los pueblos septentrionales sean más amantes de la libertad que los meridionales, cuando veo que el despotismo establece igualmente su trono en las abrasadas arenas de la Libia que en las heladas selvas del septentrión, en las fértiles llanuras del Indostán que en los desiertos de la Escitia? ¿Podría creer que los pueblos más septentrionales propenden naturalmente a la libertad, cuando veo que el sistema feudal está radicado en Rusia, en

Dinamarca, en Suecia, en Hungría, en Polonia y en casi toda Europa? ¿Podría creer que el clima cálido condena al hombre a la esclavitud, mientras veo que el árabe vagabundo elude por tantos siglos el yugo del despotismo que oprime al persa, al egipcio y al moro, sus vecinos? ¿No estamos viendo bajo un mismo paralelo, por decirlo así, al indomable tártaro y al siberiano esclavo?

Por último ¿podría atribuir al clima la frecuencia de los suicidios en Inglaterra, mientras veo que más de cincuenta infelices se dan la muerte en París por sus propias manos en un solo año (1); mientras que en Ginebra se cuentan diez o doce suicidios anuales, mientras que en Roma no se conoció por espacio de siete siglos otro suicidio que el de Lucrecia, y después en el espacio de pocos años, sin que se hubiese mudado el clima, dieron este fatal ejemplo al mundo Catón, Bruto, Casio, Antonio y tan gran número de otros romanos?

No acabaría jamás si quisiese recorrer todos los efectos que Montesquieu atribuye al clima, y que la razón y la experiencia nos obligan a atribuir a otras causas independientes si no en el todo, a lo menos en la mayor parte. Puede consultarse sobre este punto la célebre obra de Hume (2), el cual ha sabido con la extensión de sus cono-

(1) En el año 1774.

(2) *Ensayos morales*, *Ensayo 24*: y léase el *Espíritu* de Helvecio en toda la obra, y particularmente en el discurso III.

cimientos y con la profundidad de sus raciocinios desengañar al público de estas paradojas a que habían dado cierto aire de verdad la elocuencia y las gracias epigramáticas de Montesquieu. Pero, como los extremos suelen ser siempre viciosos, creo que estos dos autores célebres son igualmente reprehensibles, el uno por haber atribuido demasiado al clima, y el otro por habérselo negado todo. Eligiendo un término medio, me contento con decir, 1.º que el clima puede influir en lo físico y moral del hombre como causa *concurrente* pero jamás como causa *absoluta* 2.º que su influjo es sensible y grande en los climas fuertes, esto es, en los que son extremadamente cálidos o extremadamente fríos; pero que apenas se puede discernir en los templados; 3.º que no debe determinarse el clima por la sola posición de un país con respecto al sol; 4.º que cualquiera que sea la fuerza de su influjo, no debe desentenderse de él el legislador, sino por el contrario corregir los efectos del clima cuando son perniciosos, aprovecharse de ellos cuando son útiles, y respetarlos cuando son indiferentes.

Ruego al lector que no se precipite a formar un juicio poco favorable del método que me veo obligado a seguir en este capítulo, antes de haberle leído enteramente, y que no condene como superfluo el tratar algunas cuestiones que a primera vista parecen extrañas a mi único objeto. Cuando vea a donde van a parar todos estos hilos, quedará persuadido de la necesidad en que me hallo de fijar con precisión y exactitud estos datos pa-

ra llegar en seguida a la explicación de los principios legislativos que dependen de ellos. A fin de ilustrar pues estas proposiciones por el mismo orden con que las he expuesto, empezaré por la primera.

No puede dudarse que el clima influye en lo físico y moral del hombre. La materia ígnea esparcida sobre la superficie de nuestro globo es sin duda una de las fuerzas de la naturaleza, y esta fuerza no puede estar sin actividad. Deben experimentar su acción los vegetales y los animales. El hombre, aunque distinto de éstos por las perfecciones de su alma, puede con el uso de sus facultades intelectuales remediar en parte los efectos de esta fuerza siempre activa; pero seguramente le es imposible destruirla. El exceso o la escasez de esta materia esparcida en la atmósfera en que vive, es lo que produce el calor o la frialdad del clima. Podrá pues el hombre corregir en parte este calor o este frío; mas no podrá destruir enteramente su acción. Un grado extremo de calor procedente del aspecto del sol, o de una causa local, debe relajar sus fibras, y hacerlas más delicadas; agitando los humores, debe enervar su cuerpo con transpiraciones demasiado copiosas; finalmente debe disminuir su calor natural, que como lo han demostrado los fisiologistas, está siempre en razón inversa del calor del clima. Siendo esto así ¿podría dejar de ser sensible la parte moral del hombre a esta alteración que recibe su parte física? Por lo que hace a nosotros que vivimos en climas templados ¿no vemos que cuando

sobreviene un calor excesivo se debilita nuestra memoria, y nos falta poco para caer en un estado de imbecilidad? Parece que nuestras ideas se ocultan con un velo; que una fuerza extraña oprime todas nuestras facultades intelectuales, y que hemos perdido el derecho de disponer de ellas. Son tantas y tan fuertes las relaciones de nuestro espíritu con nuestro cuerpo que los sacudimientos del uno deben necesariamente sentirse en el otro. Es pues cosa extraña el creer que el clima no influye en lo físico y en lo moral de los hombres; pero no lo es menos el pretender que esta fuerza es lo único que obra en el hombre.

Si el espíritu debe estar sujeto a los movimientos y choques del cuerpo, debe también estarlo éste a los del espíritu. Oblígalos a esta ley la dependencia recíproca que tienen entre sí. La educación, las leyes, la religión, el espíritu, las máximas y los principios del gobierno son otras tantas fuerzas que obran de continuo en el hombre civil; que aceleran o retardan el desarrollo de sus facultades intelectuales; que promueven, refrenan o dirigen sus pasiones; que le hacen cobarde o valiente, amante de la libertad o insensible al peso de las cadenas del despotismo. Todas estas causas morales, unidas a las físicas, entre las cuales tiene unas veces el clima el primer lugar y otras el último, concurren a modificar al hombre civil, y hacen que sea lo que es. No es fácil determinar precisamente cuáles son los grados de actividad de cada una de estas fuerzas; pero reduciendo en ge-

neral la cuestión, se podrá decir que en una sociedad de salvajes tienen el primer lugar las causas físicas, y en una sociedad más civilizada la tienen las morales (1). Influye pues el clima en lo físico y moral de los hombres como causa concurrente, mas nunca como causa absoluta. Pero suponiendo iguales todas las demás causas ¿obra en todos los hombres con la misma fuerza? He aquí la segunda proposición.

Se ha dicho que «el influjo del clima es sensible y

(1) Nadie conoció esta verdad mejor que Hipócrates. Tendré el gusto de presentar aquí un pasaje de este escritor célebre para hacer ver cuán análogos son mis principios a los suyos. Examinando los motivos por los que casi todos los pueblos del Asia aborrecen la guerra, es verdad que no excluye el clima; pero lo atribuye principalmente a la naturaleza de su gobierno. Después de insinuar los motivos físicos, dice: *Propter quas sane causas imbelles universum Asianorum genus existit, atque adhuc amplius propter leges. Maxima enim Asiæ pars sub regibus est. Ubi autem non in sua potestate vivunt homines, neque sui juris sunt, sed dominis subjecti, ibi non multum curiosi sunt quo modo se ad bellum apparent, imo magis hoc curant, ut ne bellicosi videantur. Pericula enim eis non aequalia instant. Nam hi in militiam proficisci, laboresque perferre, ac mortem oppetere pro dominis suis coguntur, relicta interim domi liberis, uxoribus ac reliquis amicis: atque si quidem viriliter et feliciter bellum gesserint, dominis inde commoda accedunt, eorumque facultates inde augentur, verum ipsis præter pericula et cædes nihil demetitur... At quod quicumque in Asia Græci, itemque barbari dominis non subsunt, sed jure suo degunt, sibi ipsisque omnes labores lucrifaciunt, illi bellicosissimi omnium existunt... Unde bellicosiores quoque Europæi stant, non ob hanc solam causam (alude al clima) sed et propter leges. Non enim regibus obediunt, quemadmodum Asiani. Ubi enim sub regibus vivitur, ibi necesse est homines timidissimos esse, quemadmodum et supra ostendi. Hipócrates, de Aeribus, aquis et locis §. 39. 40. 41. 54.*

grande en los climas fuertes, esto es, en aquellos que son extremadamente cálidos o extremadamente fríos; pero que apenas se puede discernir en los templados». Examinemos este punto.

El hombre, según la observación de los fisiólogos, no es susceptible sino de un grado determinado de calor. Este calor no es otra cosa que un compuesto de su calor natural y del calor atmosférico del país en que vive. Al paso pues que es mayor el calor atmosférico, será menor su calor natural; y *vice versa* al paso que sea menor el calor atmosférico, su calor natural será mayor. En los climas templados el calor natural se equilibra ordinariamente con el de la atmósfera, o si hay alguna diferencia, es tan pequeña que se puede llamar casi insensible, si no en su intensidad, a lo menos en sus efectos. Pero en los climas fuertes, en los climas extremadamente cálidos o extremadamente fríos, debe ser muy grande y necesariamente muy sensible esta diferencia. Si por ejemplo, en un país excede el calor atmosférico en dos terceras partes al calor natural, y en otro país excede el calor natural en dos terceras partes al calor atmosférico, la alteración que de aquí resulte en el mecanismo de los habitantes de estos dos países, será tan grande y tan opuesta, que los efectos que debe producir así en el desarrollo de sus facultades físicas como en el de sus facultades morales, las cuales dependen en gran parte de aquéllas, no podrán menos de ser visibles aun a los ojos del observador menos perspicaz. ¿Quién no vería en la Groenlandia o

en el Senegal el influjo del clima en el temperamento, costumbres y modo de vivir de los habitantes de estos dos países? ¿Más quién podría advertir este influjo en París, Génova, Nápoles y Constantinopla? No digo que en estos países no tenga el clima algún influjo; sino que es tan pequeño y tan poco sensible que se necesita una gran predisposición a favor del sistema de Montesquieu para echarle de ver. De consiguiente en los climas fuertes es grande y sensible el influjo del clima; mas apenas puede percibirse en los templados. Pero ¿se determinará la naturaleza del clima por la sola posición de un país con respecto al sol, y no podría hallarse bajo un mismo paralelo un clima extremadamente cálido y otro extremadamente frío; ¿un clima templado y un clima fuerte? He aquí la tercera proposición que me he propuesto examinar.

Me contentaré con ilustrarla por medio de hechos. Si la sola posición de un país con respecto al sol hubiese de determinar la naturaleza de su clima, no se debería hacer otra cosa para calcular los grados de su calor o de su frío que observar los grados y minutos que separan del ecuador el paralelo bajo el cual está situado. Esta operación sería muy fácil; pero al geógrafo que la hiciese le bastaría subir a una montaña vecina o bajar a una próxima playa del mar situado precisamente en la misma latitud, para conocer cuán distante va de la verdad. Hallaría que, entre doscientos países situados bajo un mismo paralelo, apenas habría dos o tres que gozasen de un

mismo clima; hallaría en las otras diversidades más o menos sensibles al paso que las circunstancias locales fuesen más o menos diversas; y aun tal vez hallaría en ellos una oposición decisiva. Bajo el mismo paralelo en que se abrasa el África ¿no están siempre cubiertas de nieve las cordilleras del Perú? ¿No se extiende en el nuevo mundo todo el rigor de la zona fría a la mitad de aquella que debería ser templada por su posición con respecto al sol? Terranova, una parte de la nueva Escocia y del Canadá son países situados en el mismo paralelo que pasa por Francia: el país de los esquimales, parte del Labrador y los países situados en la bahía meridional de Hudson están bajo el mismo paralelo que la gran Bretaña; y sin embargo ¡que infinita diferencia entre sus climas! (1).

No es pues la sola posición de un país con respecto al sol la que debe determinar su clima. Lo que constituye la naturaleza del clima de un país es el grado constante de calor o de frío que reina en su atmósfera, y éste no depende solamente de la latitud, sino que puede depender también de otras muchas circunstancias locales, como la elevación del país sobre el mar, la extensión del continente, la naturaleza del suelo, la cercanía de los bosques, la altura y posición de las montañas adyacentes, los vientos que soplan con frecuencia, y otras muchas circunstancias semejantes (2).

(1) Robertson, *Historia de América*, Lib. IV.

(2) Véase a Varenus, *Geographiæ generalis*, cap. XXVI, prop. I.

Persuadido pues de la verdad de las tres primeras proposiciones que acabo de exponer, paso a la cuarta, que es la más interesante para mi asunto.

Se ha dicho «*que cualquiera que sea la fuerza del influjo del clima, no debe desentenderse de él el legislador, sino por el contrario corregir sus efectos cuando son perniciosos, aprovecharse de ellos cuando son útiles, y respetarlos cuando son indiferentes*». He aquí donde van a unirse todas las líneas que hemos tirado hasta ahora.

Hemos dicho (1) que, aunque el clima no influye jamás en el hombre como causa absoluta, sino como causa concurrente, sin embargo es indispensable que su influjo se extienda a lo físico y a lo moral de los hombres, ¿Y podrá el legislador mirarle con indiferencia?

Se ha dicho además (2) que el influjo del clima no es siempre el mismo; que en unas partes se siente más y en otras menos; que es muy grande en los climas fuertes y lo es mucho menos en los templados. Examinemos la diversidad que debe producir en el sistema legislativo esta diversa fuerza del clima.

Con respecto a los climas se verifica la máxima general de que *los extremos se tocan*. En los climas sumamente cálidos y en los sumamente fríos, el desarrollo de las facultades morales halla un obstáculo igual en el cli-

(1) En la primera proposición.

(2) En la segunda proposición.

ma. Estando siempre el calor natural del hombre, como se ha observado (1), en razón inversa del calor del clima, se disminuye en gran manera en los climas extremadamente cálidos, y se aumenta en la misma proporción en los extremadamente fríos. Estas dos causas físicas opuestas producen el mismo efecto moral; porque alterando igualmente el mecanismo natural del hombre, deben impedir igualmente el desarrollo de sus facultades morales, que en el hombre no pueden ser independientes de la parte física. La suma relajación de las fibras, el tenuísimo roce de los fluidos, las lentitudes del movimiento animal en los climas extremadamente cálidos producen en el hombre una debilidad extrema, una sensibilidad tenuísima, y por consiguiente una grande estupidez. De la misma manera, en los climas extremadamente fríos la suma rigidez y tensión de las fibras, el sumo roce de los fluidos, la suma estrechez de los vasos sanguíneos, una sangre crasa e inflamable deben producir necesariamente el entorpecimiento y la estupidez. De donde se infiere que el impulso de las leyes debe ser igualmente fuerte, así en los climas extremadamente cálidos como en los extremadamente fríos, para conseguir los efectos que se desean. En los climas templados bastará que el legislador remueva los obstáculos para producir aquel movimiento político que da vida a las sociedades; mas en los climas de que se ha hablado no basta remover los obstáculos, sino que

(1) En el examen de la segunda proposición.

se necesitan impulsos fortísimos: grandes premios, grandes amenazas, una educación más robusta, una emulación excitada con la máxima energía de las leyes; una industria animada no solo por la libertad, cuyos beneficios bastarían en nuestros climas templados para que adquiriese un grado de actividad increíble, sino estimulada también por la munificencia del gobierno, etc. Estos son los medios con que el legislador puede corregir los efectos del clima, cuando son perniciosos. Examinemos brevemente si podrá corregir también alguna vez la causa misma.

Se ha dicho (1) que no se determina el clima por la sola posición de un país con respecto al sol, sino que influyen también en esto las circunstancias locales: y estas pueden muchas veces llegar a corregirse. Si dependen de la multitud de bosques, de la estancación de las aguas, de la proximidad de las marismas, o de otras causas semejantes, la legislación en estos casos, favoreciendo la población y la agricultura, verá cortados los bosques, secas las marismas, quitados los impedimentos que detenían el curso de las aguas, en una palabra, disminuidos los rigores del clima al paso que se suprimen las causas que concurrían a su aspereza. No es esta una especulación vana y abstracta, pues tenemos infinitas experiencias que confirman esta verdad, ya en el antiguo y ya en el nuevo hemisferio. La historia de las vicisitudes físicas de nuestro glo-

(1) En la tercera proposición.

bo nos suministra infinitos ejemplos de las alteraciones locales ocurridas en los climas de muchos países, y procedentes de los progresos o de la decadencia de la población y de la industria de las gentes que los habitaron. Lo apacible del clima de Italia desapareció cuando los bárbaros que salieron del Norte la hubieron devastado con sus armas, con sus costumbres y con sus leyes. La población y la industria de los holandeses, animadas con sus sabias leyes y con su libertad, corrigieron los rigores del antiguo clima de los bátavos. Las mismas causas han producido los mismos efectos en muchos países de la Germania, en Inglaterra y en Pensilvania. Los héroes que habitan esta última región han sabido librarse con igual gloria del rigor de su clima que de la opresión de su antigua metrópoli. Luego una buena legislación puede templar alguna vez los rigores del clima, y corregir sus efectos cuando son perniciosos. Siendo esto así ¿con cuánta mayor facilidad podrá aprovecharse de ellos cuando son útiles?

En nuestros climas templados, donde la naturaleza, en vez de retardar, acelera en el hombre el desarrollo de sus facultades intelectuales; donde parece que la moderada elasticidad del aire destina al hombre que le respira a gozar del don exclusivo de mostrar rápidamente toda su actividad; donde ni la excesiva rigidez y tensión de las fibras, procedente de un extremado frío, ni su excesiva relajación causada por un calor extremado, producen la estupidez, ni disminu-

ye la sensibilidad; donde la energía del placer unida a la robustez de los cuerpos, al vigor de los hombres, a la fecundidad de las mujeres, promovería infinitamente la población si las causas morales no inutilizasen, por decirlo así, los esfuerzos favorables de las causas físicas; en nuestros climas en fin, donde lo templado del aire ofrece a la industria un campo que no tiene límites; donde todas las artes y manufacturas, así las que necesitan del aire libre como las que tienen necesidad del fuego, así las que piden ingenio como las que exigen fuerza en los artífices, todas pueden cultivarse con igual felicidad; en nuestros climas templados, digo, ¿cuán fácilmente podría la legislación realizar los progresos de la población, de la industria, de las artes, de las manufacturas, de la instrucción pública? Ya he dicho que, para lograr estas cosas en los climas fuertes, en los climas extremadamente cálidos o extremadamente fríos, se necesitan impulsos muy poderosos; pero a fin de conseguirlas en los climas templados, por ejemplo, en Italia, bastaría remover los obstáculos. Pocos esfuerzos se os piden, ¡oh felices legisladores de estas dichas regiones! La naturaleza ha allanado el camino por donde vuestros pueblos pueden ser conducidos a la prosperidad; y vuestras leyes le han llenado de piedras, de malezas, de impedimentos vergonzosos. Restableced pues este camino en el estado en que le había dejado la naturaleza, y abandonad a ella el cuidado de perfeccionar su obra.

He aquí cómo puede el legislador aprovecharse de los efectos del clima cuando son útiles. Veamos ahora cómo debe respetarlos cuando son indiferentes.

Entre los efectos del clima hay algunos que ni son perniciosos ni útiles, sino indiferentes. Luchar en estos casos con la naturaleza es un esfuerzo inútil que jamás puede producir bien alguno, y que puede muchas veces causar desórdenes muy perniciosos. Si una especie de industria, por ejemplo, si algunas artes, si algunas manufacturas son contrarias al clima de una nación ¿no incurriría en un error grosero el legislador que tratase de promoverlas? ¿No quedarían siempre imperfectas, a pesar de las leyes, esta industria, estas artes, estas manufacturas? ¿No serían siempre poco provechosas a aquellos que las ejerciesen? Los brazos dedicados a estas ocupaciones ¿no podrían emplearse con mayor utilidad de los artistas y del Estado en aquellas manufacturas, en aquellas artes y en aquella especie de industria que permite y exige el clima? ¿No podría la nación con el sobrante de éstas proveerse abundantemente de las que el clima le niega? Si un arte tiene necesidad de mucho fuego ¿podrá cultivarse con provecho en un país donde el clima es extremadamente caluroso? y si tiene necesidad de aire libre ¿podrá ejercerse con ventaja en un país extremadamente frío? ¿Qué se diría de un legislador que quisiese establecer fábricas de cristales en el Zanguibar, o un comercio de construcción de navíos en las

heladas playas de la Laponia? Demasiado distante o demasiado inmediato al ecuador, en un clima muy cálido o en un clima muy frío puede el hombre ser inhábil para algunos trabajos y para ciertas ocupaciones, en las cuales se ejercitaría con feliz éxito en un clima diverso.

Non omnis fert omnia tellus.

Esto mismo se puede decir también del hombre. Oponerse a la naturaleza en estos casos es un capricho inútil y pernicioso. Corrija pues el legislador los efectos del clima cuando son perjudiciales; aprovéchese de ellos cuando son útiles; respételos cuando son indiferentes, e imite la política del legislador de los hebreos, el cual prohibió comer la carne de puerco, los peces sin escama y sin aletas, estableció algunas obligaciones purificadoras, ordenó la abstinencia y el ayuno, pero no prescribió jamás el uso del aceite a un pueblo que vivía bajo un clima caluroso y en un país en que el clima hacia pernicioso a sus habitantes el uso de este condimento.

Habiendo tratado del clima, pasaré al otro objeto físico de la relación de las leyes, esto es, a la naturaleza del terreno.

CAPITULO XV

Quinto objeto de la relación de las leyes: la fertilidad o la esterilidad del terreno

Los terrenos considerados con respecto a su fertilidad o esterilidad pueden dividirse en tres clases diversas, a saber, unos en que el suelo lo da todo con poquísimos auxilios del hombre; otros en que la generosidad de la tierra es relativa a la industria del cultivador; y otros en fin que siempre permanecen estériles, aunque regados con el sudor de sus habitantes. El legislador debe considerar bajo estos diversos aspectos el terreno de su nación. Como en el primero de estos casos exige la clase productiva un corto número de personas, puede el legislador proteger con menos peligro las manufacturas y las artes, porque en un terreno tan fértil jamás será tan numerosa la clase de fabricantes y artistas que quite a la tierra los pocos brazos que exige para recoger los frutos de su fertilidad.

Al contrario en el segundo caso, cuando la tierra pide muchos brazos para cultivarla, deben precaver las leyes la excesiva multiplicación de artistas y fabricantes, porque aumentando el número de éstos a expensas de la agricultura, acarrearían dos males al Estado, supuesto que mirarían con indiferencia los beneficios del cultivo de la tierra, que es el primer manantial de la riqueza de las naciones, sin producir por otra parte una

utilidad real a las manufacturas, en atención a que el subido precio de los géneros, procedente no del exceso de los consumos, sino de la falta de los productos, debería necesariamente disminuir, sin provecho de los propietarios, el despacho de las manufacturas, abatido el precio de la obra. Este fue el error del célebre Colbert.

Finalmente, en la tercera suposición, cuando el terreno es tan estéril que nada produce a pesar de todos los esfuerzos del hombre, deben las leyes excitar a la industria, a las artes y al comercio aquellos brazos que desmayan con lo ingrato del suelo, para compensar con los productos de las manos la avaricia de la naturaleza. He aquí cómo llegó a ser Atenas el país de la abundancia sobre las arenas del Pireo; cómo Tiro y Sidón llamaron la opulencia a los países de la esterilidad; cómo la Holanda, bajo un cielo tempestuoso, y en un terreno vacilante y expuesto de continuo a los insultos del mar, ha levantado su grandeza con los beneficios de la industria y del comercio, mucho más provechosos porque están unidos a los beneficios de la libertad (1). Por consiguiente, la naturaleza del terreno es un objeto que

(1) No deben admirarse los que lean este libro al ver la rapidez con que paso por estos objetos, los cuales parece que exigen un examen más particular; porque habiendo de explicar por extenso estos principios en el libro siguiente, me ha parecido que bastaba insinuar aquí las cosas más generales para dar una idea de los principios que se derivan de la relación de las leyes con la naturaleza del terreno.

no debe perderse de vista en la formación de los códigos; ni es de menor importancia la situación y extensión del país.

CAPITULO XVI

Sexto objeto de la relación de las leyes: la situación local y la extensión del país

Si la situación y la extensión de un país influyen en el género propio de la industria del pueblo que le habita, deben influir también necesariamente en el sistema de su legislación. Supongamos, por ejemplo, que una nación esté situada en las orillas del mar; que se halle provista de canales de comunicación y de puertos; que esté rodeada de naciones que no tengan artes ni oficios, y que por consiguiente se vean obligadas a sacar de otra parte los frutos de la industria; y que sea tan corta la extensión de su terreno que no baste para acudir a las necesidades de sus habitantes. Este Estado tendrá entonces todas las apariencias que pueden excitar a un pueblo a dedicarse a las manufacturas y al comercio, y las leyes deben en tal caso promover los designios de la naturaleza.

Todas estas circunstancias se hallaron en la Holanda, cuando los habitantes de las provincias unidas sacudieron la dominación española y empezaron a pensar en sus intereses. El mar que baña esta región libre les ofrecía las producciones de toda la tierra y la comunicación con el universo. La esterilidad de su terreno, la pequeñez de

su extensión, y las aguas que ocultaban su suelo, al mismo tiempo que facilitaban la comunicación interior, las obligaban a buscar en otras partes los medios de subsistencia. La Europa, en la cual ocupaba un puesto tan infeliz, se hallaba todavía sumergida en la ignorancia. La mayor parte de las naciones que la habitaban, separadas por la guerra y por la discordia, se contentaban con lo que les ofrecía un terreno mal cultivado y un tráfico que no se extendía fuera de los límites de cada provincia.

Así es que todas las cosas convidaban, o por mejor decir, obligaban a los holandeses a formar un cuerpo de fabricantes y comerciantes. Aquellos hombres industriosos vieron en el comercio (que quizá no es para la mayor parte de las naciones más que un interés accesorio) el único apoyo de su libertad, de su vida y de su subsistencia. Hallándose pues sin tierra y sin producciones, se determinaron a hacer valer las de los otros pueblos, contando seguramente con que de la prosperidad universal resultaría la particular de ellos. Su educación, sus máximas de gobierno, en fin, todo el sistema de su legislación se dirigió a este único objeto, y el suceso ha justificado su conducta. Mas no se encuentran en todas partes las mismas disposiciones.

Cuando Pedro el Grande, príncipe que hubiera hecho más si hubiese emprendido menos, trató de realizar el gran proyecto de excitar sus pueblos a las manufacturas,

a las artes y al comercio, y quiso crear una marina formidable para facilitarle y protegerle, no advirtió que la situación y la extensión de su país se oponían a este desig-
nio. Un imperio que considerado en su mayor extensión comprende un espacio de dos mil y doscientas leguas de largo y ochocientas de ancho; un imperio tan escaso de habitantes que según el cálculo hecho no puede contar más que seis hombres por legua cuadrada ¿podría, sin destruir enteramente la agricultura, quitar tantos brazos al cultivo de la tierra, para destinarlos a las manufacturas, a las artes y a la náutica? Mas aun cuando su población hubiese sido proporcionada a su extensión, y aun cuando una y otra hubiesen podido permitir este sacrificio, se lo habría impedido su situación. La Rusia tiene pocas costas, la mayor parte de ellas están inhabitadas, muchas son inaccesibles, sus puertos en corto número, y aun el de Cronstadt que sirve de puerto a Petersburgo es uno de los más miserables y menos seguros de Europa. Sabido es que los dos mares que bañan este vasto imperio son de los menos favorables a la navegación y al comercio.

Finalmente su proximidad a Inglaterra, Holanda y Dinamarca debía hacer comprender a aquel príncipe que el *comercio de propiedad* y de *producción* era el único que convenía a su gran monarquía, y que en las circunstancias en que estaban entonces las cosas era oportuno dejar a sus vecinos el de transporte.

La concurrencia era la que él debía promover, y la que fue absolutamente abandonada. El comercio de Rusia ha estado casi un siglo en manos de los ingleses, que han dado la ley así en las compras como en las ventas. El grande arte consistía no en formar una marina mercantil, sino en convidar a los dinamarqueses, a los holandeses, y aun a las naciones del mediodía a concurrir a este comercio con los ingleses. Entonces hubiera la Rusia vendido más y comprado a menor precio. Mas no bastaron estas reflexiones para que desistiese de su empresa el zar Pedro. Vio que florecía la Holanda bajo los auspicios de su marina y creyó poder conseguir el mismo fin con los mismos medios, sin parar la atención en la infinita diversidad de las circunstancias. Esta funesta ignorancia del arte que más interesa a los que gobiernan, esto es, del arte de combinar, acompañó por desgracia a la administración de Pedro el Grande, lo cual la hizo más brillante que útil. Y en efecto ¿qué ventajas proporcionó este príncipe a sus súbditos? Con todo su talento, con todas sus fatigas y sudores no hizo más que alejar algunos males pequeños, pero echó el sello a los más graves. Dio a la Rusia pintores, escultores, fabricantes y pilotos; pero aumentó el número de infelices. Quiso empezar por donde debía haber acabado ; trató de civilizar su nación antes de sacarla del estado de miseria en que se hallaba; procuró reformar las costumbres antes de reformar la constitución; y en fin juzgó que podía crear un

pueblo de holandeses e ingleses en medio del despotismo y de la feudalidad de los rusos.

He aquí por qué todas sus leyes, su celo y sus viajes sólo fueron útiles a Petersburgo, y adornando esta obra de sus manos no hizo más que renovar en la memoria de los hombres la idea de aquel coloso monstruoso que tenía la cabeza de oro sobre un busto de arcilla. Regla general: es necesario empezar siempre por el principio, y luchar lo menos que se pueda con la naturaleza. Por esta razón precisamente la situación, la extensión del país, y la naturaleza de su terreno entran en el número de los objetos más interesantes, con los cuales debe el legislador combinar sus miras en la empresa de un nuevo código.

Cualquier diferencia, por pequeña que sea, en este género de cosas, puede producirla muy grande en los intereses de las naciones y por consecuencia en el sistema de su legislación económica.

En el libro siguiente se explicarán mejor todas estas verdades, que no he hecho más que insinuar aquí, para deducir de ellas los principios generales de esta ciencia. No hay cosa que tema tanto como el decir demasiado y así en cada capítulo echo a un lado una porción de ideas que se me presentan. Este es un sacrificio que hago a la sobriedad, virtud necesaria en el que escribe, pero cuya adquisición cuesta infinitos esfuerzos. Entre las demás verdades que hubiera querido demostrar en este capítu-

lo, y cuyo examen no habría sido intempestivo tratando de la relación de las leyes con la extensión del país, era una de ellas la posibilidad de idear un buen plan de legislación aun para el más vasto imperio de la tierra.

Un error que acaso ha tenido origen en el autor del *Espíritu de las leyes*, y a que ha dado cierto colorido de verdad una falsa experiencia, ha seducido a una gran porción de políticos modernos. Se cree generalmente que los dominios de grande extensión no son susceptibles de otro gobierno que del despótico y que el problema de una buena legislación no puede resolverse sino en los Estados pequeños.

¿Por ventura la grande extensión de un país deberá privarle de este beneficio? ¿Habrán de consumirse los grandes imperios bajo el yugo del despotismo? ¿Será verdad que los cuerpos más grandes en naturaleza son los más imperfectos, y que el arte no puede perfeccionar un coloso, así como perfecciona una estatua pequeña?

Esta opinión merecería ser combatida, porque es demasiado funesta y triste para la humanidad. Pero dejo a la augusta legisladora de las Rusias el cuidado de desengañar a los hombres de este error, y mostrarles con un hecho positivo la posibilidad de esta empresa: y en caso de que su código no corresponda a su celo y a la expectación de Europa, y suministre una nueva prueba a favor de la opinión de estos políticos, les ruego tengan presente la inmensa extensión del imperio de

la China, y los elogios que han hecho ellos mismos de la moderación de su gobierno y de la sabiduría de sus leyes.

CAPITULO XVII

Séptimo objeto de la relación de las leyes: la religión del país

Ningún objeto ha llamado tanto la atención de los más célebres legisladores de la tierra como la relación de las leyes con la religión del país.

En la infancia de las naciones, entre los pueblos que empezaban a reunirse en sociedad, fue la religión un culto más bien que un agregado de dogmas. Se erigía un altar, se inmolaba una víctima, se derramaban algunas libaciones para conseguir el favor de los dioses, y esto era lo que se llamaba tener religión.

Se empezó después a creer que los dioses debían premiar algún día las virtudes y castigar los delitos. Mas la idea de estas virtudes y de estos delitos era vaga, y frecuentemente errónea. La religión mandaba unas veces lo que prohibía la moral y prohibía otras lo que la moral mandaba. En medio de esta oposición entre la religión y la moral, en medio de estos errores entre las nociones de los delitos y de las virtudes y del bien y del mal, debían interponerse las leyes para sostener con una mano lo que se trataba de derri-

bar con otra (1). Los dioses viciosos del paganismo no podían seguramente prescribir a los mortales una moral que habría estado en contradicción con sus pretendidas acciones, ni un culto que no se resintiese de sus locuras y de aquellos delitos mismos que la ciega y estúpida credulidad había aprendido a venerar juntamente con los soñados monstruos que los habían cometido. El griego y el romano podían mirar como una obligación religiosa el dar crédito a los oráculos o a los sueños, y el arreglar sus acciones por las profecías de la Pitia, por el vuelo de las aves, por el apetito de los pollos sagrados, por las observaciones de los augures o de los arúspices; mas no podían seguramente mirar como obligación religiosa el ser castos, sobrios y moderados. Mientras que el robador de la bella Europa y del joven Ganimedes era venerado por ellos como el padre de los dioses; mientras veían que los más vergonzosos de-

(1) Cuando el respeto a los usos antiguos, la simplicidad o la superstición han establecido en una república algunos misterios o ceremonias que ofenden el pudor, entonces, dice Aristóteles (*Política*, lib. VII. cap. XVII.) debe permitir la ley que los padres de familia vayan al templo a celebrar estos misterios por sus mujeres y por sus hijos. Suetonio (*en Augusto*, cap. XXXI) nos dice que Augusto prohibió a los jóvenes de ambos sexos asistir a algunas ceremonias nocturnas, y que restableciendo las fiestas Lupercales prohibió a los jóvenes que corriesen desnudos para celebrarlas. Finalmente sabemos que al mismo tiempo que las leyes permitían a los extranjeros honrar a Cibele con las ceremonias frigias, prohibían a los romanos mezclarse en ellas, y que cuando celebraban los romanos esta fiesta se proscribían todas las ceremonias indecentes y obscenas.

litos no habían impedido la apoteosis de algunos hombres que ellos habían aprendido a venerar como Númeres; mientras que los emblemas de Venus, de las gracias y de los amores excitaban su sensualidad, y encendían sus viciosos deseos; mientras que el dios obsceno de los huertos y del vino exigía su culto; mientras que la diosa honrada con igual fanatismo que indecencia en Amantunte, en Citera, en Pafos, en Gnido y en Idalia, parecía no querer otro incienso que el que se mezclaba con los vapores del deleite sensual, ni complacerse en otros sacrificios que los del pudor, ni exigir otro culto que el de las pasiones; en una palabra, mientras que el crédulo *politeísta* se veía rodeado de dioses que protegían sus vicios y sus placeres, lejos de hallar las costumbres un apoyo en la religión, recibían de ella el golpe más fatal. Estribaban pues únicamente en la sabiduría de las leyes, las cuales debían corregir los males que causaba la religión, sin destruir la religión misma, que con respecto a otros objetos era absolutamente necesaria para el buen orden de la sociedad. No es difícil conocer cuán ardua era esta empresa. Mas no se puede decir lo mismo en el actual estado de las cosas.

Hoy día que se profesa en Europa una religión divina, una religión que no altera, sino que perfecciona la moral, que no destruye, sino que afianza la sociedad y el orden público; que a las amenazas de las leyes contra los delitos añade las de un justo juez contra el cual de nada sirven las tinieblas ni las paredes domesticas; una religión que re-

frena y dirige todas las pasiones; que no solamente cela las acciones, sino también los deseos y pensamientos; que une a los ciudadanos entre sí, y al súbdito con el soberano; que desarma la mano del ofendido, al mismo tiempo que manda al magistrado vengar su injuria; que prescribe un culto, y ordena algunas prácticas religiosas, de las cuales queda dispensado el hombre luego que lo exigen las necesidades del Estado: una religión de esta naturaleza no debe dar mucho que hacer a un legislador. Basta que éste la preserve de los insultos de la incredulidad y de la superstición; basta que procure conservarla en su pureza, la cual puede ser alterada por sus enemigos igualmente que por sus ministros; basta conseguir esto para poder esperar todo de la religión, y para no temer nada de sus abusos.

He aquí la diferencia que hay entre la relación de las leyes con las religiones falsas y su relación con la verdadera.

Los principios que se derivan de la primera deben ser principios de corrección, y los que se derivan de la segunda deben ser de simple protección. Digo *de simple protección*, porque todo aquello que precave los abusos de la religión entre nosotros es más útil que ninguna otra cosa a la religión misma. Un cuerpo de leyes, por ejemplo, que limitase el número de eclesiásticos, que procurase proporcionarle a las verdaderas necesidades de la religión, que impidiese igualmente a los miembros de este cuerpo sagrado nadar en la opulencia y envilecerse en la miseria; que pri-

vando a una porción del sacerdocio de las fincas y posesiones que están mal empleadas en sus manos, librase al mismo tiempo a la otra de la humillación de mendigar los medios de subsistencia, sustituyendo, como se dirá en otra parte, a las posesiones de la primera y a la mendicidad de la segunda un salario proporcionado a la jerarquía, a las funciones y a las obligaciones de cada ministro del santuario: un cuerpo de leyes de esta naturaleza precavería gran parte de los abusos que manchan la religión, sería el más firme apoyo y el mejor garante de ella, y favorecería a un mismo tiempo al decoro de la religión y a la prosperidad del Estado. Esto es evidente. Cuando se limite el número de eclesiásticos y se proporcione a las verdaderas necesidades de la religión, entonces podrá el sacerdocio hallar mayor rigidez de costumbres y mayor perfección en sus individuos; entonces contarán la agricultura, el comercio y las artes con aquellos brazos que introducidos indebidamente en el santuario desacreditan la religión y son una carga del Estado; entonces sucederá que en nuestra comunión más que en otra alguna, donde el celibato está unido al sacerdocio, al paso que venga a disminuir el número de los que hayan de sobrellevar esta abstinencia, se verá menos manchada la mesa del Señor con las impurezas de los que la sirven; la paz de las familias y la honestidad conyugal serán menos turbadas por los ministros del altar, y se resentirá menos la población del sacrificio que hacen éstos de su virilidad.

Del mismo modo, si los eclesiásticos no conociesen el exceso de las riquezas en una parte, ni el exceso de la pobreza en otra, no irritarían a los hombres con su fasto, ni se atraerían su desprecio con su miseria.

Finalmente, si el Estado entero, y no la caridad privada de los fieles proveyese a su subsistencia, entonces su lengua destinada a predicar las verdades de la religión y los dogmas de la moral no se degradaría mendigando el sustento que tienen derecho a repetir del Estado, en cuyo servicio se emplean; entonces no siendo ya la verdad que predicaban el exordio de una súplica o el título de una presentación, dejaría de ser sospechosa; entonces finalmente la impostura y la superstición huirían lejos del santuario, como que ya no podría ser un manantial de riquezas.

He aquí como debería ser protegida la religión cristiana: y estos son los principios generales que se derivan de la relación de las leyes con la religión de Europa. Por no incurrir en repeticiones inútiles, reservo la explicación de estos y el examen de los demás principios menos generales para el libro quinto de esta obra, donde se hablará de las leyes concernientes a la religión.

CAPITULO XVIII

Octavo objeto de la relación de las leyes: la madurez del pueblo

Todos los pueblos empiezan por ser niños: todos los Estados empiezan por ser débiles. Están mucho tiempo vacilantes alrededor de sus cunas antes de adquirir bastante fuerza para abandonarlas. Durante este tiempo sus leyes deben resentirse necesariamente de su debilidad y de su infancia: y la inconsecuencia y ligereza de esta edad no puede menos de traslucirse en sus códigos, así como se manifiesta en su modo de pensar, en sus usos, costumbres y culto.

Empiezan después a salir de esta infancia: sus cuerpos se desarrollan casi insensiblemente y adquieren una justa extensión: la efervescencia de la pubertad, seguida del vigor de la juventud, les hace acometer todo género de empresas. El orgasmo en que se hallan entonces todas sus fibras, los obliga a ponerse en movimiento. Esta es en los Estados, como en los hombres, la edad de las pasiones, de los deseos, de las esperanzas, de los peligros; la edad en que o sucumben a sus empresas, o se enriquecen con la industria o se engrandecen con las conquistas. Aquí empieza la madurez de los pueblos, y éste es el tiempo de la reforma de sus códigos.

Mientras duraba su niñez, la infancia de la legislación era propia del estado en que se hallaban. Cuando empezaban a ponerse en movimiento; cuando la acción

llegó a ser para ellos una necesidad; cuando los acontecimientos interesantes se sucedían con la mayor rapidez; cuando el aspecto de la sociedad cambiaba diariamente con la mudanza de intereses y de relaciones, con la adquisición de nuevas provincias o de nuevos manantiales de riquezas; durante este tiempo debía suplirse con una sabia administración el defecto de las leyes, limitándose a corregirlas del mejor modo que se pudiese, aguardando a que empezase a fijarse la suerte del pueblo, y reservando para tiempos de mayor quietud la grande empresa de echar por tierra el antiguo edificio de las leyes, que acaso era oportuno en la primera edad del pueblo, y que no podía menos de corregirse en la segunda.

Este tiempo de mayor quietud; este tiempo en que empieza a fijarse la suerte de un pueblo; en que se pueden conocer los verdaderos intereses de la nación, y en que se manifiestan al que gobierna los materiales propios para echar los cimientos estables y duraderos de una prosperidad que derivada de una serie de acontecimientos felices, no podría menos de ser precaria si le faltase aquel apoyo: este tiempo digo, es el que se llama madurez del pueblo: y esta época debería ser la de la reforma de su código.

Ha llegado esta época para la mayor parte de las naciones europeas; ¿pero se han aprovechado de ella? ¿Han pensado en esta reforma necesaria?

¡ Ah! nuestros códigos son todavía los de nuestra in-

fancia. Las leyes que nos dirigían diez siglos ha, continúan dirigiéndonos todavía. En nuestra niñez éramos cazadores y pastores, y lo somos todavía en nuestros códigos (1). Si se ha creído deber hacer de cuando en cuando algunas adiciones a estos códigos, se han fabricado las nuevas leyes sobre el plan de las antiguas, no habiéndose atrevido nuestros gobiernos a alejarse de ellas, y conservándolas todas juntas. A esta colección inmensa, a este *mosaico* de cien mil piedras de diversos colores, amontonadas sin orden ni proporción, se ha dado el nombre de *jurisprudencia*. En el tiempo de nuestra madurez no hemos hecho más que multiplicar el número de estas piedras: y la mole ha crecido en volumen y en deformidad.

Estos son los monumentos erigidos a la justicia en la mayor parte de los pueblos de Europa, y esta es la indiferencia con que sus gobiernos han trabajado en el grande edificio de la legislación. ¿Deberemos admirarnos de que su prosperidad haya sido precaria, y de que a su madurez se haya seguido tan pronto una decrepitud que los aproxima a la muerte?

¡Pueblos! no perdáis la esperanza. No ha pasado aun enteramente el tiempo de corregir este defecto y de suplir esta negligencia. Si vuestros gobiernos han malogrado la estación más propia y oportuna para la vegetación de esta planta saludable de la legislación,

(1) Por poco conocimiento que se tenga de la actual jurisprudencia, no se mirará como enfática esta expresión.

tened entendido que la sabiduría, el celo y los talentos de los que hoy los componen, los auxilios que les ha dado la filosofía, los libros luminosos que se han publicado sobre todos los objetos más interesantes a la felicidad pública, el juicio mismo que ha llegado a formar el vulgo contra los desórdenes que actualmente existen y contra una jurisprudencia que nos priva de propiedad y de seguridad, producen un concurso de circunstancias tan favorables para la restauración de vuestros códigos que ciertamente no se habrían encontrado antes de este tiempo. Si aprovechándose de ellas los gobiernos se determinan a una empresa tan gloriosa, y no se desdeñan de llamar en su auxilio a la razón y a sus ministros para completar este trabajo, se compensarán con mil ventajas sus omisiones, su antigua negligencia y la pérdida del tiempo más oportuno; y no solamente veréis desaparecer vuestra decrepitud, sino que adquiriréis también con la lozanía de los años juveniles la esperanza de la inmortalidad (1).

(1) Con este motivo podría yo decir lo que dijo Demóstenes a los atenienses para animarlos a no desesperar en su infeliz situación. “Atenienses, dijo, no desesperéis reflexionando en vuestra suerte actual, por más funesta que pueda presentarse a vuestros ojos. La causa misma de vuestras desgracias debe ser hoy el fundamento vuestras esperanzas. ¿No es por ventura vuestro descuido y la indiferencia con que manejáis los negocios, la causa de vuestros males? *Pues esto mismo debe animaros*, porque si habiendo obrado como convenía, se hallasen las cosas en el estado en que ahora se hallan, entonces sí que nada os quedaría que esperar”. “Πρῶτον μὲν οὖν οὐκ ἀθουμητέον, ὧ ἄνδρες

Con este feliz agüero doy fin a este libro, en el cual no he hecho más que explicar las reglas generales de la ciencia de la legislación. Poniendo de manifiesto los principios generales de la *bondad absoluta y relativa* de las leyes; examinando los objetos que constituyen esta *relación*; y buscando en ella los diferentes estados de las naciones, y por consecuencia la diversidad que debe haber en el sistema de sus leyes, no he hecho más que observar el conjunto y la sola superficie de este inmenso edificio. Acerquémonos ahora a reconocer las diversas partes que le componen. En esta nueva investigación atenderemos principalmente a las leyes políticas y económicas, las cuales serán el objeto del libro siguiente.

Ἀθηναῖοι, τοῖς παροῦσι πράγμασιν, οὐ δὲι πάνυ φαύλως ἔχειν δοκεῖ, ὃ γάρ ἐσι χεῖριζον αὐτῶν ἐκ τῷ παρεληλυθότος χρόνε, τετο πρὸς τὰ μέλλοντα βέλτιζον ὑπάρχει. Τί οὖν ἐσι τετο ὅτι ὑμῶν, κακῶς τὰ πράγματα ἔχει. Επεὶ τοι γε εἰ πάνθ' ἃ προσῆκε πραπτόντων ὕτος εἶχειν, υδ' ἄν ἐλπίς ἦν αὐτὰ βελτίω γενέσθαι". Demóstenes en la primera Filípica. El pésimo estado de nuestra legislación nos hace ver que los males que padecemos no son necesarios. Corrijamos nuestras leyes, y quedaremos libres de ellos.

LIBRO II

DE LAS LEYES POLÍTICAS Y ECONÓMICAS

CAPITULO I

De las leyes de los antiguos y particularmente de los griegos y romanos acerca de la población

Dos son, como se ha visto en el plan de esta obra, los objetos de las leyes políticas y económicas: la población y las riquezas, sin hombres no hay sociedad, y sin medios de subsistencia no hay hombres. Todos conocen la estrecha relación de estos dos objetos entre sí. Hablaré ante todas cosas de la población: y en cumplimiento de lo que he prometido, doy principio a este libro exponiendo con la mayor brevedad lo que pensaron los antiguos legisladores, y particularmente los griegos y romanos, para fomentar

la población, supuesto que exige el buen método que antes de decir lo que se debe hacer, se hable de lo que se ha hecho. Penetremos pues en la antigüedad, y olvidándonos de los siglos que la separan de nosotros, erijámonos en censores de lo que se pensó y se ejecutó en las naciones más cultas para la multiplicación de la especie humana. En todas las naciones, en todas las edades, y en todo género de gobierno, han visto los legisladores un objeto de primera necesidad en la multiplicación de los hombres; y por esto han dirigido su principal cuidado a la población. No hablo de los hebreos, porque es demasiado notorio el horror con que se miraba en aquel pueblo el celibato y la esterilidad. El respeto a la opinión pública era el que obligaba a un hebreo a reproducirse; y el temor de la infamia el que le reducía a seguir el deseo de la naturaleza. En ninguna nación, dice el docto Seldeno (1), se ha observado de un modo más religioso que entre los hebreos el *crescite et multiplicamini*. Leemos en los libros sagrados los rápidos progresos de su población (2). Sus leyes, emanadas de la sabidu-

(1) Juan Seldeno, en *Derecho natural y de gentes según la disciplina de los hebreos*, lib. V. Cap. VI.

(2) Basta leer en la Biblia la historia de las guerras de este pueblo para persuadirnos de su excesiva población. En el libro I de los Paralipómenos, cap. XXI, v. 5 y 6 vemos que los combatientes, sin contar las tribus de Leví y Benjamín, eran 1.570000. Suponiendo pues en estas dos tribus un número igual de hebreos aptos para la guerra, es necesario de-

ría infinita, no podían menos de ser las más admirables con relación a este objeto. Pero separémonos del pueblo de Israel, cuyas leyes son tan conocidas que tengo por ocioso renovar aquí su memoria. Veamos lo que se hizo en las demás naciones, y empecemos por los persas.

Todos los años, dice Estrabón, los reyes de este fértil país proponen premios a los ciudadanos que den más hijos al Estado (1). Este era, como se puede ver en Heródoto (2), el grande objeto de las leyes de aquella nación. Su religión misma, sus máximas de moral, sus opiniones, todo contribuía a este fin común. Uno de los dogmas de la religión de los magos, que era la religión de Persia en aquel tiempo, enseñaba que las acciones más gratas a la divinidad eran engendrar un hijo, cultivar un campo y plantar un árbol. Si el Abad de *Saint-Pierre* hubiera querido crear una secta, no habría seguramente podido predicar un dogma más útil que éste.

Quiero referir aquí el capítulo XIX del *Sadder* de los

cir que aquel pueblo tenía 1.691000 personas en estado de tomar las armas, lo que supone una población de 6.764000 hombres. Esta población nos parecerá mucho más extraordinaria si observamos que la Palestina, según dice el docto Templan, no tiene más que una sexta parte de la extensión de Inglaterra. Basta leer la descripción que hace de Galilea Josefo Hebreo (lib. 3. *De bello judaico*, c. 3) para convencernos de la maravillosa población de Palestina. Léase también lo que sobre este punto dice Dion Casio, *Historia romana*, lib. LXIX.

(1) “Τιθέασι δὲ καὶ οἱ βασιλεῖς ἄθλα πολυτεκνίας κατ’ ἔτος”; Estrabón, *Geografía*, lib. XV. p. 733.

(2) Lib. I. cap. CXXXV.

persas, que es un compendio del célebre y antiguo libro del *Zenda Vesta*: «Toma mujer en tu juventud: este mundo no es más que un tránsito: es necesario que te siga tu hijo, y que no se interrumpa la cadena de los seres.» ¿Qué mejor medio podían adoptar los legisladores de Persia para fomentar la población que el de llamar en su auxilio la moral, la religión y los dogmas? Mas si la religión de los persas era admirable para promover la población, no lo era menos la de la mayor parte de las repúblicas de Grecia.

En toda la extensión de aquel país, dice Musonio, nadie podía ser célibe impunemente. Establecían las leyes mil premios para los padres de familia, y era castigada la esterilidad en ambos sexos (1). Así como era delito disponer de su vida, así también lo era disponer de su posteridad. La ley veía igualmente en el suicida que en el célibe un hombre que abusaba de sus derechos, un mal ciudadano, un destructor de la sociedad. Era pues necesario alejar al hombre de este delito, y excitarle a la virtud opuesta. He aquí el espíritu de todas las leyes griegas relativas al matrimonio y al celibato. La historia nos ha transmitido solamente las de los atenienses y espartanos, las cuales conviene referir aquí (2).

(1) “Νομοθέται [...] τοῦτο δὲ πολυπαιδίας ἔταξαν γέρα καὶ ἀνδρὶ καὶ γυναικί, καὶ τὴν ἀπαιδίαν ἐπιζήμιον κατέστησαν”. Léase a Musonio en Estobeo, *Florilegio*, disc. LXXVIII.

(2) No sé cómo se ocultaron estas reflexiones al célebre Montes-

En Atenas, dice Dinarco (1), ni los oradores ni los caudillos del ejército podían ser admitidos al gobierno de la república antes de tener hijos; y en Esparta, según dice Eliano (2), bastaba tener tres hijos para estar exento de la obligación de hacer guardias, y tener cinco para estar libre de todas las cargas de la república. Además, como en ambas repúblicas se castigaba el celibato, se introdujeron algunas fórmulas de acusaciones propias para este delito. En Atenas, dice Pollux, se llamaba acusación de la *agamia* o sea del celibato, y en Esparta añadieron a la acusación del celibato la de la *opsigamia* y de la *cacogamia*, esto es, la del matrimonio tardío, y la del mal casamiento (3).

Era pues una obligación entre los espartanos la unión legítima de los dos sexos, la cual debía verificarse en tiempo oportuno y de un modo conveniente. Todos los órganos

quieu. Pero es necesario advertir que mis discursos recaen sobre las máximas de los griegos, los cuales jamás miraron el celibato con los ojos de la religión.

(1) Dinarchus, *Invectiva en Demosthenem*.

(2) “Νόμος ἐστὶ τοῖς Σπαρτιάταις τὸν παρασχόμενον υἱοὺς τρεῖς ἀτέλειαν ἔχειν φρουρῶς, τὸν δὲ πέντε πασῶν τῶν λειτουργιῶν ἀφεῖσθαι”; Eliano, *Variarum Historiarum*, lib. VI. cap. VI. Lo mismo refiere Aristóteles, con la diferencia de creer que bastaban cuatro hijos para eximir a un ciudadano de todas las cargas de la república. Arist. lib. II. *Política*, cap. IX.

(3) “Ἀθηναῖοι πωορισον τὴν ἀγαμιο γραφιν, παρὰ Λακεδαιμονίους καὶ ὀπιγαμίου καὶ κακογαμίου”; Pollux, *Onomastico*, lib. VIII. cap. VI.

del cuerpo, y particularmente los de la generación, se debilitan al paso que el hombre va envejeciendo. El casamiento de dos viejos es inútil; pero el de un viejo con una joven y o el de un joven con una vieja, es pernicioso por dos títulos, porque en el primer caso se deja inculto un campo que pudiera cultivarse, y en el segundo se pierden en cultivar un terreno estéril aquellas aguas que pudieran emplearse con mayor provecho en un terreno más fértil. Estas reflexiones movieron a los espartanos a añadir a las penas contra la *agamia* las de la *opsigamia* y *cacogamia*, con el objeto de precaver estos y otros semejantes desordenes que condena la naturaleza, que no permite el buen orden civil, y que deben ser castigados por las leyes (1). ¿Pero cuáles eran las penas que se imponían a estos delitos? Recurrieron las leyes a la infamia, remedio el más oportuno para precaver los delitos en una república cuyos ciudadanos no han aprendido todavía a despreciar la opinión pública. La pena de los célibes, dice Plutarco (2), era ser ex-

(1) Las leyes romanas no dejaron de poner obstáculos a estos mismos desordenes. Un capítulo de la ley Papia Popea, de la cual se hablará después, tenía este objeto: “Sexagenario masculino quinquagenariae feminae nuptias contrahere jus ne esto”. Léase a Heinecio *Ad legem Juliam et Papiam Poppeam commentarius*, lib. I. cap. V. P. 81, 82. En el senadoconsulto Prisciano se estableció también: “ut sexagenarii, et quinquagenariae licet inierint matrimonium, pænis tamen cælibatus subsint perpetuo”. Heinecio, *ibíd.*

(2) Plutarco, en *vida de Licurgo*. El mismo autor nos refiere un hecho del cual se puede inferir que a las demás penas fulminadas en Esparta contra el celibato se añadía la de privar al viejo célibe de

cluidos de los juegos *gímnicos*, y andar desnudos en el invierno por la plaza pública cantando un himno lleno de irrisión y escarnio contra ellos mismos. La de los *opsigamos*, esto es, de los que se casaban tarde, era, según Ateneo (1), la de ser conducidos en un día solemne cerca del ara, y ser allí azotados por las mujeres. Nada nos dice la historia acerca de las penas fulminadas contra la *cacogamia*, pero es de presumir que no serían menos afrentosas.

Estas eran las leyes de las dos repúblicas dominantes de Grecia para fomentar la población. Las de las otras repúblicas se han perdido con el transcurso de los siglos; pero es de creer que estuviesen vaciadas en el mismo molde. Muchos hechos de la historia nos lo hacen conjeturar así: y uno entre otros, referido por Diodoro Sículo, nos lo demuestra claramente. Cuando Epaminondas, general de los tebanos, dice aquel historiador, estaba para expirar, herido de un golpe mortal, se le acerca Pelópidas, y le dice: «¿Con que mueres sin hijos, amigo mío! No: res-

aquellos obsequios con que debía honrarle la juventud. Habiendo llegado a una concurrencia un capitán viejo y acreditado, no quiso cederle el asiento un joven que asistía a ella, diciéndole: «tú no me has sustituido una persona que deba cedérmele a mí algún día». “Οὐδέ γὰρ ἐμοὶ σὺ τὸν ὑπεῖξοντα γεγέννηκας”. No sólo no fue castigada esta respuesta arrogante, sino que mereció aplausos. Tal era el desprecio con que se miraba en Esparta a los célibes.

(1) Ateneo, *Deipnosofiste*, lib. XIII. p. 555.

pondió Epaminondas: deo dos, la Victoria de Leuctra y la de Mantinea son las dos hijas que deo a la patria (1).» ¡Dichosa edad, y afortunada república, donde la reproducción es el primer deber del ciudadano, y donde el hombre que muere sin hijos necesita dos victorias para lavar esta mancha (2)!

Paso finalmente de Grecia a Roma, y veo que en este pueblo las leyes para promover la población, empiezan con la capital misma del imperio. Veo a Rómulo concediendo las mayores prerrogativas a los padres de familia, dando los mayores derechos a los maridos con respecto a sus mujeres (3), y a los padres con respecto a sus hijos (4), y fomentando por este medio la población con el auxilio del amor

(1) “Ὅτι Τελευτῆς ἄτεκνος, Ἐπαμεινώνδα, καὶ δακρύσαντος, Μὰ Δία μὲν, φησὶν, ἀλλὰ καταλείπω δύο θυγατέρας, τὴν τε ἐν Λεούκτροις νίκην καὶ τὴν ἐν Μαντινεΐᾳ”; Diodoro Sículo, lib. XXV, CAP. LXXXVII.

(2) La multitud de colonias griegas establecidas en las costas de Italia, Asia y África deberían bastar, aun cuando no hubiese otra prueba, para darnos a entender la sabiduría de las leyes de los griegos dirigidas a la multiplicación de la especie humana. Dion (libro. XII) y Tucídides (lib. III) nos dicen que habiendo experimentado los Tarquinius una pérdida considerable de ciudadanos no tuvieron que hacer más que recurrir a Esparta, su metrópoli, para conseguir que se les diesen diezmil, con lo que llenaron el vacío de su población; y Plutarco (en la *vida de Timoleon*) nos dice que habiendo este capitán echado de Siracusa a Dionisio, y hallado esta ciudad y la de Selinunte sumamente despobladas, convidó a los griegos a establecerse en ellas, y encontró al momento sesentamil personas que aceptaron su oferta. La madre que tiene pocos hijos, no los abandona seguramente para darlos a otro.

(3) Aulio Gellio, *Noches Áticas*, lib. XVII. Cap. VI.

(4) Dionisio de Halicarnaso, *Antigüedad romana*, lib. II, pág. 96.

del poder, que como se ha visto en otra parte (1), es el gran principio de actividad en todos los hombres y en todas las especies de gobierno. Oigo a Augusto, que dice en su arenga referida por Dion, que en los primeros tiempos de la república los reyes, el senado y el pueblo hicieron continuos reglamentos para estimular a los ciudadanos al matrimonio (2). Veo a Numa tomando las mejores medidas para impedir que la prostitución, enemiga de la población, echase raíces en Roma (3), le veo buscando los medios de excitar los hijos a obtener de sus padres el permiso de casarse (4) y tratando de alejarlos de

(1) Lib. I, cap. XII.

(2) Dion, *Historia romana*, lib. LVI.

(3) Era costumbre entre los romanos que la novia, mientras se hacia el sacrificio a Juno, diosa protectora de las bodas, tocase su ara: por lo que *tangere aram Junonis et nubere* era una misma cosa. Numa pues para inspirar a las mujeres el horror de la prostitución quiso que la que se hubiese prostituido, aunque no fuese más que una vez, al marido de otra, no pudiese participar de aquel honor, si no había ofrecido antes un sacrificio *διαλλακτικός*, esto es, de expiación a aquella diosa, presentándose vestida de luto y en la actitud más humillante. Léase a Heinecio en su comentario *Ad legem Juliam et Papiam Poppoëam*, lib. I. cap. II. Festo nos ha conservado todas las palabras de esta ley de Numa: “*Pellex aram Junonis ne tagito: sei tagit, Junonei crenebis demiseis acnon fœminam caedito*”. Léase a Festo en la voz *Pellex*, en *De verborum significatione*.

(4) Quiso que el padre que hubiese dado a su hijo el permiso de casarse, no tuviese ya derecho para venderle. Estas son las palabras de Plutarco: “*Εαν πατερ υιον συγζωρεσει γυναιχα αγαγεσθαι... μεικειτι τιν εξεστιάν ειναι το πατρι πολειν τον υιον*”. Plutarco, en *Numa*, pág. 71. Fácil es de conocer el grande influjo que tendría esta disposición para que los hijos procurasen obtener de sus padres el permiso de casarse.

los torpes placeres de la hermosa venus, que hacen insoportable el matrimonio a los que han perdido el gusto a los placeres de la inocencia. Veo en los tiempos posteriores establecida la censura; veo a los censores haciendo una guerra continua al celibato, y favoreciendo la población; los veo condenando a los célibes a una pena pecuniaria llamada *multa uxoria* (1). Veo en Gelio un fragmento de una oración de Publio Escipión africano, censor, del cual se deduce con certeza que no se contentaba la censura con castigar el celibato, sino que concedía mil premios a los ciudadanos que habían dado hijos a la república (2). Veo a los célibes excluidos de la confianza pública, y por consiguiente privados del derecho de poder servir de testigos (3). Veo finalmente con la mayor maravilla en tiempos posteriores el aborrecimiento con que miraban los romanos el matrimonio en medio de tantas leyes como le protegían, y a vista de los censores que

(1) Léase a Festo en la voz *uxorem*. *Censores*, dice Valerio Máximo, *illos omnes, qui ad senectutem cœlibes pervenerant, A.E. R.A. pœnœ nomine in œrarium deferre jussisse*, lib. II cap. IX.

(2) “Animadvertimus”, dice Gelio, *in oratione P. Scipionis*, “quam censor habuit ad populum, inter ea quæ reprehendebat, quod contra majorum instituta fierent, id etiam eum culpasse, quod filius adoptivus patri adoptatori inter præmia patrum prodesset”. Gelio, *Noches Áticas*, lib. V, cap. XIV.

(3) La primera pregunta que se hacía a los que se presentaban para jurar, era ésta: *ex animi tui sententia tu equum habes, tu uxorem habes?* ¿nos aseguras bajo tu palabra que tienes caballo, y mujer? Sin estos dos requisitos creía la ley que no se podía dar fe al que juraba.

parece no tenían más objeto que el de multiplicar el número de los casamientos. ¿Mas de qué sirven los impulsos cuando son mayores los obstáculos? ¿De qué sirven las leyes cuando los ciudadanos no se hallan en estado de aprovecharse de ellas? ¿De qué sirve la censura cuando es universal la corrupción? Sabemos a qué exceso había llegado el lujo de las matronas romanas, cuál era su corrupción, cuál el fausto de sus adornos, y cuántos los ministros de su sensualidad. La historia nos ha conservado los nombres lujosos de las *ornatrices* o engalanadoras, de las *vestiplices* o encargadas de doblar los vestidos, de los *ciniflones* o esclavos peluqueros, de las *psécdas*, cuyo oficio era humedecer el cabello, de las *textrices* o tejedoras, de las *ungüentarias* y de tantos otros seres fastuosos, que el lujo de los romanos había convertido en un objeto de necesidad para las mujeres. Sabemos los progresos que había hecho en Roma la incontinencia pública (1); nos es notoria la multitud de esclavos, y no ignoramos los esfuerzos del Asia, del África y de todas las provincias, para reemplazar esta infeliz clase de hombres, destinada a ser el instrumento, el pasto y la víctima del lujo y del ocio de los romanos (2).

(1) Se habla de los tiempos de la decadencia de la república. Léase la arenga de Augusto referida por Dion (*Historia romana*, lib. 14), en la cual reprende aquel emperador el libertinaje de los romanos.

(2) Todos los autores antiguos nos dicen que no se cesaba de enviar a Roma esclavos de Siria, de Cilicia, de Capadocia, del Asia menor, de Tracia y de Egipto. Estrabón (*Geografía*, lib. 14) nos dice

Sabemos que era grande la decadencia de la agricultura en Italia (1); que los campos enteramente abandonados por los ciudadanos libres, sólo eran habitados por esclavos (2), y que la tierra regada con el sudor de estos infelices había perdido entre sus manos serviles su antigua fertilidad. Sabemos que las discordias civiles, los terrores de la tiranía, las sospechas, los recelos y las venganzas de la ambición, con las sangrientas contiendas del despotismo naciente y de la moribunda libertad, despojaban continuamente a la patria de una porción numerosa de ciu-

que en Delos, ciudad de Cilicia, se vendieron en un solo día diez mil esclavos. Por un triste acontecimiento se descubrió que un solo palacio de Roma contenía 400 de estos infelices, los cuales sufrieron la pena de muerte por no haber impedido el asesinato de su señor. Tácito, *Anales*, lib. 14, c. 43. Al paso que Roma se poblaba de esclavos, se despoblaba de ciudadanos.

(1) Los autores del tiempo de Augusto y de los siglos siguientes se quejan de la decadencia de la agricultura en Italia. Léase a Columela (en el prol., lib. I, c. 1 y 17) a Horacio (lib. 2, od. 15) a Varrón (lib. 3, C. 1) a Tácito (*Anales*, lib. 3, C. 34) y a Suetonio (*en vida de Augusto*, c. 42)

(2) "Partem Italice, dice Livio, ergastula a solitudine vindicant", y Séneca (controv. 5, lib. V) dice: "Arata quomdam populis rura, singulorum ergastulorum sunt". "At nunc eadem" (dice Plinio, lib. 18, C. 3) "vinci pedes, damnatæ manus, inscripti vultus exercent". «Se me preguntará (dice Livio en otro lugar, lib. IV) ¿dónde pudieron hallar los volscos tantos soldados para hacer la guerra después de haber sido vencidos tantas veces? Preciso es que hubiese una población inmensa en aquellas regiones, que en el día no serían más que un desierto, si no estuviesen habitadas por un corto número de esclavos y de soldados romanos.»

dadanos, y privaban a los demás de seguridad y sosiego (1).

¿Qué podían producir los débiles esfuerzos de las leyes contra la poderosa y destructora acción de todas estas fuerzas combinadas? En efecto, viendo César (2) y Augusto que la población disminuía de continuo, y que los matrimonios escaseaban de día en día, quisieron, sin destruir las causas, minorar sus efectos, y se empeñaron uno y otro en hallar nuevos motivos e impulsos para inducir a los ciudadanos a lo que más aborrecían, esto es, a ser padres y esposos.

Restablecieron la censura, y quisieron ser censores ellos mismos (3); pero si un censor puede conservar las costumbres de un Estado, no puede llegar jamás a resta-

(1) Léase a Apiano (*De bello civile*, lib. II).

(2) Habiendo querido César formar el censo después de la guerra civil, no resultaron más de cientocincuentamil ciudadanos romanos. Véase el epitome de Floro sobre la XII *década* de Livio, a Suetonio en la *vida de César*, cap. 41, a Apiano *ibíd.*, y a Plutarco en la *vida de César*.

El que haya leído en Livio la descripción de los censos anteriores, se persuadirá de los golpes fatales que había recibido la población de Roma en el tiempo de que se habla. Si la narración de Fabio Pictor referida por Livio (dec. I, lib. I, cap. 17) no es exagerada, como parece serlo, el número de los ciudadanos romanos en tiempo del sexto rey excedía al menos en un duplo al de los tiempos de César, pues nos dice que en el censo de Servio Tulio se hallaron ochentamil hombres en estado de tomar las armas. Mas dejando a un lado este censo que no parece verosímil, si se examinan los posteriores empezando desde el siglo cuarto de Roma y continuando hasta el séptimo, se hallará que entre dieciocho censos de que se hace mención en los libros de Livio y en el epitome de los perdidos, los cuales precedieron al que hizo César, pasaron todos de doscientosmil, siete de doscientoscincuentamil, cinco de trescientosmil, tres de trescientoscincuentamil, y dos de cuatrocientosmil.

(3) Dion, *Historia romana*, lib. 43.

blecerlas. Hicieron diversos reglamentos, pero todos inútiles. César destinó varias recompensas a los que tenían muchos hijos (1); y prohibió el uso de las joyas y de las literas (2) a las mujeres que no llegaban a los cuarenta y cinco años, y no tenían marido ni hijos: método excelente, dice Montesquieu (3), de combatir el celibato con las armas de la vanidad. Aun hizo más Augusto, pues impuso nuevas penas a los que no estaban casados, y aumentó los premios a los que lo estaban y tenían hijos. Pero estas leyes eran demasiado directas, y por eso encontraron mil obstáculos. Sabemos que los caballeros romanos solicitaron su revocación algunos años después (4). Esta petición infame dio motivo a la célebre arenga de Augusto referida por Dion (5), toda la cual respira la gravedad de un censor, y el deplorable estado de una república consumida y destruida insensiblemente por una fiebre lenta. Como esta arenga es muy larga, me contentaré con referir aquí sus últimas palabras. Después de demostrar Augusto la necesidad de la población; de hacer ver cuán indispensables eran los matrimonios para suplir la pérdida de los ciudadanos de que privaban a la patria las guerras, las enfermedades y las discordias civiles; de atribuir a la corrupción de los ciudadanos

(1) Suetonio, *vida de César*, cap. 20.

(2) Eusebio en su *Crónica*.

(3) *Espíritu de las leyes*, lib. XXII. cap. 11.

(4) Dion, *Historia romana*, lib. LVI.

(5) *Idem ibid.*

mismos el aborrecimiento que tenían al lazo más dulce; de reconvenirlos con los premios que había destinado al matrimonio, y de protestar su amor a los padres de familia, y la parcialidad que había mostrado siempre a favor de ellos en la distribución de las magistraturas, se vuelve a los célibes, y declara la dificultad que encuentra en acertar a darles el nombre que merecen. «No sois varones, les dice, porque no aparece en vosotros ninguna señal de *virilidad*. Mucho menos puedo llamaros romanos, pues hacéis por vuestra parte los mayores esfuerzos para destruir la república. ¿Os llamaré *homicidas*, supuesto que priváis al Estado de aquellos ciudadanos a quienes podríais dar el ser? ¿Os llamaré *impíos*, supuesto que resistís a la voluntad de los dioses? ¿Os llamaré *sacrílegos*, supuesto que no tenéis dificultad en permitir que perezcan las imágenes y los nombres de los mayores? ¿Os llamaré *pérfidos*, supuesto que tratáis de desolar la patria y privarla de sus habitantes? Mas no bastarían todos estos nombres para declarar lo que sois en realidad. Salid pues de este estado, si me amáis; y si me habéis dado el nombre de padre para honrarme y no para adularme, casaos y procread: entonces tendré yo parte en el beneficio que reciba de vosotros la patria, y así me haré digno de aquel nombre sublime (1).» De este modo acaba la arenga de

(1) No he traducido literalmente este pasaje; pero bastará leer el texto griego para observar que no he dejado por esto de ser fiel al original.

Augusto, después de la cual dio la ley llamada Julia por razón de su nombre y Papia Popea en atención al de los cónsules de una parte de aquel año. La magnitud del mal se dejaba ver en la elección misma de estos cónsules, pues nos dice Dion que ni eran casados ni tenían hijos (1).

No trato de comentar esta ley, ni de referir los diversos capítulos de que consta, porque esta empresa me distraería de mi asunto. Se puede consultar sobre esto la obra profundísima del célebre Heinecio, el cual ha ilustrado la ley Julia con el auxilio de la más vasta erudición que pudiera desearse (2). Yo me contento con decir que fueron inútiles los esfuerzos de Augusto, y que los romanos continuaron aborreciendo como antes el matrimonio y los hijos. A esto aludía Tácito cuando dijo, hablando de las costumbres de los germanos: *Numerum liberorum finire, aut quemquam ex agnatis necare flagitium habetur, plusque ibi boni mores valent, quam alibi bonæ leges* (3) No se puede negar que Tácito tuvo presente en este pasaje la costumbre de los romanos, los cuales por no incurrir en las penas fulminadas por la ley Papia Popea se casaban, y después de tener un hijo, repudiaban la mujer, o hacían que abortase luego que notaban que había concebido. Habían hallado este infame remedio para eludir

(1) Dion, *ibíd.*

(2) Léase la obra de Heinecio, *Ad legem Juliam et Papiam Poppæam commentarius.*

(3) *De moribus germanorum*, §.6.

el capítulo de la ley Papia Popea que prohibía a los que no estaban casados el recibir cosa alguna por herencia o por legado de los extraños, y sólo concedía la mitad a los casados que no tenían hijos (1). He aquí por qué dijo Plutarco que los romanos se casaban para heredar, y no para dejar herederos (2). No produjeron pues utilidad alguna en Roma los premios y las penas establecidas por Augusto para fomentar la población, porque el mal era superior a los remedios, y los obstáculos mayores que el impulso dado para vencerlos. Los germanos, como hemos visto en el lugar citado de Tácito, sin penas y sin premios veían en el matrimonio la primera obligación del ciudadano, y en la procreación de los hijos el mayor beneficio de la unión conyugal. Los romanos, al contrario, aunque constreñidos por las leyes, aborrecían el matrimonio, y temían la procreación (3).

(1) Está comprendida esta determinación en los caps. XXXVI y XXXVII de la ley Papia Popea. *Cælibes, nisi intra ceutum dies huic legi paruerint, neque hæreditatem, neque legatum ex testamento, nisi proximorum capiunto, si quis conjugum masculus (ultra XXV. Annum) fæmina (ultra væsimum) orbi erunt, semissen relictorum tantum capiunto.* Lease a Heinecio, *Commentarius ad legem Juliam et Papiam Poppæam.* lib. I, cap. V.

(2) Plutarco en las obras morales (*Moralia*), donde habla del amor de los padres para con los hijos.

(3) Léase a Plinio, *Epistolæ*, lib. IV, cart. 15; a Tácito, en los *Anales*, lib. XV; y a Amiano Marcelino, *Rerum gestorum*, lib. XIV, cap. XIX, el cual nos hace ver que el mal había llegado hasta los tiempos en que él vivía, y nos dice: *Vile tunc Romæ existimatum quiquid extra urbis pomæria na-*

¿Qué juicio formaremos pues de estas leyes de Augusto? ¿Fueron las mejores? Jamás puede decirse que una ley es buena cuando no es a propósito para producir el efecto que quiere conseguir el legislador; y jamás ha sido la inutilidad una circunstancia indiferente para una ley. Si es mal sistema el de juzgar por los efectos, esta regla puede verificarse en cualquiera otra cosa menos en la legislación. He aquí el motivo por el que después de haber expuesto lo que pensaron los antiguos legisladores para fomentar la población, y debiendo juzgar en seguida del estado actual de la legislación acerca de este objeto para ver si las leyes actuales de Europa relativas a la población son las más a propósito para aumentar el número de los hombres, recurro a los efectos. Para formar pues este juicio, me propongo examinar si está hoy tan poblada la Europa como podría estarlo.

Este examen, muy interesante para la ciencia de la legislación, será el objeto del capítulo siguiente.

CAPITULO II

Estado actual de la población de Europa

No es mi ánimo examinar aquí la célebre cuestión agitada por tantos escritores de si la Europa estuvo en

tum fuisset præter orbos et cælibes, nec credi posse qua obsequiorum diversitate culti sint homines sine liberis, ut his, qui patres fuerint tantamquam in capita mendicorum cælibes dormitarentur.

otros tiempos más poblada que al presente. A pesar del auxilio que podría prestar a mis miras la opinión de los que se han declarado a favor de la mayor población de la antigüedad, la buena fe que profeso no me permite hacer traición a mi modo de pensar sobre este objeto. Por poco uso que se haga de la buena crítica al leer sus escritos, se verá fácilmente cuán falaces son los datos en que fundan sus cálculos quiméricos. Los de Vossio y Wallace fastidian a todo lector sensato. Si estos dos escritores, tan poco filósofos y poco sinceros como muy eruditos, hubiesen obtenido de la antigüedad poderes *ad defendendum*, no habrían podido olvidarse más vergonzosamente de todas las reglas de la crítica, ni abusar tanto de la historia, movidos únicamente del espíritu de sistema, y de aquella manía tan común a los filólogos y a los oradores de hacer alarde de sus talentos en la defensa de una mala causa.

Después de las luces con que ha ilustrado este asunto el célebre Hume (1), no puede ya ponerse en duda que a pesar de la disminución particular que ha experimentado la población en algunas regiones de Europa, se ha aumentado en el total, lejos de haberse disminuido.

¿Pero se halla en el estado en que podría y debería estar? He aquí otra cuestión mucho más interesante que la

(1) Hume, *Discursos políticos*, discurso X, sobre el número de habitantes en algunas naciones antiguas.

la primera, mucho más difícil de resolver, y que nos conduce a algunos resultados peligrosos para el que los enuncia, y humillantes para los que son causa de ellos.

El indicio más seguro del estado de la población de un país es sin duda el estado de su agricultura (1). Si ésta, por ejemplo, se halla muy distante del grado de perfección a que hubiera podido llegar; si está inculta una porción del territorio de este país, y la otra no produce lo que podría producir por no estar suficientemente cultivada; si una parte de su suelo yace escondida debajo de pantanos mortíferos que hubieran podido desaguar; si se han dejado en pie muchos bosques inútiles; si se condenan los terrenos feraces que pudieran estar cubiertos de espigas a que no produzcan por falta de cultivo sino hierbas silvestres que ofrezcan un pasto miserable; en una palabra, si se observa que los habitantes de este país exigen de la naturaleza mucho menos de lo que ella podría ofrecer a su industria, entonces sin ir en busca de enumeraciones, de cálculos y otras vanas conjeturas, se puede asegurar con certeza que su población está muy atrasada. Es tan clara y evidente esta verdad, que sería ridículo empeñarse en demostrarla. Establezcámosla pues como un dato seguro, y demos una ojeada filosófica al estado de Europa.

(1) Sólo se habla aquí de los países agrícolas.

¿Cuál es la nación europea que puede gloriarse, no digo de haber dado a su agricultura el más alto grado de perfección, sino de haberla puesto en un estado de simple medianía? ¿Cuál es la que no ve la mitad o a lo menos la tercera parte de sus terrenos incultos, o cubiertos de bosques inútiles, de aguas estancadas o de pastos superfluos? ¿Cuál es el pueblo de Europa que puede decir con los industriosos chinos: «La tierra que habitamos está toda empleada en proveer a nuestra subsistencia: nosotros no dividimos con las fieras sus preciosos productos: el arroz, que es nuestro primer alimento, cubre toda la superficie de nuestro vasto imperio; las aguas de los ríos son las llanuras en que, cuando podemos, levantamos nuestras movibles casas; en ellas hemos construido nuestras flotantes aldeas por no defraudar el cultivo de aquella porción de tierra que ocuparían las habitaciones (1); los árboles que en otras partes se amontonan unos sobre otros, y cubren los terrenos más fértiles, los distribuimos nosotros con sabia economía en los parajes de los cuales no se podría sacar otro fruto; la tierra que en otros países se deja ociosa, la obligamos nosotros con nuestros vigorosos esfuerzos a que nos dé sus dones tres veces al año; en una palabra, la generosidad de la naturaleza es proporcionada a la multitud de brazos que empleamos en socorrerla» ¡Ah! muy

(1) Se sabe que hay en la China poblaciones numerosísimas que habitan en los ríos en algunos edificios hechos a manera de buques pequeños.

distantes de poder usar de este lenguaje los pueblos de Europa (a excepción de algún pequeño Estado de Italia y de algunas pocas repúblicas, cuyo territorio es tan limitado que ni aun se debe tener presente en el cálculo); basta alejarnos de las capitales de nuestros grandes Estados donde el mucho consumo mantiene en vigor el cultivo de las tierras vecinas, para ver al paso que nos vamos apartando de ellas el espectáculo funesto de la esterilidad.

Así pues, el estado de la agricultura de Europa nos asegura del estado infeliz de su población.

¿Cuál es la consecuencia que debemos deducir de esta reflexión? Que la legislación de Europa es defectuosa, supuesto que, como se ha dicho, en materia de política siempre es necesario juzgar por los efectos del mérito de las causas. En el curso ordinario de las cosas, la naturaleza humana propende a multiplicarse prodigiosamente. Siempre que un hombre tiene con que alimentar sin gran trabajo una mujer y una familia, sigue fácilmente el impulso de la naturaleza. El placer de perpetuarse en su posteridad y la condición de la unión conyugal tienen tan poderoso atractivo que, a no mediar la imposibilidad de atender a sus necesidades, todo ciudadano es guiado al matrimonio por la naturaleza misma. Es esta una verdad demostrada hasta la evidencia por algunos escritores insignes (1) y comprobada por la experiencia

(1) Léase el Ensayo del citado Hume sobre la naturaleza del co-

de todos los siglos. De consiguiente en todo Estado donde, a no ser por un azote extraordinario del cielo, no se aumenta la población, o se aumenta con lentitud, esto es, no con la proporción de la natural fecundidad, es necesario decir que hay en él tanto defecto de política, cuanta es la distancia de lo que es a lo que pudiera ser (1). Compárese en Europa el número de los casados con el de los célibes, y júzguese en seguida por este solo cálculo cuáles son los defectos de nuestra política, y los vicios destructores de la actual legislación. Nuestros legisladores han conocido el mal; pero ¿han conocido sus causas y hallado sus remedios? ¿Qué se ha hecho hasta ahora, y que es lo que se hace en el día para curarle? ¿Lo que hace un médico cuando, sin conocer la causa del mal, quiere impedir sus efectos? Se establecen algunos premios a favor del matrimonio y de la paternidad; se conceden algunas tenues exenciones a los ciudadanos que han dado cierto número de hijos al Estado; se priva de algunas prerrogativas a los célibes, y entretanto se mantienen los obstáculos que impiden a la mayor parte de los hombres abrazar el matrimonio y llegar a ser padres: lo cual es lo mismo que regar un terreno sin sembrarle.

Removed los obstáculos, y no os cuidéis de estímulos

mercio, parte I, cap. XV; el *Amigo de los hombres* (de Mirabeau), y otros muchos escritores de economía política.

(1) Léase la obra del conde Verri, intitulada *Reflexiones sobre la Economía política*, §. XXI.

o premios. La naturaleza ha dado tal atractivo al matrimonio que no necesita de auxilios extraños. Nada dé el príncipe, dice Plinio; pero nada quite: no alimente, pero no mate: y no faltará quien desee tener hijos (1). En vez pues de pensar en premios, en recompensas y en estímulos, la ciencia de la legislación debe atender principalmente a los obstáculos, examinando cuáles son los impedimentos que se oponen a los progresos de la población, y cuáles los medios que se deben emplear para removerlos o superarlos. A estos dos objetos se debe reducir la parte de esta ciencia que es relativa a la multiplicación de la especie humana. Para proceder con orden en esta investigación, establezcamos antes un principio general adoptado como axioma por todos los autores economistas y políticos del siglo, «Todo lo que se dirige a impedir la facilidad de la subsistencia, se dirige a disminuir la población».

CAPITULO III

*Corto número de propietarios, inmenso número
de no propietarios: primer obstáculo para la
población (2)*

La propiedad es la que da el ser al ciudadano, y el suelo el que le une a la patria. Un ciudadano que está

(1) "Atque ideo nihil largiatur princeps, dum nihil auferat, non alat, dum non occidat, nec deerunt qui filios concupiscant". Plinio en el *Panegírico de Trajano*.

(2) El principio incontrastable que dejo establecido, me con-

atenido a su jornal, aborrece el matrimonio, porque teme tener hijos. Un propietario desea casarse y tenerlos, porque cada nuevo brazo es para él un beneficio de la providencia; y la dulce esperanza de adquirir un apoyo para su vejez y un heredero de su propiedad excita en él un vivo deseo de procrear una prole robusta. Sería fácil demostrar esta verdad con la historia de todas las naciones, y con la experiencia de todos los siglos. Mas no quiero alejarme de los principios que dejo establecidos. Se ha dicho que todo lo que se dirige a impedir la facilidad de la subsistencia, se dirige también a disminuir la población; y voy a demostrar que el corto número de poseedores, y el inmenso número de no poseedores, debe producir necesariamente este efecto.

Obsérvese el estado de todas las naciones, léase el gran libro de las sociedades, y se hallarán divididas en dos partidos irreconciliables. Los *propietarios* y los *no propietarios*, o llámense *mercenarios*, son estas dos

duciría naturalmente a colocar en la primera clase de los obstáculos que se oponen a la población todas las causas que impiden los progresos de las riquezas nacionales, esto es, las que se oponen a la prosperidad de la agricultura, de las artes y del comercio, supuesto que todas estas causas conspiran a impedir la facilidad de la subsistencia. Pero habiendo de tratar de ellas difusamente en el discurso de la obra, me abstengo de considerarlas aquí con distinción bajo este aspecto, por no confundir el orden de las cosas. Basta haber insinuado en esta nota que deben contarse también entre las causas más poderosas de la despoblación.

clases de ciudadanos infelizmente enemigas una de otra. En vano se han esforzado los moralistas a establecer un tratado de paz entre estas dos condiciones diversas, porque el propietario procurará siempre pagar su trabajo al mercenario al menor precio posible, y éste procurará siempre vendérsele al mayor precio que pueda. ¿Cuál de las dos clases será la que ceda en este ajuste? Es evidente que la más numerosa. ¿Y cuál es la más numerosa? Por una desgracia que es común a toda Europa, por un defecto enorme de legislación, la clase de los propietarios es una infinitamente pequeña porción comparada con la de los mercenarios. Pues de esta funesta desproporción nace la falta de la subsistencia en la mayor parte de los ciudadanos, que son los que componen la última de estas dos clases. La concurrencia que se origina de su multitud debe envilecer necesariamente el precio de sus obras, y le envilece en efecto. Cinco o seis reales son el precio ordinario con que se paga entre nosotros el trabajo de un labrador en un día entero, y este trabajo no se encuentra sino en algunos meses del año. Seguramente se puede deducir un tercio de este precio porque en una tercera parte del año no encuentra el labrador donde emplear sus brazos. Véase ahora si es posible atender a las necesidades de una familia con tan corto estipendio.

He aquí la causa de la miseria de la mayor parte; he aquí la falta de la subsistencia en la clase de los no propietarios; he aquí lo que priva a la mayor parte de ciuda-

danos del deseo, de la esperanza y de los medios de reproducirse con el auxilio de un enlace incompatible con la miseria, y funesto cuando la produce y la aumenta.

No se me opongan los hechos y la experiencia. La facilidad de hablar y la incapacidad de examinar, dice Montesquieu, son las que han hecho decir a algunos que cuanto más pobres son los ciudadanos en un Estado, tanto más numerosas son las familias. Los que no tienen absolutamente nada, como los mendigos, tienen muchos hijos. Convengo en ello. Pero esto procede de que se hallan en el mismo caso que los pueblos nacientes, en cuyo estado nada cuesta al padre enseñar su arte a sus hijos, los cuales con sólo nacer son los instrumentos de este mismo arte. Mas los que no son pobres sino porque están privados de propiedad, darán pocos hijos al Estado si el trabajo de sus manos, envilecido por la concurrencia, no les suministra lo que se requiere para la manutención de una familia. Si no tienen ni aun el sustento necesario para ellos ¿cómo podrían pensar en dividirle? Si carecen de medios para curarse en sus enfermedades ¿cómo podrían criar sus niños que están en una enfermedad perpetua, cual es la infancia?

Abandonad las capitales, dirá alguno, penetrad en lo interior de las provincias, observad los países sujetos al dominio feudal, donde por lo común es el varón el único propietario de los terrenos, y veréis en ellos la mayor parte de los hombres obligados a buscar su subsistencia en una tenue y diaria

recompensa, que los condena a la más espantosa miseria: veréis la indigencia pintada en sus semblantes; la veréis en su mismo lecho; pero rara vez encontraréis este lecho ocupado por uno solo. Todos estos infelices quieren tener una compañera en sus trabajos, y procuran compensar con los inocentes placeres de la naturaleza la irritante molestia de su miseria. Pero pregunto a este obstinado protector de la pobreza: si los matrimonios fuesen tan frecuentes en estos países ¿no debería aumentarse diariamente su población?

¿Pues cómo es que al paso que nos alejamos de las capitales encontramos la desolación en los campos? ¿Cómo es que en vez de ir en aumento su población, se ve que disminuye sensiblemente? Habremos pues de decir o que el hecho no es cierto, o que los hijos que nacen de estos infelices matrimonios perecen en la aurora de la vida, o que se esteriliza el germen fecundante con la aridez producida por la miseria.

Pero volvamos a nuestro asunto. Creo haber demostrado suficientemente que el corto número de propietarios, el inmenso número de no propietarios, y la gran desproporción que se encuentra en Europa entre estas dos clases de ciudadanos, deben necesariamente producir en la más numerosa la escasez de subsistencias, y por consecuencia la falta de población. Veamos ahora lo que han pensado los legisladores más célebres para precaver este mal, y lo que convendría hacer actualmente.

Todas las sociedades han empezado por la distribu-

ción de tierras. Las leyes agrarias han sido siempre las primeras leyes de los pueblos nacientes. El primer objeto de estas leyes fue señalar a cada ciudadano una porción igual de terreno; y el segundo procurar que esta distribución recibiese la menor alteración posible. Para conseguir este fin ordenó Moisés la restitución de los fundos o heredades en cada año del jubileo (1). Un hebreo no podía despojarse de su propiedad *in perpetuum*. La venta de los fundos no podía hacerse sino *ad tempus*; y el año del jubileo era el término de este tiempo, del cual no se podía pasar porque lo prohibía la ley. Entonces estaba obligado el comprador a restituir el fundo al vendedor o a su familia. Extendiese también esta ley a todas las especies de donaciones relativas a los fundos. De este medio se valió Moisés para impedir que se aumentase mucho en su nación el número de los no propietarios, y que se reuniesen en pocas manos las haciendas de muchos.

No puede dudarse que tenían el mismo objeto las leyes de los atenienses que prohibían a los ciudadanos la facultad de testar (2); que prescribían que la herencia paterna se dividiese por iguales partes entre los

(1) Léase a Zeppero en la obra intitulada: *Legum Mosaicarum Foreusium Explanatio*, lib. IV, cap. XXIII, p. 609, 610.

(2) Solón dispensó de esta prohibición a los que morían sin hijos. Léase a Plutarco, en *su Vida*, y a Pottero, *Archæologiæ Græcæ*, lib. IV, cap. XV. También permitió a los padres que sustituyesen here-

hijos (1); que no permitían a una misma persona suceder en dos herencias (2); que permitían casarse con la hermana consanguínea, y no con la uterina (3); y obligaban al pariente más próximo por parte del padre a casarse con la heredera (4).

Aun hizo más Licurgo, pues prohibió las dotes, y quiso que todos los hijos participasen igualmente de la por-

deros a sus hijos en caso de que muriesen estos antes de los veinte años “Ὅτι ἄν γνησίων ὄντων υἰέων ὁ πατήρ διαθήηται ἐὰν ἀποθάνωσιν οἱ υἱεῖς πρὶν ἐπὶ δέκατος ἡβῶν, τὴν τοῦ πατρὸς διαθήκην κυρίαν εἶναι”. “Hæredes a patre testamento substituti liberis, si liberi ante anum ætatis sue vicesimum decesserint, hæredes sunt”. Demosthenes de Coron, in *stephanum testem Oratio*.

(1) “Ἀπαντας τοὺς γνησίους ἰσομοίρους εἶναι τῶν πατρῶων”. *Omnes legitimi filii hæreditatem paternam ex æquo inter se herciscunt*. Isæus, de *Hæreditate philoctemonis*.

(2) Filolao de Corinto fue el que estableció en Atenas que el número de las porciones de tierra y de las herencias fuese siempre el mismo. Léase a Aristóteles, *Politica*, Lib II, cap. XII; y a Montesquieu, *Espíritu de las leyes*, lib. V. Cap V.

(3) “Ἐξεστι γαμεῖν τὰς ἐκ τῶν πατέρων ἀδελφάς”. *Sororem ex parte patris in matrimonio habere jus esto*. Petit, *Leges Atticæ*, lib. VI, tit. I, de *connubiis*. Casándose con la hermana consanguínea, no se podía suceder sino en la sola porción del padre; pero casándose con la uterina, se podía suceder en dos porciones a un mismo tiempo, en la del padre del esposo, y en la del padre de la esposa.

(4) “Μὴ ἐξεῖναι ταῖς συγκλήροις ἔξω τῆς ἀγχιστείας γαμεῖν, ἀλλὰ προσήκον εἶναι μετὰ τῶν χριματων τῷ ἐγγυτάτῳ γένει συνοικεῖν”. *Virgo dotalis extra cognationem ne enubito; sed agnato proximo nubito, et omnia sua bona in dotem adfero*. Petit, *ibíd*.

ción de su padre, y que los bienes del que moría sin hijos se distribuyesen a los que tenían mayor número de éstos (1).

Los germanos, según nos dice Tácito, llegaron a distribuir la propiedad para multiplicar el número de los poseedores de tierras. La nación, que era la única propietaria perpetua de estas tierras, las distribuía todos los años a los padres de familia. Repetíase todos los años el repartimiento para proporcionarle al número de los ciudadanos, que podía crecer o disminuir, y a la extensión del territorio, que en los pueblos guerreros está sujeto a vicisitudes diarias (2).

Veo finalmente el mismo objeto en las leyes relativas a las sucesiones en los primeros tiempos de Roma. Conocieron los primeros legisladores de aquel pueblo la necesidad que había de multiplicar en una nación el número de los propietarios, y de conservarle. Para lograr el primer fin, señalaron a cada ciudadano una porción de tierra; y para conseguir el segundo arreglaron la sucesión a

(1) Plutarco, *Vida de Licurgo*.

(2) Tácito *De moribus germanorum: Agri, dice, pro numero cultorum ab universis per vices occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur; facilitatem partiendi camporum spatia prestant. Arva per annos mutant, et superest ager, nec enim cum ubertate et amplitudine soli labore contendunt, ut pomaria conserant, et prata sepiant et hortos rigent, sola terræ seges imperatur*. Entre los irlandeses hasta el siglo pasado, luego que moría un padre de familia, la cabeza de la tribu dividía de nuevo todos los bienes entre todas las familias de la misma. Hume, *Historia inglesa*.

ella: quisieron que no hubiese más que dos especies de herederos establecidos por la ley, los hijos y todos los descendientes que vivían bajo la patria potestad, y se llamaban *herederos suyos*; y en defecto de éstos los parientes más cercanos por parte de varón que se llamaban *agnati, agnados* (1). Los cognados, o sea los parientes por parte de hembra, no podían suceder, porque éstos habrían trasladado los bienes a otra familia.

Por la misma razón no permitía la ley que los hijos sucediesen a las madres, ni las madres a los hijos. Los bienes de la madre iban a los agnados de la madre, y los bienes de los hijos iban a los agnados de los hijos (2). En fin, por la misma razón los nietos por parte del hijo sucedían al abuelo, y dejaban de sucederle los nietos por parte de la hija (3). Esto parecerá tal vez extraño. Pero la utilidad pública era el único objeto de la ley, y exigía que se conservase la propiedad en las familias, y que no se disminuyese el número de los propietarios (4).

(1) Fragmento de las leyes de las XII Tablas, en Ulpiano, *tit. ult. de fragmenta*.

(2) Léanse los fragmentos de las leyes de las XII Tablas en Ulpiano, tit. 26, §. 8.

(3) *Institutiones*, lib. III, tit. 1, §. 15. La hija sucedía al padre; pero después de su muerte no pasaban los bienes paternos a sus hijos, sino a sus agnados. En una palabra, las mujeres, dice Montesquieu (*Espíritu de las leyes*, lib. XXVI) sucedían entre los primeros romanos cuando no se oponía esto a la ley de la división de las tierras; y no sucedían, cuando su sucesión se oponía a esta distribución.

(4) Pero ¿cómo combinaremos este espíritu de las primeras leyes de los romanos, relativas a las sucesiones *ab intestato*, con la liber-

Con la mira de multiplicarle se formaron después las leyes agrarias. Es cosa bien sabida que estas arreglaban la distribución de las tierras de los vencidos. Vendíase la mitad de ellas en beneficio de la república, y la ley disponía que la otra mitad se distribuyese a los ciudadanos más pobres.

tad infinita concedida al mismo tiempo por ellas al padre de familia para testar y elegir por su heredero a cualquier ciudadano? ¿No eran las mismas leyes de las XII Tablas las que prescribían "paterfamilias uti legassit super pecunia, tutelave suæ rei, ita ius esto"? Reflexionando Montesquieu (*ibid.*) sobre esta aparente contradicción, condena de inconsecuentes a los decenviros, porque destruían con una mano lo que trataban de sostener con otra. Pero permítaseme por un momento hacer aquí el papel de jurisconsulto, y defender a aquellos sabios legisladores de una imputación nada razonable. En una obra de esta naturaleza puede perdonarse a su autor una digresión a que le conduce casi involuntariamente el curso de sus ideas.

Se ha controvertido entre los jurisconsultos si antes de las Tablas decenvirales existía en Roma el uso de los testamentos. Heinecio (*Dissertatio de origine testamentis*, §. XIII.) Tomasio (*Dissertatio de initia sucessionis*. §. I, hasta el S. VIII) y Trechelio (*De initia sucessionis, testamentaria*, cap. II, §. IV) creen que sí; pero el disentimiento de otros muchos jurisconsultos, y no pocas razones muy convincentes, de las cuales no puedo detenerme a hablar aquí, me mueven a dudarlo. Sin embargo, es preciso convenir en que antes de la promulgación de estas Tablas, ya fuese por ley o por costumbre, creían los romanos que estaban autorizados para hacer una enajenación de su propiedad que empezase a tener efecto después de su muerte. Por lo que se descubre en muchos lugares de Livio, de Dionisio de Halicarnaso y de Plutarco, se ve claramente que debían ser frecuentísimas estas especies de enajenaciones, a las cuales dieron abusivamente aquellos historiadores el nombre de testamentos. Aunque estas enajenaciones eran muy diversas de los testamentos en el derecho, producían por otra parte los mismos efectos, supuesto que alteraban la distribución de las tierras. No siendo los decenviros los supremos legisladores del pueblo, sino so-

Esto es lo que pensaron los primeros legisladores de los hombres para impedir que se multiplicase demasiado en una nación el número de los no propietarios. Mas estos

lamente los autores de aquellas leyes que debían ser aprobadas por el pueblo mismo, no habrían podido seguramente persuadir a los romanos a que se despojasen de un derecho tan precioso para el hombre como lo es el disponer de su propiedad aun en aquel momento en que conoce que no puede ya conservarla para sí, y el de influir en cierto modo en la sociedad aun después de su muerte. Por consiguiente, lo más a que podía extenderse todo su arte era a hacerles difícil el uso de este derecho, para que se alterase menos la distribución de tierras que tanto habían procurado conservar mediante el arreglo de las sucesiones. Para conseguir este fin introdujeron los decenviros el uso de los testamentos. La libertad infinita que daban sus leyes al padre de familia para disponer de sus propiedades por medio del testamento satisfacía la natural inclinación del hombre, de la cual se ha hablado. Al contrario, las solemnidades difíciles que debían acompañar a este acto para que fuese tenido por válido embarazaban de tal modo su uso que rara vez podía el ciudadano valerse del derecho que le daba la Ley.

Aun cuando no hubiese exigido la ley otra solemnidad que la de hacer el testamento ante la junta del pueblo, y en presencia de los pontífices, que debían aprobarle, esta sola formalidad habría bastado para dejar morir abintestato más de tres cuartas partes de los romanos. Yo no puedo referir aquí todas las autoridades que sirven de apoyo a estos hechos. Solo diré, para dar a entender cuáles fueron las miras de los decenviros al establecer el testamento, que de los dos modos que había de hacerle entre los griegos, uno ante la junta del pueblo, y otro ante un magistrado, eligieron el primero, como más difícil de ejecutar.

En vista de estas reflexiones juzgará el lector acerca de la armonía que había entre las leyes de las XII Tablas que arreglaban las sucesiones legítimas, y las que arreglaban las testamentarias; y acerca de la pretendida inconsecuencia de que las acusa el autor del *Espíritu de las leyes*.

remedios, que serían útiles para precaver el mal, de nada sirven cuando el mal está ya hecho. Por ejemplo, la restitución de los fundos prescrita por Moisés aumentaría, en el estado actual de las cosas, el número de los no propietarios, en vez de disminuirle. Hoy que están todos los fundos en pocas manos, se echaría el sello al mal si se privase a sus dueños de la libertad de enajenarlos. Siendo pues diversas las circunstancias, deben ser también diversos los remedios. Tengamos presente lo que se ha dicho en otra parte. La bondad de las leyes es una bondad relativa. El objeto de esta relación es el estado de las naciones. El actual estado de las de Europa es hallarse todo en manos de pocos: y es necesario hacer que esté en manos de muchos. He aquí a lo que debe dirigirse el remedio que se desea. La investigación de este remedio será el objeto del capítulo siguiente, donde considerando a los grandes propietarios como un obstáculo para la población, trataré de descubrir todas las causas que contribuyen a aumentar su número en Europa, y que perpetuando las haciendas en sus manos, conservarán eternamente entre la clase de propietarios y la de no propietarios aquella desproporción funesta que, como se ha demostrado, es la ruina de la población.

CAPITULO IV

Muchos grandes propietarios, pocos propietarios pequeños: segundo obstáculo para la población

Este obstáculo es una consecuencia del anterior.

Cuando en una nación hay muchos grandes propietarios, y pocos propietarios pequeños, es necesario que haya en ella muchos no propietarios. Los espacios no son infinitos. La gran propiedad de uno sólo supone la falta de propiedad de muchos, no de otro modo que en los países en que está admitida la poligamia, y en que el número de las mujeres no excede al de los hombres, un hombre que tiene diez mujeres, supone nueve célibes. Multiplicando pues los grandes propietarios la suma de los no propietarios, deben por una consecuencia necesaria de lo que se ha dicho, ser un obstáculo para la población (1).

Mas no es con la sola disminución de propietarios con la que estos grandes propietarios impiden los progresos de la población, sino que la retardan principalmente con el abuso que hacen de los terrenos. Si en virtud de los principios que se han establecido, crece la población al paso que se multiplican las subsistencias; si dos fanegas de tierra quitadas al cultivo, privan quizá de una familia

(1) *Laudato ingentia rura*, decía Virgilio, *exiguum colito*.

al Estado ¿qué vacío no deben dejar en la generación los inmensos bosques que esos grandes propietarios sacrifican a la caza, y las soberbias y magníficas casas de campo, cuya vista destinada a recrear al espectador ocioso parece que está prohibida al pueblo, y se oculta a sus ojos, como si se temiese mostrarle un hurto hecho a su subsistencia? No: no se perfecciona la agricultura en manos de tales gentes: no son estos pocos hombres felices, rodeados de una turba inmensa de miserables, los que forman la felicidad nacional: no son los grandes propietarios los que constituyen la riqueza de una nación. La comodidad común de la mayor parte de los ciudadanos, el *bienestar* de la mayor parte de las familias, es el verdadero barómetro de la prosperidad de un Estado, y el único vehículo de la fecundidad. En este sublime equilibrio, en esta mediocridad de fortuna hallaron los griegos y los romanos de los primeros siglos el germen de la generación. Es mal ciudadano, decía Curio, el que mira como pequeña una porción de tierra que basta para alimentar a un hombre.

¿Cómo se multiplicará pues el número de propietarios pequeños, y se desmembrarán hoy esas grandes masas, las cuales han adquirido con el tiempo una consistencia que las hace más pesadas a los pueblos que experimentan su opresión? ¿Qué remedio para este mal? ¿Se deberá por ventura hacer uso del que nos indicó Tarquino, cuando cortó con su vara las adormideras más altas de su

jardín? No permita Dios que proponga aquí un remedio peor que la enfermedad. Seguramente no habría hecho más que perder el tiempo si me atreviese a predicar la tiranía, y tuviese la estúpida presunción de hacer más felices a los hombres con las máximas de un déspota. Se puede remediar este mal sin ofender los derechos de nadie, o por mejor decir, multiplicándolos y haciéndolos más justos y sagrados. Quítense ante todas cosas los mayorazgos y los fideicomisos. Estos son la causa de las riquezas exorbitantes de unos pocos, y de la miseria de la mayor parte. Los mayorazgos sacrifican los demás hijos al primogénito de una familia: las sustituciones sacrifican muchas familias a una sola. Aquéllos y éstas disminuyen infinito el número de propietarios en las naciones de Europa, y son actualmente la ruina de la población.

¡Cuántos desordenes nacen de un mismo principio!
¡Cuántos males se originan de una sola ley injusta y parcial!
El padre que no puede tener sino un hijo que sea rico, querría tener un hijo único, pues en los demás no ve más que un gravamen de su familia. Se calcula la infelicidad de una casa por la multitud de hijos; y cuando se ha logrado tener un heredero, se cree haber cumplido con lo que prescribe la naturaleza. Rompe el interés los sagrados vínculos de la sangre. Privados los hermanos por otro hermano de la comodidad que gozaban en la casa paterna, no ven en él más que un usurpador que los oprime y los despoja de un bien a que tenían un derecho común. Obligados a mutilarse,

maldicen el momento en que vinieron al mundo, y la ley que los degrada.

Tantos hijos que por no ser primogénitos están privados de propiedad, y por consecuencia del derecho de casarse, obligan a otras tantas jóvenes a permanecer en el estado del celibato. Sin esposo, y violentadas por los padres, se ven frecuentemente obligadas estas infelices a encerrarse, a pesar suyo, en un claustro, donde justamente con su cuerpo sepultan para siempre su posteridad.

Se sorprenderán las generaciones futuras al observar tan gran contradicción entre el modo de pensar de nuestros políticos y sus leyes, entre las máximas con que se dirigen nuestros gobiernos y las determinaciones de sus códigos. En todos los gabinetes de Europa ha penetrado el espíritu de antimonacato. La disminución de estos asilos del celibato y de la esterilidad ha llegado a ser uno de los objetos más serios de la administración. Por todas partes ve el ministerio con desagrado el vacío que deja en la generación el monacato de ambos sexos, y hace los mayores esfuerzos para contener este desorden; pero al mismo tiempo deja abierto el manantial que le alimenta. ¿Encerrarían por ventura los claustros tantos frailes y tantas vírgenes si en una gran porción de las familias del Estado no se destinase al matrimonio el solo primogénito? A no ser por los mayorazgos, ¿vería la religión entre sus ministros y entre sus vestales tantas víctimas de la desesperación? Encerrando los claustros menos hombres y menos esclavos, si no fuese por aquella insti-

tución bárbara ¿no encerrarían quizá más personas virtuosas?

Estas son las funestas consecuencias de las primogenituras, tanto más mortíferas en la actualidad, cuanto han llegado a hacerse más frecuentes. No hay ciudadano con trescientos o cuatrocientos escudos de renta que no instituya un mayorazgo, creyendo ennoblecer su familia con una injusticia autorizada por la ley y por la costumbre de los grandes. Entretanto se aumenta más y más el número de los no propietarios, con la progresiva reunión de las haciendas en pocas manos, y se cree que aquellas mismas leyes que sostienen las primogenituras y las sustituciones, pueden fomentar la población con algunas tenues exenciones concedidas al gravamen de los padres. Forman un volcán, y pretenden luego impedir sus erupciones con un dique de vidrio. Mutilan a la mayor parte de los ciudadanos, y pretenden luego multiplicar su número dispensando de las cargas de la sociedad al padre que tiene doce hijos ¡Miserable imbecilidad de los hombres y de los legisladores! Eres más funesta que la misma peste, pues los estragos de ésta no hacen más que acelerar la muerte de los hombres; pero los tuyos impiden que reciban el ser, y hacen menos sensible su pérdida.

El primer paso, pues, que debería darse para multiplicar el número de los propietarios, y para desmembrar esas grandes masas que levantan la grandeza de pocos sobre la ruina de muchos, sería abolir las primogenituras y los fideicomisos, que parecen dos

instituciones creadas de intento para disminuir en Europa el número de propietarios y de hombres.

Convendría abolir entre nosotros otra ley que es la que en la sucesión de los feudos da la preferencia a la hija del primogénito con respecto a sus hermanos. Esta ley, dictada por la pasión y por el amor de una reina voluptuosa; esta ley que traslada los bienes de una casa a otra, y empobrece a un hermano para enriquecer a un extraño, es la que causó la ruina de la familia del autor, de la cual tomó el nombre.

Esta es la pragmática *Filangeria* (1). La ley *Voconia* prohibía instituir por heredera a una mujer (2); y nosotros que hemos adoptado hasta los errores de la jurisprudencia

(1) Léase a Giannone, *Historia civil del reino de Nápoles*, lib. XXV, cap. 8, y la colección de nuestras Pragmáticas bajo el título *de Feudis*, pragm. I. Adviértase que esta pragmática no tiene lugar en cuanto a los feudos que son *de jure Longobardorum*.

(2) El fragmento de esta ley, en la cual se establece “ne quis hæredem virginem neve mulierem faciat”, nos le refiere Cicerón (*orat. III in Verrem.*) Por lo que acerca de ella dice este orador, y por un lugar de S. Agustín (*de Civitate Dei*, lib. III) se ve que no solamente la hija sino aun la hija única estaba comprendida en esta prohibición. En el lib. II. tit. 22 de las *Instituciones* de Justiniano se habla de un capítulo de esta ley que limitaba la facultad de legar. Parece que era este un remedio hallado por la ley para evitar que el testador pudiese dar a una mujer, como legataria, lo que no hubiera podido darle como heredera.

La esperanza de eludir estos establecimientos de la ley *Voconia* introdujo en Roma los fideicomisos. Se instituía por heredera a una persona que podía serlo según la ley, y el testador le rogaba que entregase la herencia a otra persona a quien la ley había excluido. Esta era una súplica, y no una orden que tuviese fuerza de ley, como lo prueba el ejemplo de P. Sextilio Rufo. Léase a Cicerón, *De finibus bonorum et malorum*, lib. II.

dencia romana, nos hemos alejado después en tanto grado de sus más antiguos principios que en algunos casos hemos preferido las hembras a los varones. Me abstengo de hablar sobre este objeto, porque temería abusar del sagrado ministerio que me da la filosofía, convirtiéndola en instrumento de una venganza inútil, o de una vanidad pueril: y me contento con decir que este bárbaro establecimiento no debe tener el último lugar en el número de las causas que concurren a impedir entre nosotros la multiplicación de los propietarios. No es menor el obstáculo que presenta la prohibición de enajenar los predios feudales.

Si el sistema de los feudos pudiese combinarse jamás con la prosperidad de los pueblos, con la riqueza de los Estados y con la libertad de los hombres, bastaría esta sola institución para hacerle pernicioso y funesto. Un supuesto interés del príncipe hace que permanezca eternamente segregada de la circulación de los contratos una gran porción del territorio del Estado. Nada de lo que es terreno feudal se puede vender, ni dar a censo perpetuo, ni enajenar. Son estos por lo común terrenos ociosos que podrían dar grandes productos al Estado, si la ley que prohíbe la enajenación de los fundos o predios feudales, no los privase del cultivo, que siempre es lánguido, y jamás puede ser activo cuando no está unido a los preciosos derechos de la propiedad. Se cultivarían muchos terrenos incultos, llegarían a ser propietarios muchos brazos mercenarios, si aboliendo el

fisco esta ley perniciosa hiciese a la utilidad pública un tenue sacrificio, cuyas ventajas experimentaría él mismo antes que otro alguno. Si en la *devolución* de los feudos podía perder como *uno*, ganaría como *ciento* en los progresos de la población y de la agricultura, siempre relativos a los de la propiedad.

Finalmente, las tierras comunes o baldías, esos fundos que siendo de todos no son de ninguno, no dejan de disminuir el número de propietarios en aquellas naciones donde este resto del antiguo espíritu de pastos que respiran nuestras bárbaras leyes, subsiste todavía a pesar de la evidencia de los desórdenes que causa esta fatal institución. Hablaremos de esto muy en breve, cuando examinemos los obstáculos que se oponen a los progresos de la agricultura. Pero además de las sustituciones y mayorazgos, de las tierras baldías, de la prohibición de enajenar los predios feudales, y de la ley que en la sucesión de los feudos da la preferencia a la hija del primogénito con respecto a sus hermanos, que no sé si ha sido muy adoptada por las otras naciones, hay en Europa otra causa muy universal que disminuye el número de propietarios e influye más que otra alguna en la disminución del número de hombres. Hablaremos de ella en el capítulo siguiente.

CAPITULO V

Riquezas exorbitantes e inalienables de los eclesiásticos: tercer obstáculo para la población

Los primeros sacrificios de los hombres, dice Porfirio, fueron sólo de yerba. El padre reunía sus hijos en medio de un campo para rendir este homenaje a la Divinidad. No había entonces templos ni altares. El campo raso servía de templo: el ara se formaba de algunos terrones puestos unos sobre otros; y un haz de espigas o algunas frutas eran el holocausto que ofrecía el hombre al autor de la naturaleza. Con un culto tan sencillo, cada uno podía ser pontífice en su familia.

El deseo natural de agradar a la Divinidad multiplicó después las ceremonias. Entonces no pudo ya el agricultor ser sacerdote. Se consagraron a la Divinidad algunos sitios particulares: fue necesario que hubiese en ellos algunos ministros destinados a cuidarlos; y la continua atención que exigía su ministerio obligó a la mayor parte de los pueblos a hacer del sacerdocio un cuerpo separado. Era necesario que este cuerpo, ajeno de todas las ocupaciones domésticas, fuese mantenido a expensas de la sociedad. Los egipcios, los persas, los griegos y los romanos asignaron algunas rentas al sacerdocio (1). Pero

(1) La Escritura nos habla en muchos lugares y particularmente en el Levítico de las asignaciones con que se contribuía a los levitas.

esta justa obligación de alimentar a los ministros del altar no ha recibido en religión alguna una amplitud tan extraordinaria como en la nuestra, que es la más ajena de la codicia y del interés. Dio la devoción el primer paso, y en seguida le alargó desmedidamente el fanatismo. Dijese al principio que los que servían al altar, debían vivir a expensas del altar, y esto era justo. Mas no conteniéndose ya los sacerdotes en estos límites, empezaron después a predicar que la religión, cuya subsistencia dependía de los

Hyde (*de Religione persarum*, cap. 19) nos da noticia de las riquezas de los magos y de su jefe llamado Balach. Estos eran los sacerdotes de Persia.

Acerca de los griegos, se puede ver fácilmente por lo que nos ha quedado de sus leyes de qué modo se proveía entre ellos a los gastos del culto y a las necesidades del sacerdocio. En Atenas después de haber arreglado la ley la oblación de los ciudadanos, establecía que se destinase una porción de ellas al sustento de los ministros de la religión.

“Τὰ ὑπολειπόμενα τῆς θυσίας τὰς ἱερέας λαμβάνειν”. *Reliqua ex sacris victimis sacerdotibus cedunt*. Petit, *Leg. Att. tit. I de Deorum cultu, sacris ædibus festis et ludis*”.

Sabemos que en Atenas se destinaba al mismo fin una porción del trigo que se cogía en los campos públicos, al cual se daba el nombre de ἱερὸς σῖτος o sea *frumentum sacrum*. Pottero (*Archælogiæ Græcæ*. lib. II, cap. IV) nos dice que la costumbre de los diezmos sagrados estaba generalmente recibida entre los griegos en algunos casos.

Finalmente, por lo que toca a los romanos nos asegura Dionisio de Halicarnaso en el lib. II, p. 82, que antes de distribuir Rómulo las tierras a sus ciudadanos, había reservado una porción que debía servir de patrimonio del Estado, y otra para el sustento de los sacerdotes y conservación de los templos; y Tito Livio, *Ad urbe condita*, lib. I, cap. 20, nos habla de los fondos establecidos por Numa con el mismo objeto.

sacrificios, exigía ante todas cosas el de los bienes y riquezas (1). Pronunciada esta máxima en medio de la ignorancia, en un tiempo en que estaban extinguidas todas las semillas de la razón y corrompida una gran parte de los principios de la moral, hizo la mayor impresión. Los nobles, que habían concentrado en sus manos todas las propiedades, empezaron a disponer de ellas en favor de los sacerdotes y de los monjes. Los reyes mismos dieron al clero lo que habían usurpado a los pueblos (2). Exento el estado eclesiástico de todas las cargas de la sociedad, dis-

(1) El lenguaje de la superstición ha sido siempre el mismo en todas las religiones, en todos los países y en todos los tiempos. Basta leer el artículo octavo del *Sadder* que es el compendio del antiguo libro del *Zenda Vesta*, para hallar en boca de Zoroastro la misma doctrina que enseñaban nuestros sacerdotes en los tiempos de ignorancia. No basta, dice el codicioso profeta de los persas, que vuestras buenas obras excedan en número a las hojas de los árboles, a las gotas de la lluvia, a las arenas del mar y a las estrellas del firmamento. Para que os sean provechosas es necesario que el *Destur* (*el sacerdote*) se digne de aprobarlas. No podéis conseguir semejante favor, sino pagando fielmente a esta guía de la salvación el diezmo de vuestros bienes, de vuestras tierras, de vuestro dinero, en una palabra, de cuanto poseéis. Si el *Destur* queda satisfecho, se librárá vuestra alma de los tormentos del infierno, seréis colmados de elogios en este mundo, y gozaréis en el otro de una felicidad eterna. *Los Desturs* son los oráculos del cielo; no hay cosa alguna que se les oculte; y son los libertadores de todos los hombres.

(2) ¿Quién creerá que juntamente con los feudos se dio a muchos obispos, a muchos abades y a muchos monjes el obscuro derecho del *cunnático*? ¿Quién creería que los sucesores de los apóstoles habían de tener investiduras, y se arrogarían el derecho de darlas? ¿Quién

pensado de todos los tributos, y enriquecido alternativamente con donaciones y ofrendas, llegó a ser, por decirlo así, el único propietario de Europa.

Rasgado finalmente el velo de la superstición, disipadas las tinieblas de la ignorancia, y combatidos los errores del fanatismo, han advertido los hombres que entre los dogmas de nuestra religión no ha existido jamás el de enriquecer a sus ministros. Pero el mal estaba ya hecho, y si han faltado las ofrendas, ha quedado la mayor parte de las propiedades en manos de una sociedad que ni puede perecer, ni disponer de ellas. Basta recorrer los campos para ver que dos terceras partes de los terrenos están en poder de los eclesiásticos.

En este estado de cosas ¿cómo podrá florecer jamás la población, cuando sus progresos dimanen de la multiplicación de los propietarios? Si los fideicomisos y los mayorazgos son contrarios a la población, porque limitan el número de los propietarios, ¿qué obstáculo no debe oponer a ella este fatal desorden que hace de casi toda Europa el patrimonio de una sola familia? Si los progresos de la población son, como hemos dicho, relativos a los de la agricultura ¿cómo podrá ésta florecer jamás en manos de un beneficiado que no puede tener interés alguno en mejorar un terreno; que no le es dado transmi-

creería que la superstición y la ignorancia habían de afear en tanto extremo la más santa y la más sencilla religión del mundo?

tir a otra persona, ni en sembrar o plantar para una posteridad que ninguna relación tiene con él? ¿Cómo se mejorará jamás la agricultura en manos de aquel que lejos de emplear una parte de sus rentas en mejorar sus tierras se arriesgará más bien a deteriorar su beneficio por aumentar aquellas rentas cuya posesión es para él muy pasajera? Estas funestas consecuencias de las exorbitantes e *inalienables* propiedades de los eclesiásticos se han mostrado finalmente a los gobiernos con toda su deformidad. Ha hablado la filosofía a favor de los hombres, y su voz ha penetrado hasta los tronos. Ha abierto los libros santos de la religión misma, y en ellos ha encontrado armas para defender la felicidad de los pueblos contra la codicia de sus ministros. Por todas partes se han hecho esfuerzos para dar en tierra con este abuso. Se han formado muchas leyes relativas a este objeto. El fin de estas leyes ha sido cerrar aquel manantial perenne que llevaba todas las aguas a esta fuente inmensa donde se pudren y corrompen por falta de corriente. Se han prohibido a los eclesiásticos las nuevas adquisiciones. Ya no son los testamentos las minas del sacerdocio; y un padre no tiene ya, al morir, el bárbaro derecho de aplacar la divinidad con un legado que transmite a un convento de frailes una porción de la hacienda que ya no puede él disfrutar, y a la cual han adquirido un derecho sus hijos. Mas por desgracia sólo han tratado hasta ahora los gobiernos de impedir los progresos del mal. Si no puede aumentarse el desorden, ha

quedado, por otra parte, en toda su antigua extensión. Si se hubieran dirigido sus cuidados a la raíz del árbol, habrían extirpado la planta con mayor facilidad y con menor estrépito. Se hubieran evitado infinitos desórdenes, consecuencias necesarias de todos los remedios paliativos; se habrían precavido con igual gloria las calumnias de la superstición, los escándalos de la ignorancia y los clamores del sacerdocio; habrían entrado ya en la circulación de los contratos los inmensos terrenos que poseía el clero, y se hallan todavía en sus manos inmortales: y esta clase de hombres tan necesaria al Estado, y tan digna de exigir el respeto del gobierno, habría sido la primera que aplaudiese la vigilancia de las leyes, siempre que la reforma hubiese recaído sobre la naturaleza de sus rentas, y no sobre la prohibición de aumentarlas.

La exactitud del método me obliga a dejar aquí suspenso la curiosidad del lector sobre la elección de los medios con que se debería perfeccionar esta empresa. Por el plan que precede se puede ver que el lugar oportuno para explicar mis ideas sobre este punto es el libro quinto de la obra, donde se hablará de las leyes que conciernen a la religión y donde, distinguiendo siempre ésta del abuso que se ha hecho de ella, no me olvidaré jamás del respeto debido al altar y a sus ministros. Basta haber considerado aquí el estado actual de las riquezas de los eclesiásticos como uno de los más fuertes obstáculos para la población. Pero ¿qué deberá decirse de su celibato?

Se ha hablado tanto en estos últimos tiempos de esta práctica de nuestra religión, que no me es posible pasarla en silencio. Todos los políticos modernos han combatido el celibato de los sacerdotes, y muchos han atribuido a esta sola causa la actual despoblación de Europa.

Por lo que a mi toca, me atrevo a decir que soy de opinión contraria. Creo que si el número de los sacerdotes fuese tan limitado como debería serlo, no podría compararse el cortísimo vacío que dejaría el celibato en los espacios de la generación con el desorden que produciría toda novedad en este género de cosas, ni sería ésta la primera vez que ha florecido la población en un Estado en medio del celibato del sacerdocio.

La Frigia estuvo sin duda mucho más poblada que hoy cuando los sacerdotes de Cibele eran eunucos; y no dejó la Siria de ser un país pobladísimo en un tiempo en que se mutilaban sus sacerdotes; y se atrevían a despojarse de la virilidad en un país donde se adoraba la figura de lo que nosotros llamamos *Príapo*. ¿No hay por ventura un millón de bonzos consagrados al celibato en la China? Y, sin embargo, la China sola está más poblada que toda Europa.

No retraigamos pues a los ministros del altar del sacrificio que ofrecen al Altísimo de aquello que más amamos; permitámosles que renuncien los más vivos placeres de la naturaleza, para acercarse a la mesa del Señor con las manos menos manchadas, y con el espíritu más puro; y hagamos que la reforma venga a

recaer sobre su número, y más principalmente sobre sus riquezas. Este es el verdadero obstáculo que opone hoy el sacerdocio a los progresos de la población en casi toda Europa; y este es el que se debe extirpar.

Nuestros augustos legisladores han conocido esta verdad. Yo espero que completarán la reforma que han emprendido; mas después de haber reformado el sacerdocio, o por mejor decir, la naturaleza de sus rentas, les queda todavía mucho que hacer. Deben reformarse a sí mismos, si quieren que florezca la población en sus dominios. El estado actual de las riquezas y posesiones del sacerdocio la tiene sin vigor, e impide que prospere; pero los tributos excesivos, las gabelas insoportables, y la violencia con que se exigen, la destruyen y aniquilan.

CAPITULO VI

Tributos excesivos, gabelas insoportables, modo violento de exigirlas: cuarto obstáculo para la población (1)

Así como la sociedad tiene sus ventajas, de las cuales deben participar todos sus miembros, así también tiene

(1) Quizá no me atrevería a escribir sobre este objeto, si no tuviese la felicidad de vivir en un país donde el más humano de los reyes, unido a los más celosos ministros, hace los más vigorosos esfuerzos para librar al Estado de las antiguas plagas introducidas en él por una dominación extranjera y por una antigua anarquía. Esta reforma no puede menos de

sus cargas, cuyo peso debe recaer sobre todos, Pero esta compensación a que están obligados a contribuir todos los individuos de la sociedad, debe ser proporcionada al beneficio que cada uno recibe de ella, y a sus fuerzas respectivas. Si faltase esta proporción, resultaría que lejos de mejorarse su condición con el orden social, se empeoraría infinito; sería el daño mayor que el beneficio; y el estado de sociedad sería efectivamente el peor de todos.

Según estos principios, que la filosofía, menos fuerte que el interés, ha considerado inútilmente como los primeros dogmas de la moral de los gobiernos ¿qué diremos del estado actual de los tributos y gabelas de la mayor parte de las naciones de Europa? ¿Dónde está hoy la proporción tan necesaria entre lo que se da y lo que se recibe, entre el tributo que se exige y los bienes del que le paga? ¿Hubo jamás un tiempo en que los hombres pagasen más y quizá obtuviesen menos de la sociedad? Díganlo los clamores de los pueblos, la miseria de las provincias, las violencias en las exacciones. Díganlo so-

ejecutarse lentamente. Algunos alegres crepúsculos nos anuncian que no está muy lejos la aurora de nuestros hermosos días. Se ha comunicado ya el movimiento a las aguas que se habían corrompido por efecto de una quietud demasiado larga. Nos hallamos en un estado de crisis; pero lejos de estremecernos con sus síntomas, debemos esperar de ellos que nuestros males tendrán remedio algún día. A nosotros toca pedir a la providencia que alargue los días del que debe curarnos.

bre toda la multiplicidad de las contribuciones. Cuotas, capitaciones, catastros, impuestos sobre las tierras, impuestos sobre los géneros, impuestos sobre las manufacturas, impuestos sobre los brazos, impuestos sobre la importación, impuestos sobre la exportación, impuestos cuando se traslada una cosa de un lugar a otro, forrajes, subsidios, peajes... no acabaría jamás, si quisiese enumerar todas las bocas de esta hidra espantosa, a que se da el nombre general de *contribución*.

Previa esta confusa pintura del estado actual de las contribuciones en la mayor parte de las naciones de Europa, paso a tratar de sus consecuencias. *Si la medida de las subsistencias es la medida de la población* ¿cómo podrá ésta hacer jamás progresos en las naciones europeas, cuando se ve que el ciudadano debe quitar de su propia subsistencia lo que le exige el Estado; ¿cuándo se ve a un infeliz arrancar el pan de la boca de sus hijos para satisfacer a un arrendador, a un receptor del fisco, que con el brazo del gobierno va esparciendo la desolación en el Estado? ¿Cuántas veces no se siembra, y se deja ociosa la naturaleza, porque la porción de trigo reservada con grandes apuros para la reproducción, es arrebatada por el exactor del fisco? ¿Cuántas veces la choza del inocente agricultor se convierte en un teatro donde la exacción va a hacer alarde de su codicia, de su injusticia y de su ferocidad? Si el infeliz que la habita no tiene con qué pagar, en vano opone a la determinación de la ley

la excepción de la necesidad; en vano se esfuerza a justificar su imposibilidad con la multitud de los hijos, con el aumento de las necesidades, con la disminución de las fuerzas: todo es inútil. El fisco ha de ser pagado. El mayor favor que se hace es conceder una breve moratoria. Durante este tiempo redobla su trabajo y disminuye su alimento, condena sus hijos a la misma injusticia, y deja a la mujer el cuidado de vender todo lo que hay en la triste choza, los viles muebles que la miseria había dejado a la necesidad, la cama en que pocos días antes había dado un ciudadano al Estado, la tosca saya con que procuraba ocultar su miseria en el día destinado a asistir a la mesa del Señor; y cuando no basta todo esto, se venden los instrumentos mismos de la labranza. He aquí cómo satisface las cargas fiscales una gran porción de los ciudadanos del Estado. A este precio se pagan en los campos de Europa los beneficios de la sociedad.

No: no son estas las halagüeñas descripciones del Taso o del Ariosto: son unos hechos que acaso no ignora nadie sino los príncipes; que los ministros aparentan no saber, y que la destructora política de algunos cortesanos procura alejar de los tronos para no turbar su alegría; pero que el resto de los hombres tiene continuamente a la vista y que turban a cada instante la paz del sensible filósofo, el cual está demasiado distante de los palacios de los príncipes para poder remediar estos males.

No nos lisonjemos. Mientras permanezcan las

contribuciones en el estado en que ahora se hallan; mientras lo que los ciudadanos están obligados a dar al soberano absorba el producto de las tierras y el del trabajo; o mientras la porción que quede en poder del agricultor y del artesano después del pago de las contribuciones, no baste para asegurar su subsistencia, jamás hará progresos la población de Europa, sino que al contrario, experimentará decadencia y atraso, supuesto que la población está constantemente subordinada a los medios de subsistencia. Es necesario persuadirse que donde quiera que un hombre y una mujer tienen con qué subsistir cómodamente, allí se propaga la especie; y que se disminuye donde quiera que falta este apoyo. La naturaleza y el bienestar son dos fuerzas que estimulan a los hombres a reproducirse con aquella energía con que la miseria y la opresión los inducen a destruirse. Aquéllas pueblan las lagunas de Holanda y los fértiles campos de Pensilvania y éstas indujeron, según refiere el célebre Drake, a algunos pueblos de América a hacer el execrable voto de no tener comercio alguno con sus mujeres, por no multiplicar las víctimas de la codicia del conquistador. Esta funesta conjuración contra la naturaleza y contra el más dulce de sus placeres (único acontecimiento de esta especie que nos ha transmitido la historia), se leerá quizá también algún día en los anales de Europa, si la moderación de los príncipes que hoy la gobiernan, no cuida de aliviarnos de un peso superior a nuestras

fuerzas, y perjudicialísimo a la población.

Es pues necesaria en Europa la reforma de los tributos y gabelas; y se necesita también una reforma en la naturaleza de las contribuciones, y en el modo de exigir-las. No se omitirá en esta obra un objeto tan interesante. Hablaré de él muy pronto en este mismo libro, donde se tratará *ex professo* la teoría de las contribuciones. Básta-me satisfacer aquí anticipadamente a una objeción que se me podrá hacer. Ya me parece que oigo decir: «Este es un mal necesario. Son tan grandes las urgencias públicas que no bastan todos estos tributos para atender a ellas, como lo comprueban las deudas de la mayor parte de las naciones. ¿Pues cómo podrán disminuirse» ¡Funesto racioncinio derivado de una falsa suposición! ¿Y cuáles son, pregunto, estas urgencias del Estado que exigen como un mal necesario la carga de tributos insoportable? ¿Podrá llamarse urgencia o necesidad del Estado una guerra que se emprende para conquistar una provincia, sobre cuya propiedad se citan pomposamente derechos antiguos, apoyados en antiguas usurpaciones? ¿Podrá llamarse necesidad del Estado todo lo que se expende para aumentar la brillantez del trono, y para alimentar los vicios y la afeminación de una turba de cortesanos codiciosos y engreídos? ¿No sería mejor para las naciones que hubiese en ellas menos esclavos y más ciudadanos, menos aduladores y más filósofos? Derramar los tesoros de la sociedad y el fruto de los sudores de los pueblos sobre algu-

nos hombres, que muy lejos de servirle, son por lo común el instrumento de su ruina, ¿no es por ventura un robo, una injusticia, un *peculado*, cometido por aquella misma mano que debería castigarle? El soberano que colma de dones y riquezas a un ministro indigno, a un adulator que le oculta sus defectos, a un privado que le vende, ¿no obliga a su pueblo a honrar y pagar las adulaciones, los fraudes, las traiciones, los malos consejos, los vicios y locuras que reducen a este mismo pueblo a un estado de mendicidad? ¿No es esto lo mismo que vender la lana del cordero para pagar al que le ha de conducir al lugar destinado a darle muerte? ¿Se puede por último llamar necesidad del Estado el mantener cien mil combatientes que hacen ver los horrores de la guerra aun en medio de la paz, y que, en vez de defender la nación, la despueblan con su celibato y con sus vicios, con lo que consumen sin reproducir, y con la miseria a que son condenados los pueblos para atender a su manutención? Se oprime el Estado, se despuebla la nación, para alimentar a tantos despobladores. ¿Son estas las necesidades del Estado? ¿Estarían por ventura menos seguros los pueblos, y menos tranquilas las naciones, si se restableciese la economía militar de los antiguos? Esto es lo que se va a examinar en el capítulo siguiente, donde se considerará el actual estado de las tropas de Europa, como uno de los más fuertes obstáculos para la población.

CAPITULO VII

Estado actual de las tropas de Europa: quinto obstáculo para la población

Un millón y doscientos mil hombres forman el estado ordinario de las tropas de Europa, cuando el mundo está en paz (1). Estos no son otra cosa que un millón y doscientos mil hombres destinados a despoblar la Europa con las armas en tiempo de guerra y con el celibato durante la paz. Son pobres, y empobrecen los Estados. No defienden las naciones fuera de su territorio, pero las oprimen en lo interior. Mantenemos más tropas en tiempo de paz que las que mantenían los más grandes conquistadores cuando movían guerra a todas las naciones del mundo. ¿Están por eso más seguros los pueblos, y mejor defendidos los confines de las naciones? Este es un error de cálculo. Todo príncipe ha acrecentado sus tropas al paso que las han aumentado sus vecinos. Las fuerzas se han equilibrado como lo estaban antes. Una nación, a la cual bastaban diez mil hombres para defenderse, necesita tener ahora un duplo, porque ha crecido al doble la fuerza de la nación contra la cual quiere resguardarse. Están pues reducidas a cero las ventajas de la mayor seguridad; y sólo se halla exceso en los gastos y en la despoblación.

(1) Además de las tropas de mar. Léanse los *Estados militares* de Europa.

No era éste el sistema militar de los antiguos. Ni Grecia, que arrostró y venció todas las fuerzas de Asia; ni Roma mientras fue libre (1), ni Filipo, ni Alejandro que llevaron por todas partes la victoria en pos de sus falanges; ni Atila, ni los bárbaros que deshicieron el imperio de Roma, ni los germanos que vencieron a Varo y triunfaron de sus legiones, ni Timur-Beg, ni Gengiskan, que saliendo de lo más retirado de la Corea, sojuzgó la mitad de la China y del Indostán, casi toda la Persia hasta el Éufrates, las fronteras de Rusia, Casan, Astracán y toda la gran Tartaria; ni en fin Carlomagno, que por ensanchar los límites de

(1) La guardia pretoriana fue el primer cuerpo de tropa ociosa que conocieron los romanos. No se introdujo este abuso hasta la decadencia de la república y de la libertad, y sabemos cuánto contribuyó a acelerar su ruina. El número de los que componían aquella tropa fue al principio de nueve a diezmil. Vitelio le aumentó después hasta dieciseismil, y en tiempo del emperador Severo llegó a cincuentamil. Véase a Justo Lipsio (*De magnitudine romana*, lib. 1, cap. 4) y a Herodiano (*Historiae, Severo*, lib. III, p. 131). Augusto no dejó en la capital más que tres cohortes de estas guardias; pero Tiberio llamó el cuerpo entero cerca de su persona: paso fatal que acabó de decidir la suerte del universo, e hizo que desapareciese hasta la sombra de la libertad. Léase a Tácito (*Anales*, libro IV, cap. 1) y a Suetonio, en *vida de Augusto*, cap. 49.

No se podía dar el nombre de tropa ociosa a las legiones que había en las provincias. Se sabe que estas no habitaban en las ciudades, sino que permanecían siempre acampadas, y estaban en continuo movimiento, ya para hacer nuevas conquistas, ya para conservar un dominio siempre disputado, y que tenía al vencido en un estado de guerra tácito, pero perpetuo.

su monarquía, y por fundar la de los papas, peleó contra toda la Europa conjurada: ninguno, digo, de estos pueblos guerreros, ninguno de estos conquistadores célebres tuvo jamás la idea de conservar en tiempo de paz el ejército con que se había presentado al enemigo durante la guerra. El ciudadano era soldado cuando lo exigía la necesidad, y dejaba, de serlo, cuando cesaba ésta (1).

Después del fatal ejemplo de los tiranos de Roma, fue alterada por primera vez en Francia bajo el gobierno

(1) Las naciones antiguas eran más libres que las modernas porque estaban armadas. Todo ciudadano era soldado: su ciudad era el campo: ceñía el acero que aseguraba su libertad; y ordinariamente defendía la patria a sus expensas. En los mejores tiempos de Roma reservado el uso de las armas a aquella clase de ciudadanos que debían interesarse necesariamente por la patria, y tenían un patrimonio que defender. Dionisio de Halicarnaso (*Antigüedad romana*, lib. IV, cap. 17) nos asegura que el soldado más pobre que militaba en aquellos tiempos en Roma poseía más de novecientas libras, suma muy considerable en una época en que escaseaba tanto el numerario.

En las repúblicas de Grecia ningún ciudadano podía eximirse de la guerra sino aquel a quien la ley privaba de este honor, o el que quedaba libre de esta obligación por algún privilegio concedido a su edad o por cualquiera otra circunstancia. De lo contrario se le privaba de todos los derechos de la ciudadanía. (Véase a Esquines en *Ctesiphontem*, y a Demóstenes en *Timocratem*). Del mismo modo que los primeros romanos, iban a la guerra a sus expensas.

Los Carios fueron los primeros que entre los griegos recibieron paga para hacer la guerra: lo que les acarreó tal desprecio en aquellos tiempos de libertad y de heroísmo que en la antigua lengua de los griegos eran sinónimos *Κάρειο* y *Mancipia*. Pericles fue el primero entre los atenienses que introdujo la costumbre de pagar al soldado durante la guerra. Léase a Potero, *Archæologia Græcæ*, lib. XIV, cap. II.

de Carlos VII esta economía militar, adoptada en todas las edades y entre todas las naciones. Aprovechándose este príncipe del crédito que le habían adquirido las batallas ganadas a los ingleses, y de las impresiones de terror que estos espantosos enemigos habían grabado en el ánimo de sus súbditos, logró realizar una empresa que sus predecesores no se atrevieron ni aun a intentar. Con el pretexto de tener siempre algunas fuerzas en pie para defenderse de cualquier incursión imprevista que pudiesen hacer los ingleses en sus Estados, conservó un cuerpo de 90 hombres de caballería, y 160 de infantería, licenciando las demás tropas (1).

Esta novedad, que dio el primer golpe a la libertad civil de los franceses, causó una revolución universal en el sistema militar del resto de Europa. Todos los príncipes se creyeron entonces obligados a defenderse de una nación siempre armada. En vez de reunir sus esfuerzos comunes contra el que se había puesto en un estado de guerra perpetua, en vez de precisar a Carlos VII a deshacerse de las tropas que había conservado, se apresuraron todos a seguir su ejemplo.

El sistema de mantener un ejército siempre en pie fue adoptado en un instante por todas las naciones de Europa. Armáronse todos los pueblos, no para estar en guerra, sino para vivir en paz.

(1) Robertson, *Historia de Carlos V*, tom. 1. Introducción.

Este desorden nacido en Francia, se acrecentó después en la Francia misma, y por contacto se aumentó también en el resto de Europa. Luis XIV fue el autor de esta excesiva multiplicación de tropas que nos ofrecen el espectáculo de la guerra en el seno mismo de la paz, y han convertido casi toda la Europa en un *cuartel de invierno*, donde el soldado forrajea, está ocioso y consume.

Para mantener este cuerpo inútil se halla oprimida la Europa, y la población en un estado de languidez. Se consumen los haberes de los pueblos para alimentar un millón y doscientos mil célibes siempre existentes, que no se reproducen, y que es necesario renovar de continuo con otros célibes en daño de la propagación. ¿No es esta una *antropofagia* monstruosa que devora en cada generación una porción de la especie humana? Se declama mucho contra el celibato de los sacerdotes, no obstante que entre estos se encuentran viejos e impotentes; y se mira con indiferencia el celibato de tantos seres que son la flor de la juventud y de la robustez. Pero mientras el sistema militar de Europa se conserve en el estado en que ahora se halla, el celibato de las tropas es un mal necesario.

No estamos ya en el tiempo en que los solos feudatarios y los dueños de tierras hacían a sus expensas el servicio militar. Hoy no se componen las tropas sino de mercenarios que no tienen más bienes que su sueldo, el cual apenas basta para su manutención. ¿Y quién alimentaría

a sus mujeres y a sus hijos? Si lo que impide los progresos de la población no es tanto el celibato de las tropas, como la miseria que causa en el estado su subsistencia, se hace mucho mayor este obstáculo, en vez de disminuirse, si se aumentase la paga del soldado para ponerle en estado de casarse.

Serán pues célibes las tropas mientras sean mercenarias, y serán mercenarias mientras sean perpetuas. ¿Podría quizá un legislador poner remedio a este mal? ¿Podría quitar este doble obstáculo a la población? ¿Podría quizá, aun en el actual estado de las cosas, imitar la economía militar de los antiguos sin exponer su nación a ningún riesgo? Veámoslo.

*Proyecto de reforma en el actual sistema
militar*

No es esta una digresión inútil o extraña al asunto de que trato. Yo perdería el tiempo, y no sería más que un declamador importuno, si descubriendo los males que oprimen a los hombres, dejase a otro el cuidado de buscar los remedios propios para curarlos. Esto sería afligir la sociedad sin socorrerla: sería un delito en la persona de un filósofo, y una impertinencia en un ciudadano. Veamos pues cuál sería el sistema que debería seguirse para remover el doble obstáculo que opone a la población el actual sistema militar; y veamos ante todas cosas si este sistema es necesario en el día.

Yo no sé si ha habido jamás un tiempo en que haya podido ser indispensable mantener un ejército siempre en pie para la seguridad de los pueblos. Me lo hace dudar la reciente introducción de esta perpetuidad de las tropas. Pero lo que no admite duda es que, si este tiempo ha existido alguna vez, seguramente no lo es el nuestro. En el día de hoy, en que es universal la comunicación de los pueblos, en que observan a los príncipes mil ojos extranjeros, en que no puede una nación armar un buque de guerra sin que dentro de pocos días lo sepa toda Europa; las incursiones instantáneas, las guerras imprevistas son males que no nos amenazan, y de los cuales es inútil precaverse. Así que este terror pánico no puede autorizar hoy día el uso de las tropas perpetuas.

Mucho menos podrá excusarle la ventaja que proporciona para la tranquilidad interior del Estado. La justicia y la humanidad de los soberanos que hoy nos gobiernan, son el verdadero escudo contra las insurrecciones de los pueblos, el verdadero apoyo de los tronos, y la única arma que deben manejar los gobiernos. Los soldados y las guardias, decía Marco Antonino, son inútiles a un príncipe que hace entender a sus pueblos que obedeciéndole obedecen a la justicia y a las leyes (1).

(1) Herodiano, en *la vida de Marco Antonino* y Salustio (*De Bello iugurthinum*), dice: *non exercitus, neque thesauri regni præsidia sunt; verum amici, quos neque armis cogere neque auro parare queas, officio et fide pariuntur.*

Haced que una nación sea feliz, y el hombre de genio sedicioso no hallará compañeros, o si logra hallarlos, todo el pueblo se armará contra él y vendrá a ser justamente víctima de la indignación pública. ¿De qué sirve pues levantar un dique contra un torrente que no puede dañarnos? ¿No conviene mover a los príncipes a ser justos y humanos por su propio interés, así como lo son ahora por su sola virtud? A no haber sido por la guardia pretoriana ¿habría proscrito Tiberio la mitad de los romanos, ni habría hecho Calígula que temblase el senado, y que se llorase la muerte de Tiberio? ¿No es por ventura un abuso de la política y de la autoridad buscar medios para poner a cubierto las opresiones? Dejo a la pluma de Maquiavelo este vergonzoso trabajo, que, si no fuese equívoco, desacreditaría para siempre la memoria de aquel grande hombre. Mi fin es poner a cubierto la felicidad de los pueblos y no las opresiones de un déspota. Un príncipe siempre armado puede llegar a ser, cuando quiera, dueño absoluto de un pueblo inerme, ¿Pero es este el verdadero interés de un príncipe? ¿No nos ha mostrado una experiencia tan antigua como la sociedad que este dominio absoluto, esta autoridad sin freno y sin límites a que han llegado o han procurado llegar muchos reyes, esta omnipotencia despótica, que la ambición de un ministro ofrece al príncipe como el objeto de la soberanía, que la adulación le muestra como un derecho incontrastable, que la superstición santifica y coloca en el trono en

nombre de los dioses, y que la estupidez de los pueblos degradados ha solido aplaudir y defender, no es más que una espada de dos filos, siempre pronta a herir al imbécil que la maneja?

Rodeado Augusto de sus cohortes pretorianas, y persuadido de la fidelidad de sus legiones, veía sin embargo en la extensión de su poder el motivo de sus terrores. Sabía que, si bien podían asegurarle contra los esfuerzos impotentes de una rebelión declarada, no podían seguramente librarle del puñal de un republicano intrépido. Sabía que los romanos, que veneraban la memoria de Bruto, habrían alabado la imitación de su virtud: y así no halló otro escudo de su seguridad que la aparente disminución de su poder. Su solo interés le hizo al principio enemigo de la república, y este mismo interés le determinó después a declararse padre de ella.

Desengañémonos. No hay seguridad para los príncipes fuera de la virtud, del amor de los pueblos, de la moderación del gobierno, de la sabiduría de las leyes y de su religiosa observancia (1). Solo el tirano, privado de estos medios, tiene necesidad de una tropa de mercenarios que le defienda de un pueblo siempre irritado y siempre oprimido; pero ¿quién le defenderá de sus defensores? O ha de ser esclavo o víctima de ellos. Para ser ado-

(1) *Qui sceptrā duro sāvus imperio regit, timet timentes; metus in auctorem redit.* Séneca (*Oedipus*).

rado de sus súbditos debe adorar a sus guardias. Del capricho de éstas depende hacerle venerar como un numen, o arrastrar como un malhechor. Sirva de prueba de esta verdad el ejemplo de los dominadores de Roma. Eran adoradas sus estatuas: la adulación y el temor les ofrecían honores divinos; pero se rompían estas estatuas, desaparecía la divinidad, y la adoración se cambiaba en desprecia y escarnio, luego que cesaba el temor, luego que era sacrificado el tirano. La misma guardia pretoriana que las hacía adorar, hacía que fuesen holladas siempre que quería. Habiendo llegado a ser el único apoyo de la soberanía y del trono, le ensangrentó más veces que le defendió. Con su auxilio hollaba el tirano el senado, el pueblo y las leyes; pero finalmente perecía a sus manos. Bajo sus auspicios hacía temblar a todos, pero temblaba a la vista de sus defensores. Era al mismo tiempo el objeto más vil a los ojos de la nación, y el más venerado mientras lo querían así las cohortes pretorianas. Por consiguiente, las estatuas, las medallas y las apoteosis eran de las cohortes, y no del vano simulacro que las obtenía.

Finalmente, si para sostener el sistema de las tropas perpetuas, se recurre a las ventajas que un cuerpo disciplinado y adiestrado en el arte de pelear tiene en la guerra sobre una tropa compuesta de ciudadanos que dejan el azadón y el arado pocos días antes de la batalla, responderé que estas ventajas están muy compensadas con la flojedad que inspira al soldado el ocio de las guarniciones,

y que dos o tres meses de manejo en las armas bastarán para adiestrar a un labrador robusto y acostumbrado al trabajo, al paso que tres semanas de fatiga destruirán en una guerra legiones enteras de soldados ágiles y disciplinados cuando éstos no están hechos al trabajo y al rigor de las estaciones (1).

Pero ¿qué diremos del valor? Yo soy de opinión que naciendo del conocimiento que tenemos de nuestras propias fuerzas, puede arraigarse en todos los ánimos; pero que será menos susceptible de él un soldado mercenario debilitado por el ocio que un labrador robusto.

(1) En Suecia, donde todo soldado es labrador y se mantiene con el campo (llamado *Bostell*) que le da el gobierno, no es menos aguerrido, y es más robusto y más a propósito para sufrir las incomodidades de la guerra. A excepción de diez regimientos extranjeros, las demás tropas de Suecia, que ascienden a ochenta y cuatromil hombres, se mantienen todas de este modo. El Estado ha sacado de aquí dos ventajas, pues al mismo tiempo que este cuerpo hace respetable aquella potencia, ha cultivado una extensión inmensa de terrenos que hasta la época de esta sabia institución habían permanecido incultos.

Probo se hizo célebre en la historia de Roma por haber conservado con los trabajos del campo la disciplina de las tropas que se le habían confiado. Ejerció sus legiones en cubrir de viñedos las fértiles colinas de la Galia y Panonia; redujo a cultivo muchos terrenos estériles; secó muchas lagunas y las convirtió en pingües pastos. Véase Aurelio Victor, en *Probus*.

No fue Probo el único que entre los romanos conoció las ventajas de este sistema. Las manos victoriosas de los soldados de Roma se dedicaron frecuentemente a los trabajos públicos en aquellos países que habían conquistado con su valor.

Es un resto del antiguo espíritu de nuestros bárbaros padres la persuasión de que el guerrero debe pelear o estar ocioso.

La historia nos presenta mil pruebas de esta verdad, y nosotros tenemos un testimonio doméstico de ella en la última guerra contra la casa de Austria, sostenida con tanta gloria por el augusto padre de nuestro soberano en defensa de estos reinos. Los que resistieron al enemigo con mayor denuedo, los primeros que se expusieron y sacrificaron, fueron los regimientos provinciales, formados de labradores que dejaron el azadón pocas semanas antes de darse la batalla. Yo no sé si estos mismos, acostumbrados hoy a los movimientos escénicos de la táctica moderna (pues el gusto frívolo del siglo se ha introducido aun en el arte de pelear): no sé, digo, si estos regimientos mostrarían ahora el mismo denuedo.

Así pues, la miseria que causan en el Estado el ocio y el celibato de los soldados, los obstáculos que oponen a la población, la incontinencia pública que fomentan, efectos todos de la perpetuidad de las tropas, no están compensados con ventaja alguna por lo que toca a la seguridad interior y exterior de las naciones. Veamos ahora si se evitarían estos males y se conseguirían estas ventajas con un sistema militar enteramente distinto.

Una nación, por pobre que fuese, podría tener trescientos mil combatientes siempre prontos a defenderla, no dejando éstos de ser en tiempo de paz agricultores, artesanos; ciudadanos libres y padres. Algunas exenciones, algunas prerrogativas de honor, el derecho exclusivo, por ejem-

plo, de presentarse armados, una preferencia en la provisión de aquellos empleos que sólo exigen honradez y fidelidad en los que han de ejercerlos, podrían poner al gobierno en estado de elegir entre sus ciudadanos los hombres más a propósito para defender la nación en tiempo de guerra, y para hacerla respetar en tiempo de paz. Todos los ciudadanos trabajarían a porfía para que se les inscribiese en el libro militar, cuando la obligación del soldado se redujese solamente a defender la patria en tiempo de guerra. Cualquier ventaja, por pequeña que sea, es bastante recompensa para un peligro remoto e incierto. Entonces no estarían las tropas compuestas de mercenarios y de delincuentes que huyeron del rigor de la justicia. No sería ya entonces una infamia el ser soldado. En tiempo de guerra serían más raras las deserciones, porque el ciudadano que tiene bienes propios, mujer e hijos no deja su puesto tan fácilmente como el mercenario, que siempre gana en volver a venderse a otro príncipe, y que nada pierde perdiendo su patria.

Con este sistema se evitaría también otro desorden. Como, por el modo con que hoy se hace la guerra, ninguna nación puede tener un ejército bastante numeroso para resistir al enemigo sin necesidad de levantar nuevas tropas, se recurre a la violencia cuando amenaza el peligro de una guerra, ¡Qué triste espectáculo! ¡Qué funesto presagio! Los ciudadanos que no han podido ocultarse, que no han podido huir, o sustraerse de es-

tos alistamientos forzosos por medio de privilegios o de dinero, son atados y arrastrados ante un delegado, cuyas funciones son siempre odiosas, y cuya probidad es sospechosa a los pueblos. Acompañan los padres a estos infelices; ponen temblando en manos del delegado los nombres de los hijos y aguardan la decisión que ha de ser efecto de la suerte. Una cédula negra sale entonces de la urna fatal, y destina las víctimas que el príncipe sacrifica a la guerra. ¿Qué valor puede inspirar esta ceremonia, acompañada de las lágrimas de los padres, de la desesperación de las madres, del llanto de las esposas, a estos nuevos combatientes que ven por todas partes anuncios de una muerte segura?

No: no se compran a este precio los verdaderos soldados. No eran llamados de este modo a la guerra los pueblos del septentrión que devastaron la Europa. Los alanos, los hunos, los gépidos, los turcos, los godos, los francos fueron todos ellos compañeros y no esclavos de sus bárbaros jefes. No precedía entonces a los horrores de la guerra un aparato tan luctuoso y tan tétrico, así como no les precedería tampoco ahora, cuando hubiese en una nación trescientos mil combatientes que de su propia voluntad se prestasen a defender la patria, y no fuesen arrastrados por la fuerza, o destinados por la suerte.

Finalmente, estos labradores, estos artesanos, estos propietarios, estos soldados libres, podrían también ser instruidos en los ejercicios militares. Antes de alistarse los nuevos iniciados, podrían adquirir la correspon-

diente instrucción; y durante este breve tiempo se les podría mantener a expensas del Estado. Después se podría hacer cada dos o tres años una inspección general. Los comisionados del gobierno deberían recorrer entonces las provincias; examinar los soldados que hay en cada país, y hacerles repetir los ejercicios que aprendieron cuando se alistaron. La presencia continua de los oficiales, que deberían ser elegidos de entre los propietarios más nobles y más ricos de cada país, haría que se ejercitasen en los días festivos, aunque fuese a costa de algún premio, que no se desdeñarían éstos de ofrecerles para contraer un mérito con el príncipe, el cual premiaría su vigilancia con la gran moneda de los honores. Entonces, sin disipar los oficiales sus rentas entre los vicios y el ocio de las guarniciones, servirían al soberano estando a la vista de sus campos, que se mejorarían con su presencia.

Por último, en los países fronterizos y en las plazas de armas podría suplirse la guarnición con una guardia urbana que se relevase todos los días, y bastarían dos solos regimientos para custodiar la sagrada persona del príncipe.

He aquí cómo sin gravar los pueblos y sin retardar la generación se pudiera atender a su seguridad contra los enemigos exteriores, y a su tranquilidad en lo interior.

Conozco que este proyecto dista mucho de la perfección necesaria: pero se iría mejorando sucesivamente con la práctica; y los gobiernos que conocen mucho mejor que yo

las necesidades del Estado, suplirían lo que he dejado de proponer.

¿Y quién sabe si la moderación de los príncipes satisfará algún día los deseos de un político oscuro, emprendiendo una reforma que pudiera cambiar el aspecto de Europa? ¡Deseos justos y humanos que no dejan ningún remordimiento en el alma que está inflamada de ellos! ¿Por ventura habrán de perecer constantemente (podré yo decir valiéndome de las palabras de un célebre escritor) habrán de perecer los suspiros del hombre virtuoso que anhela por la prosperidad de las naciones, mientras que los del ambicioso y del insensato son tan frecuentemente satisfechos y protegidos por la suerte? No: los progresos de los conocimientos útiles han ennoblecido los tronos en la época presente. Parece que la política ilustrada por la razón ha empezado a dar a entender a los príncipes que el uso de la autoridad no debe tener otro objeto que la felicidad de los pueblos. Saben los príncipes que la fuerza es el instrumento del que quiere reinar sobre una nación de esclavos; pero que las buenas leyes, la moderación y la dulzura son las únicas cadenas que unen a los verdaderos ciudadanos con el soberano.

Parece que empieza a persuadirles la experiencia que es inútil armar tantos brazos levantados siempre sobre la cabeza de los pueblos, porque si tiemblan sus súbditos a la vista de sus tropas, huyen éstas a la vista del enemigo. A pesar de los prestigios de la opinión y del error, se ven precisados a confesar que cuando una nación no estuviese opri-

mida, sino que al contrario fuese feliz, todos los ciudadanos vendrían a ser soldados, siempre que lo exigiese la necesidad; que estos soldados serían otros tantos espartanos, atenienses y romanos, interesados como aquéllos en la defensa de la patria; que nada ganaría entonces el enemigo con ganar una batalla, pues hallaría siempre nueva resistencia mientras hallase nuevos ciudadanos contra quienes hubiese de pelear (1); que las guerras serían entonces raras y justas, y las victorias honrosas; que los triunfos no estarían entonces, como lo están ahora, mezclados y enturbiados con los suspiros de los infelices que pagan con la pérdida de sus parientes, o con el sacrificio de sus haciendas, la gloria y las usurpaciones del ambicioso que hace traición a los intereses comunes; que las bendiciones de los pueblos serían entonces las trompetas victoriosas, que anunciasen el paso del héroe que salvó la patria; que entonces, sin ofender a la divinidad, se podría dar a un Dios benéfico el nombre de *Dios de los ejércitos*, y que entonces por último podrían los ministros del altar suplicarle, sin estremeerse, que bendijese sus banderas.

(1) La conquista de la Galias costó a César diez años de trabajos, de victorias y negociaciones; y por decirlo así, no costó más que un solo día a Clodoveo, que acaudillaba un corto número de francos. ¿Por ventura era Clodoveo, a la edad de 15 o 16 años, más valiente general que César? ¿Eran los francos más denodados que los romanos? No. La diferencia consistió en que César tuvo que pelear con pueblos que habían sido siempre libres y felices; y Clodoveo halló las Galias oprimidas y sojuzgadas por espacio de más de cinco siglos.

Estas máximas, que son ya muy comunes en los tronos; los progresos gloriosos que empieza a hacer la libertad en aquella nación misma que fue la primera que introdujo el fatal sistema de la perpetuidad de las tropas, y ha sido la primera que ha experimentado sus consecuencias funestas; el celo de los escritores que trabajan a porfía para ilustrar a los príncipes, y precaverlos de las seducciones perniciosas de sus ambiciosos ministros; y más que todo la evidencia de la verdad me mueven a esperar que se emprenderá algún día la reforma que he insinuado. La primera nación que la adopte, será la primera que goce de sus ventajas. Reformando sus tropas de tierra, se pondrá también en estado de defender mejor el territorio común, aquel territorio a que todas las naciones tienen iguales derechos, pero cuyo dominio ha dado hoy la fuerza a muy pocas; aquel territorio por el cual son confinantes todos los pueblos, y que los expone a todos los peligros de los países limítrofes, así como les proporciona el disfrutar de todas sus ventajas; finalmente aquel territorio en que cada pueblo debería tener algunas fuerzas, capaces de conservar la libertad general, sola y única ley que puede dar una nación fuera de sus límites; y este territorio es el mar.

Convendría pues levantar la marina militar sobre las ruinas de las tropas de tierra. Éstas causan, como lo hemos demostrado, la miseria de los pueblos, sin defenderlos, y aquélla los defiende, no sólo sin empobrecerlos, sino enriqueciéndolos. No es este el tiempo de des-

cribir todas las ventajas que acarrearían a una nación los progresos de la marina militar. Podría demostrar también que la población ganaría igualmente con este sistema; pero me alargaría demasiado si quisiese poner de manifiesto todas estas ventajas; y me contento con haber hecho esta observación como de paso.

Así que la reforma de las tropas perpetuas no expondría a ningún riesgo la seguridad de la nación, y quitaría a la población dos grandes obstáculos, el celibato de los soldados, y el celibato que la manutención de éstos causa en las demás clases de ciudadanos. De este doble beneficio resultaría otro, pues vendría a debilitarse la resistencia de un nuevo obstáculo, que no contribuye menos en la actualidad a impedir los progresos de la población, y cuya actividad es siempre relativa al número de célibes y a la miseria nacional. Este obstáculo es la incontinencia pública.

CAPITULO VIII

Último obstáculo para la población: la incontinencia pública

¡Funesta reflexión! Los vicios y los desórdenes tienen, por decirlo así, una filiación recíproca. Nacen unos de otros, y su mutua producción les da nuevas fuerzas. Así, la miseria y el celibato violento de algunas clases de ciudadanos, al paso que impiden los matrimonios, causan la incontinencia pública y la incontinencia pública

disminuye el número de los matrimonios. Donde hay corrupción, huye el hombre de casarse; y donde hay pobreza, donde hay muchos célibes forzados, allí debe encontrarse la corrupción. La naturaleza pide que se satisfagan los deseos que inspira; y son pocas las personas que saben vencerla. Es pues necesario recurrir a una esposa o a una prostituta. La moral nos ofrece la primera; la pobreza y el celibato violento nos condenan a la segunda.

El ciudadano que no puede tener una esposa, encuentra en la hermosa venus una compensación agradable de esta privación. Se satisface entonces la sensualidad, pero la generación queda ociosa. Esta enfermedad que al principio infecta solamente a los que son condenados al celibato por la pobreza, por el gobierno o por las leyes, llega después a ser contagiosa, y se comunica a todas las clases del Estado, cuando se aumenta en la nación el número de aquéllos.

Se hace entonces general la corrupción, y asimismo el odio al enlace más dulce. Entonces aborrece el rico la unión conyugal por voluptuosidad, así como la aborrece el pobre por efecto de la miseria. El artesano encuentra entonces más conveniencia en dividir la ganancia de sus manos con una prostituta, a la cual puede abandonar por otra siempre que guste, que con una esposa que se hace muy luego molesta cuando llegan a perder su atractivo los placeres de la inocencia. Por último, todas las demás clases de

ciudadanos miran entonces el matrimonio como el sepulcro de la libertad y de la felicidad. Los inocentes placeres con que se compensan los sacrificios que hacen dos esposos honestos a los preciosos vínculos de su ternura, desaparecen a los ojos del hombre corrompido, el cual es incapaz de apreciar aquella tranquila y secreta satisfacción que nace de su unión íntima, de su amor recíproco, de sus mutuos servicios, y de las agradables y sagradas obligaciones que desempeñan formando el espíritu y el corazón de sus tiernos hijos.

Estas delicias son demasiado sencillas, uniformes y delicadas para él. Solamente los deleites groseros pueden penetrar y conmover los corazones impuros: y ellos solos suministran hoy lo que se llama *grandes placeres de la vida* en todas las naciones de Europa, donde por desgracia nuestra y para ruina de la población se ha multiplicado infinitamente la clase de estos célibes que no hacen otro voto que el de abstenerse de la unión conyugal, y donde para ignominia de nuestra especie y de nuestro siglo hay otro vicio que ha hecho los mayores progresos, vicio que cuando iba a proferirle me lo ha impedido el pudor, vicio que degrada la humanidad, dando a un sexo todas las debilidades del otro, vicio vacío de generación, que despuebla el mundo con el instrumento mismo con que debería poblarle, y que causa tal especie de revolución entre los hombres que pueden éstos pasar sin el uso de las mujeres. ¿Qué vacío no debe dejar en la pobla-

ción este exceso de la incontinencia pública? ¿Y qué extraño es que en la mayor parte de las naciones apenas se celebre cada año un matrimonio en el número de cien hombres (1)? Pero este desorden que ha sido en todos tiempos la ruina de la población, ha llegado a ser más mortífero desde que la América, en cambio de todos los males que recibió de nosotros, se vengó comunicándonos uno que tiene su asiento en la fuente misma del placer. Desde aquella época la prostitución despuebla más y más las naciones, porque al mismo tiempo que distrae a los hombres del matrimonio, comunica a los que se abandonan a aquel vicio un veneno destructor de la fecundidad, de la virilidad, de la vida; un veneno que después de ser la pena del delito, viene a ser también la ruina de la inocencia; un veneno en fin, que pasando a la posteridad del que ha corrompido con él su sangre, produce un linaje de hombres degenerados, bastardos, enervados, privados frecuentemente de la virilidad, monumentos de la depravación o de la desgracia de uno de sus autores. Siendo pues tan grande el estrago que causa en la población la incontinencia pública ¿qué remedio deben oponer las leyes a este mal? No seguramente el de

(1) Léanse los cálculos del Señor Susmilch, el cual dice que en Holanda se cuenta un matrimonio por cada 64 personas, en Suecia uno por cada 126, en la Marca de Brandemburgo y en Finlandia uno por cada 108, en Berlín uno por cada 110, y en Inglaterra uno por cada 98, 115 y 118.

Teodosio, que para desterrar de Roma la prostitución, ordenó que se demolicen los lupanares (1).

Esto es lo mismo que hacer un lupanar de un país entero; es poner en peligro la honestidad conyugal; es curar un desorden con otro mayor.

Para disminuir la incontinencia pública, es necesario destruir o a lo menos debilitar las causas que la producen y fomentan. Disminúyase el número de los célibes: hágase que en el Estado las leyes, el gobierno, el bienestar permitan a todo ciudadano unirse a una esposa, y entonces se verá que disminuyen sensiblemente en la nación la incontinencia, la prostitución y el desarreglo de costumbres, supuesto que sus progresos son siempre relativos, como hemos demostrado, al número de los célibes, y a la miseria de la mayor parte de ciudadanos (2).

Tenemos de esto una prueba de hecho en el país de la América septentrional que ocupan las colonias anglo-americanas. Léase lo que dicen acerca de ellas el célebre Franklin y el inmortal Raynal, y se observará que cierta riqueza universal, repartida sabiamente con la primera distribución de las tierras o con el curso de la industria, multiplica allí el número de los matrimonios, y se reu-

(1) Léase a Zeppero en la obra intitulada: *Legum Mosaicarum Forensium explanatio*, lib. IV, cap. XVIII.

(2) Hablaré en el discurso de esta obra de los demás remedios dependientes de la educación, de las costumbres y de la patria potestad.

nen aquélla y éstos para conservar las buenas costumbres y la honestidad pública. No ha podido aún echar raíces la prostitución en aquella región feliz, donde todo hombre se halla en estado de unirse a una esposa y de mantenerla cómodamente. El libertinaje, que es una consecuencia de la miseria, no ha podido inspirar todavía a sus felices habitantes el gusto a aquellas delicias exquisitas, a aquellos placeres brutales, cuyo aparato y dispendio consume y fatiga entre nosotros todos los resortes del alma, y excita los vapores de la melancolía después de los suspiros del placer. No consumen allí los hombres en un celibato vicioso los mejores años de la vida. Cuando pasan al estado del matrimonio, no están debilitados sus órganos con el largo uso del venus; no se halla enervada la sensibilidad de su alma por los placeres anteriores, y no presentan al ara sagrada del amor un corazón indigno de esta deidad. Las mujeres son allí todavía cuales deben ser, apacibles, modestas, compasivas, benéficas, dotadas de todas aquellas virtudes que perpetúan el imperio de sus gracias. En los bosques de la Florida y de la Virginia, dice Raynal, en las selvas mismas del Canadá, se puede amar por todo el curso de la vida lo que se amó por primera vez, esto es, la inocencia y la virtud que no permiten jamás que perezca enteramente la hermosura.

Este es el estado de las costumbres de la América inglesa. ¡Qué triste sería el paralelo que se formase con las de Europa!

He aquí los principales obstáculos que se oponen a los progresos de la población de Europa, y los medios

propios para removerlos. Creo haberme extendido bastante en esta investigación: y es ya tiempo de pasar al otro objeto de las leyes políticas y económicas. Es necesario hablar de las *riquezas*.

CAPITULO IX

Segundo objeto de las leyes políticas y económicas: las riquezas

Hubo un tiempo en que las leyes no trataban sino de formar héroes, y en que la pobreza era el primer grado del heroísmo. Se temían las riquezas, y se temían con razón, como lo hemos observado en otra parte. Cuando éstas son solamente fruto de la conquista y no se adquieren con el sudor del agricultor, del artesano y del comerciante, no pueden menos de corromper los pueblos, fomentar la ociosidad y acelerar la ruina de las naciones. Así dominó Esparta en Grecia mientras que las leyes de Licurgo alejaron de Laconia el oro y la plata; y Roma fue grande y virtuosa mientras ofreció sacrificios a dioses de madera o de arcilla.

Pero el estado actual de las cosas es enteramente distinto. No es ya el botín, no son los tributos de los pueblos sojuzgados, no las alianzas vendidas, no los títulos fastuosos de reyes, que César, Pompeyo y los patricios de Roma vendían al que ofrecía mayores sumas (1), no son estos los medios con

(1) Suetonio, en *Cæsare*, c. 35, 39, 52. Cicerón, *ad Atticum*. Lib. XIV. Ep. 12.

que se adquieren hoy las riquezas en los Estados. Su único manantial es el trabajo asiduo, y una vida enteramente ocupada, unida a las buenas leyes y a la moderación de los gobiernos: y cuando antes un pueblo rico era siempre un pueblo de ociosos, y de consiguiente estaba muy expuesto a ser devorado por las ávidas fauces del despotismo, hoy son las naciones más ricas aquellas en que los ciudadanos son más laboriosos y más libres. No son pues de temer en el día las riquezas, sino que antes bien han de desearse, y el primer objeto de las leyes debe ser promoverlas, puesto que son el único apoyo de la felicidad de los pueblos, de la libertad política fuera de los Estados, y de la libertad civil en lo interior de ellos.

Persuadido de esta gran verdad, que no he hecho más que insinuar aquí, pero que he demostrado en otra parte (1), pasaré ahora a la investigación de las causas, o por menos decir, de los caminos por donde se introducen y se conservan las riquezas en una nación. Después hablaré de aquellos por dónde se distribuyen con la menor desigualdad posible.

CAPITULO X

De los manantiales de las riquezas

La agricultura, las artes y el comercio son las tres fuentes universales de las riquezas. Con la agricultura se logran los productos de la tierra, con las artes se aumenta

(1) En el libro primero, donde se habló de la relación de las leyes con el genio e índole de los pueblos.

su valor, se extiende su uso, se acrecienta su consumo; con el comercio se permutan, se transportan, y se les da por este medio un nuevo valor. La primera pues nos da la materia, las segundas nos dan la forma, y el tercero nos da el movimiento. Sin la forma y sin el movimiento puede existir la materia; pero sin la materia no puede haber forma ni movimiento. Así, el único manantial absoluto e independiente de las riquezas es la agricultura, y solamente las naciones agrícolas pueden vivir por sí; pero las que cultivan las manufacturas y el comercio deben depender de las agrícolas. Así, un pueblo sin agricultura puede participar de los frutos del comercio y de la industria; pero el árbol es únicamente de los pueblos agrícolas. Por tanto, toda prosperidad que no está fundada en la agricultura es precaria; toda riqueza que no nace del suelo es incierta (1); y todo pueblo que renuncia los beneficios de la agricultura; que, deslumbrado con las lisonjeras ventajas de las artes y del comercio, descuida las de los productos de su terreno, y prefiere, en una palabra, la forma a la materia, puede compararse con el avaro imbécil, que movido de la codicia de

(1) La situación de Holanda pudiera ser una prueba de esta verdad. Esta nación que sin duda puede llamarse la más rica de Europa; que tiene un terreno pequeñísimo y miserable con una gran población, y cuya agricultura no influye de ningún modo en su grandeza ¿está segura de conservar largo tiempo su prosperidad? ¿A cuántos peligros no está expuesta? ¿Cuántas tramas no se pueden urdir contra su fortuna? Su co-

una corta ganancia huye de emplear y colocar su dinero en poder de un rico propietario, para ponerle en manos de un hijo de familia desordenado, que le privará muy pronto del capital y de sus frutos. Creo que estas consecuencias son tan sencillas como los principios de que dimanar.

Dejemos al lector que juzgue acerca de ellas, y establezcamos por principio seguro que en toda nación donde

mercio, fruto de una grande economía e industria, está expuesto a algunos golpes que no puede precaver ni reparar. Inglaterra le dio uno mortal con su acta de navegación y con sus tratados con Rusia y Portugal; y aun hubiera podido privarla también del comercio de Cádiz por la facilidad que habían adquirido los ingleses de dar cuanta extensión quisiesen al que hacían clandestinamente entre la Jamaica y las colonias españolas. Las ciudades hanseáticas se han apropiado a una parte de su comercio de *cabotaje* y del de *giro* y *comisión*. Para despojarla de las ventajas que le da el comercio en las orillas del Rin, bastaría tal vez que estableciese el rey de Prusia una factoría en Wesel. El comercio que hacen hoy los daneses, es muy perjudicial al de los holandeses: y es bien sabido que los beneficios de su agricultura, esto es, de su pesca de arenques y ballenas, han disminuido infinito. No hacen ya el comercio de *seguros* que hacían en otro tiempo para una gran parte de Europa, y del cual sacaban ventajas muy considerables. Finalmente basta observar el curso actual de las cosas en Europa para prever que todo pueblo tendrá tarde o temprano una navegación relativa a la naturaleza de su país y al acrecentamiento de su industria; y las provincias unidas verán que su comercio decae de día en día al paso que las otras naciones extiendan el suyo.

He aquí cuál es la suerte de un pueblo y cuya prosperidad no nace de la agricultura. Al observar los esfuerzos vigorosos que hacen hoy todas las naciones para librarse de la industria extranjera, me atrevo a pronosticar que no pasará medio siglo sin que las únicas naciones ricas de Europa sean las más agrícolas y las más abundantes en producciones de la tierra.

se puede ejercer con ventaja la agricultura, deben promover las leyes los progresos de las artes y del comercio, pero subordinándolos siempre a los de aquélla; que la agricultura debe ser el centro a donde vayan a parar todas las líneas económicas, el grande interés con que deben combinarse todos los demás, la divinidad en cuya presencia deben desaparecer todas las otras, el fundamento eterno sobre el cual debe levantar el legislador el grande edificio de la opulencia nacional.

Establecido este principio, pasemos al examen de los obstáculos que en la mayor parte de Europa se oponen a los progresos de la agricultura, y para cuya supresión debe interponerse la protección necesaria de las leyes. A fin de observar cierto orden en esta investigación, divido todos estos obstáculos en tres clases. En la primera se comprenderán todos los que opone el gobierno o la administración: en la segunda los que oponen las leyes; y en la tercera los que dimanen de la inmensa extensión de las capitales. Daré principio por el gobierno.

CAPITULO XI

*Primera clase de los obstáculos que se oponen
a los progresos de la agricultura:
los que dimanar del gobierno*

Si alguna vez es lícito mirar con ojos de artífice las estatuas de los dioses; si el mostrar los vicios y defectos de los gobiernos no es delito sino en los países donde reina el despotismo, y donde una oscura y misteriosa política dirige las sospechas y las miras de un cuerpo aristocrático tímido, porque es débil; pero es una virtud y un beneficio en el país donde he tenido la fortuna de nacer, y donde instruido el gobierno por la experiencia empieza a conocer la necesidad de extirpar los antiguos desórdenes que se oponen demasiado a la felicidad pública; por último, si es obligación del filósofo acelerar el tiempo de las reformas, y excusar a una nación muchos experimentos y pruebas que debería hacer a su costa, y que muchas veces habría de pagar muy caros; sí todo esto es cierto, me haría agravio a mí mismo, y se le haría a la actual moderación de los príncipes, si hablando de los obstáculos que impiden los progresos de la agricultura en la mayor parte de las naciones de Europa, dejase de hablar de los más poderosos, de los que dimanar del gobierno, cediendo a un sentimiento vil de debilidad o de adulación que ni sería oportuna, ni se necesita para nada.

La *administración*, que debería ser el apoyo de la

prosperidad de los pueblos y de la opulencia de las naciones; la *administración*, que sólo debería mostrar su influjo en allanar el camino por donde hubiesen de correr los hombres a su felicidad; la *administración*, que debería adoptar por regla general de su conducta aquel gran principio: INJERIRSE CUANTO MENOS SEA POSIBLE: DEJAR HACER CUANTO MAS SEA POSIBLE; la *administración*, digo, por haberse alejado de estos principios saludables, ha venido a ser en la mayor parte de las naciones la causa de su miseria, la destructora de la industria de los hombres, y el más fecundo manantial de los obstáculos más fuertes que se oponen a la prosperidad de las artes, del comercio, y principalmente de la agricultura. El primero de los que conciernen a esta última es sin duda la falta de libertad en el comercio de sus productos.

Un error dimanado de una falsa suposición ha hecho creer a los gobiernos que podría salir del Estado, con el movimiento natural del comercio, una parte de lo *necesario* para su consumo interior. Para librarse de este terror pánico se han cerrado los puertos de las naciones, se han coronado de guardas sus fronteras, y se han fulminado las penas más espantosas contra las extracciones clandestinas de algunos productos necesarios para la vida: recurso fatal que ha destruido la propiedad, arruinado la agricultura, desalentado el comercio, empobrecido los campos, despoblado los Estados, y multiplicado la carestía en gran parte de las naciones eu-

ropeas. En vano se ha procurado en este siglo mostrar este error con toda su deformidad. La pluma de los economistas ha pintado, pero inútilmente, con los más vivos colores la plaga que acarrea al Estado esta funesta preocupación. El antiguo sistema, combatido por tantos escritores, por tantos filósofos, y aun por los deseos del público, se ha conservado en toda su extensión. Las trabas que había antes, existen todavía: en vez de desatarse las cadenas que tenían aprisionado el comercio de granos y de algunos otros productos de la tierra, se han apretado más en muchos países: entretanto gime y desmaya la agricultura agobiada con su peso: el gobierno respeta con supersticiosa veneración los antiguos errores; y los filósofos, después de haber perdido el tiempo en declamar y escribir, aguardan con impaciencia que llegando los males al extremo, despierten los gobiernos de su continuado y profundo letargo.

¿Pero podría yo tocar en una obra de esta naturaleza un objeto tan interesante, sin añadir algo a lo que han pensado tantos escritores? Aunque esta empresa sea difícil, y aun cuando tal vez pueda ser inútil, no por eso debo desentenderme de ella. Para el acierto es necesario fijar antes el estado de la cuestión.

Se ha dicho que el motivo que induce a los gobiernos a poner trabas al comercio de algunas producciones de la tierra, necesarias para la vida, es el temor de la escasez de estos géneros. Pero ¿qué se entiende por *escasez*? Es necesario convenir en el significado

de esta voz. La escasez de un género es de dos maneras: o cuando la cantidad que hay de él en el Estado es inferior a la que exige el consumo de sus habitantes, o cuando es tal el precio de este género que una porción de ciudadanos no tiene medios para adquirirle. Si existe pues la cantidad necesaria para el consumo interior; si el precio es caro, pero al mismo tiempo tal que todos los ciudadanos estén en el caso de comprar, nunca se podrá decir que hay escasez de este género. En Inglaterra, por ejemplo, cuesta el grano ordinariamente un duplo o un triple de lo que cuesta en muchos países de Italia. ¿Y podrá decirse por esto que hay siempre en Inglaterra escasez de granos?

Dada esta definición, veamos ahora si una u otra de estas dos especies de escasez puede dimanar de la libertad ilimitada de los productos de la tierra, o si más bien pueden ser las dos una consecuencia de la privación o restricción de esta libertad. Supongamos que el comercio de un género es enteramente libre, y que no tiene ninguna traba: en este caso ¿qué uso hará de él su dueño? Le venderá *al que más le ofrezca*. Si este es un negociante extranjero, le enviará fuera del Estado; si es un ciudadano, le venderá al ciudadano; pero con la diferencia de que, en la hipótesis de igualdad de las dos ofertas, será siempre preferido este último a causa de la seguridad de la negociación. No valúo aquí los gastos y los riesgos del transporte, ni el pago de los derechos de extracción, si los hubiere; porque supongo que todos

estos gastos son de cuenta del comprador.

Supongamos además que en una nación la cantidad de la cosecha de un producto de su terreno es superior a la cantidad necesaria para el consumo de sus habitantes. No puede negarse que el interés universal del Estado exigiría en este caso que saliese fuera el sobrante, y que sólo quedase en el país la cantidad proporcionada para las necesidades de lo interior. ¿Se podría conseguir esto con una libertad ilimitada? Examinémoslo. Es un axioma en la ciencia económica que el precio de cualquier mercancía esta en razón directa de los pedidos; e inversa de la cantidad de la mercancía y del número de los vendedores. En nuestra hipótesis resulta que los dueños del género de que se trata deberán, para venderle con ventaja, enviarle fuera del Estado a aquella nación en que la cantidad del género es inferior a la que exige su respectivo consumo. Al paso que salga del Estado este género, crecerá su precio en lo interior, y al paso que se importe en la nación extranjera, disminuirá en ella su precio. Luego el beneficio de la extracción decaerá continuamente por dos razones, primera por el acrecentamiento del precio en lo interior, segunda por la disminución del precio en la nación extranjera. Finalmente, cuando después de varias oscilaciones vengán a nivelarse los precios de una y de otra nación, cesando entonces el beneficio cesará el movimiento, y a pesar de toda la libertad imaginable, no saldrá ya del Estado ni aun la más pequeña cantidad de este género.

Se me podrá hacer aquí una objeción, diciendo que este nivel en los precios de las dos naciones podría verificarse cuando se hubiese extraído de la nación vendedora no sólo el sobrante, sino también parte de lo *necesario* para su consumo interior. ¿No sería entonces la escasez una consecuencia de esta ilimitada libertad que tanto se desea? Pero esta objeción sólo podría tener fuerza cuando se pretendiese negar enteramente aquel orden universal de la naturaleza que se observa en todas sus partes.

Si no se quiere negar este orden inalterable, se hallará que la tierra reproduce todos los años una cantidad correspondiente al consumo universal. Es error melancólico, dice un escritor muy sensato (1), creer que los hombres están condenados a echar suertes para ver quién ha de morir de hambre. Mirémonos con ojos más tranquilos, y recibiremos ideas más verdaderas y más consolatorias. Hermanos de una vasta familia esparcida por la superficie del globo, e impelidos a socorrernos mutuamente, veremos que el gran motor de la vegetación nos ha provisto con abundancia de cuanto es necesario para atender a las necesidades de la vida. Cuando el comercio fuese libre, supliría, conforme a los designios de la naturaleza, con lo superfluo de un territorio lo que faltase en otro, y con la ley de continuidad bastaría para

(1) Verri, *Reflexiones sobre la economía política*, VIII.

equilibrar periódicamente la *necesidad* y la *abundancia*.

Previa esta verdad, que no puede negarse sin ultrajar la providencia, veamos ahora si tiene fuerza la objeción. Se ha dicho que el peligro que amenaza a la nación vendedora es que se acabe el beneficio de la extracción cuando no sólo se haya extraído el sobrante del género, sino también parte de lo *necesario*. Supongamos en hora buena que suceda esto (cosa por cierto harto difícil por muchas razones, cuya indagación dejo al cuidado del lector), supongamos, digo, que suceda esto: ¿se seguiría de ahí que hubiese *escasez* del tal género en esta nación cuando fuese libre su comercio? ¿Cuál fue la causa que movió a los dueños de este género a enviarle a la nación que le necesitaba? Una ganancia considerable, un precio siempre más alto que el de lo interior. Luego esta misma causa movería a otra nación a llevar a ella aquel mismo género de que se privó por proveer de él a otra. Así, la misma libertad que parecía deber acarrearle la penuria, le llevaría de nuevo la abundancia. Sus puertos, que no estarían cerrados para la salida de éste género ni para su entrada, darían por una parte y tomarían por otra. Entonces estarían los precios en un justo nivel, y no se verían aquellas alteraciones instantáneas que estremecen al ministro y conducen a una bancarrota al negociante, al propietario y al agricultor.

Está pues demostrado que la libertad más extensa en el comercio de un género no puede producir jamás

en un Estado la primera especie de escasez, que hemos dicho ser la falta de la cantidad necesaria para el consumo interior. Veamos ahora si puede producir la segunda, esto es, la subida del precio en tales términos que sea imposible a una porción de ciudadanos llegar a adquirirle. Esto no puede suceder jamás; y lo pruebo por dos razones, la primera de las cuales es muy sencilla. ¿Cuándo sucede que el precio de una mercadería que abunda bastante en un Estado para atender a sus necesidades, sea gravoso, o se altere en tales términos que exceda el justo nivel? Cuando toda la cantidad existente de la mercadería se ha reunido en pocas manos. Entonces falta la concurrencia entre los vendedores: entonces, siendo muy pequeño el número de los que venden, debe crecer exorbitantemente el precio de la mercadería, según lo que hemos dicho; entonces por último es inevitable el monopolio. Pues este desorden es cabalmente el que se evita con la libertad del comercio. Cuando cada propietario pueda hacer el uso que quiera de los productos de su terreno, cada propietario será el negociante de estos productos. Seguramente no querrá despojarse de esta ventaja. Solo las trabas artificiales y las prohibiciones pueden obligarle a ponerlos en manos de un hábil monopolista, por no saber qué uso hacer de ellos. Esta es la primera razón. La segunda está fundada en la consecuencia necesaria que se deduce del aumento mismo del precio, siempre que este aumento no es en beneficio de tres o cuatro monopolistas, sino de los propietarios

de los terrenos. Cuando estos son ricos, es rico el Estado; y cuando son pobres, el Estado es pobre. Todos los órdenes de la sociedad deben confesar que su suerte está unida a la de los propietarios de tierras. El artesano que los viste, que fabrica sus casas, que construye sus muebles, que trabaja los utensilios necesarios para el cultivo de sus campos, que provee, en una palabra, a su comodidad y a su lujo; el mercenario que les sirve; el abogado que los defiende; el mercader que comercia por ellos; el marinero y el carruajero que transportan sus productos, etc., todos estos individuos trabajarán más, y serán mejor pagados por los propietarios de las tierras, cuando vendan éstos sus frutos a más alto precio. Si los no propietarios deben pagarlos más caros, también sus obras deben ser pagadas más caras por los propietarios. Síguese pues que el precio de los géneros será caro, mas no superior a las fuerzas de los que deben pagarle.

De estas reflexiones, que no he hecho más que insinuar por no faltar a la brevedad que me he propuesto, se deduce con seguridad que no puede resultar una ni otra especie de escasez de la libertad ilimitada en el comercio de los productos del terreno. Veamos ahora si resultan ambas frecuentemente de la privación de esta libertad.

Aun cuando no nos mostrase la experiencia cuán frecuentes son las escaseces en los países donde se observa este sistema funesto, a pesar de la fertilidad de sus terrenos y de la regularidad de las estaciones, bastaría la razón sola

para hacernos ver cuán expuestos deben estar a este desastre. Para convencernos de ello, volvamos a la hipótesis de que hemos hablado, con lo que será más exacto el paralelo entre los dos sistemas.

Supóngase que la cantidad de la cosecha de un género, cuyo comercio esté sujeto a trabas, excede a la que exige su consumo interior. En tal hipótesis ¿cuál será el uso que se haga de este sobrante? O se dará lugar a que se pudra en el país, o se permitirá que salga del Estado con una limitada extracción concedida por el gobierno y precedida de informes, averiguaciones y cálculos. Digo pues que en ambos casos se resentirá el cultivo de este género de los obstáculos que opone el gobierno a su comercio, y que en ambos casos está expuesta la nación al peligro de una inminente escasez. Esto no admite duda. En el primer caso, dando lugar a que se pudra este sobrante con motivo de la prohibición rigurosa de extraerle, se ha de envilecer necesariamente el precio del género; y si este sobrante es grande, se envilecerá en tales términos que desanime al agricultor y le retraiga de continuar el cultivo: y así la abundancia de un año producirá la escasez de otro.

En el segundo caso resultará el mismo efecto por lo tocante al cultivo; pero se causará al Estado un daño más considerable. Parece esto una paradoja; pero voy a demostrarlo.

En un país en que no es libre el comercio de un género, debe pasar mucho tiempo antes que sepa el gobierno si la cantidad que existe en el Estado excede a la que se ne-

cesita para el consumo interior. Los fraudes que se pueden cometer en esta averiguación y la dificultad de hacer un cálculo cuyos datos son todos inciertos, piden la mayor perspicacia en el gobierno. Así que no se permitirá la extracción de este sobrante hasta algunos meses después de la cosecha, esto es, después que los poseedores de tierras, obligados por la inexorable necesidad, le hayan vendido; después que el género se haya reunido en manos de los monopolistas. ¿Qué resulta de aquí? Verificada la extracción, se ve que crece instantáneamente el precio del género, sin que los propietarios de los terrenos puedan aprovecharse de este aumento, por haber ya vendido sus frutos a un precio ínfimo en un tiempo en que la concurrencia de los vendedores, la cantidad del género y el corto número de pedidos se combinaban para disminuir en gran manera su valor.

Por consiguiente, el mismo motivo que los habría retraído del cultivo de este género en el primer caso, los retrae también en el segundo; pero con la diferencia de que siendo mayores los gastos de sementera cuando con la extracción se aumentó el precio del género, será todavía mayor el impedimento. Además, como todo el provecho de esta extracción cede en beneficio de los que compraron para revender y no de los propietarios, los no poseedores (cuya suerte depende siempre, como se ha observado, de la de los dueños de tierras) no hallando dónde emplear sus brazos y sus talentos, o no hallando a lo menos dónde emplearlos con mayor ventaja que antes, por-

que la miseria de los propietarios no les permite hacer los gastos que harían si fuesen ricos; los no propietarios, digo, verán que después de la extracción se aumenta el precio de aquel género, sin que se aumente proporcionalmente en ellos la posibilidad de pagarle.

Síguese que en el primer caso la abundancia de un año produce una *escasez de cantidad* en el siguiente, y que en el segundo caso produce una *escasez de precio* en el mismo año, y una *escasez de cantidad* en el siguiente. Así, cuando el comercio de un género está sujeto a trabas, lejos de ser útil una extracción concedida accidentalmente por el gobierno, es perniciosísima, y más perniciosa que la prohibición misma (1). Bajo cualquier aspecto pues que se considere esta interposición del gobierno, se hallará que la falta de libertad en el comercio de los productos del terreno es siempre fatal a la población por

(1) No me empeño aquí en demostrar la incoherencia del sistema propuesto por Melon sobre regular la extracción del género por su precio; porque este sistema erróneo ha sido refutado de un modo victorioso por un conciudadano mío, en una obra que honra a su patria, y está escrita en francés con el título de *Diálogos sobre el comercio de granos*. Hubiera podido aprovecharme en este capítulo de las luces de este grande hombre, si antes de empezarle no hubiese jurado cerrar todos los libros que se han publicado sobre el asunto de que trato, y pensar absolutamente por mí solo. Pero no quiero negar a este escritor el tributo de mi admiración. Debo confesar que me han sorprendido sus diálogos. No es posible escribir en materia tan estéril con tanta elegancia, amenidad y gracia. Estaba reservado al célebre Galliani derramar sobre los almacenes de granos las flores que había esparcido Fontanelle con mayor facilidad sobre los sepulcros de los muertos.

las subsistencias que disminuyen, y funesta a la agricultura, a las artes y a la industria por el desaliento y la miseria que causa en los propietarios de las tierras.

Mas no acaban aquí los obstáculos que opone el gobierno a los progresos de la agricultura. Hay otros que no haré más que enunciar, por evitar las repeticiones inútiles que con tanta razón contribuyen al descrédito de una obra. Son estos: 1. La alteración continua de las cuotas sobre los terrenos: 2. La enajenación de las rentas del fisco: 3. La naturaleza de algunos derechos: 4. El modo de exigirlos: 5. La multitud de hombres de que se priva a la agricultura, no para servir, no para defender, sino para defraudar a la nación y al príncipe en la exacción de sus rentas: 6. el actual sistema militar. De este último se ha hablado ya largamente, y se hablará de los demás en el discurso de este libro, donde el orden de mis ideas y la distribución de la materia de que trato me permiten observar estos abusos en toda su extensión y bajo todos sus aspectos, y me ofrecen particularmente la ocasión de dilatarme en proponer los medios más propios que deben elegirse para extirparlos.

CAPITULO XII

*Segunda clase de los obstáculos que se oponen
a los progresos de la agricultura: los que
dimanan de las leyes*

Los atenienses ofrecían sacrificios a los dioses desconocidos, y nosotros deberíamos ofrecerlos al Dios co-

nocido para que nos preservase de los errores que no se conocen. Esta súplica solemne, que no desdeñaría la providencia de mostrarse propicia, nos haría quizá descubrir en nuestras leyes algunos defectos y errores, que si no destruyen enteramente la agricultura, la mantienen por lo menos en el envilecimiento en que la vemos; envilecimiento que el declamador atribuye a los vicios de los hombres, el vulgo a castigo del cielo, el agricultor a la intemperie de las estaciones, el proyectista inepto a la ignorancia de las máquinas y de los instrumentos propios para facilitar el cultivo; pero que sólo el filósofo que medita y observa, halla en las vicios de los gobiernos y en los errores de las leyes (1).

Hay en muchas naciones de Europa algunas leyes que parecen dictadas con el único objeto de destruir la agricultura. Hallo en primer lugar la que prohíbe a los propietarios de tierras tapiar sus heredades, o cercarlas con setos, con fosos o de cualquiera otro modo. Si no estuviese demostrado con razones y por la experiencia cuánto contribuye a la abundancia de las cosechas la cerca de los terrenos, cuánto acelera la reproducción, cuánto modera los rigores del frío y el choque de los vientos tan destructores en la estación de la primavera; si la experiencia no hubiera hecho ver en Inglaterra

(1) Estos son los verdaderos azotes del cielo; los menos visibles, pero los más fuertes y por desgracia nuestra los más frecuentes.

que el producto de las tierras cercadas excede en una cuarta parte al de las que no lo están, y que lejos de padecer con esto los pastos, reciben las mayores ventajas; si no se hubiesen demostrado todas estas verdades para asegurarse de la injusticia de semejante ley y de los males que causa a la agricultura, bastaría recorrer los campos para advertir cuánto desalienta esta prohibición al agricultor, el cual ve perecer todos los años la mitad de sus cosechas por haber de tener sus fincas expuestas a que vayan a pacer en ellas los animales, de cuyos destrozos es casi imposible librarlas, como también a que transiten por ellas los carruajes para evitar los malos pasos de los caminos públicos; y a los hurtos que se hacen de los frutos, bajo la protección misma de la ley.

Habiendo preguntado un día a un labrador juicioso ¿por qué no ponía en su heredad ninguna especie de plantas, y especialmente moreras, tan útiles en el día por haber llegado a ser la seda uno de los principales objetos de la industria? me respondió después de lanzar un profundo suspiro: «caballero, conozco muy bien mis intereses, y no me habría olvidado de un objeto tan útil, si no me lo prohibiese la ley. Es verdad, continuó, que no hay ninguna ley expresa que me prohíba poner en mi heredad cuantas plantas quiera; pero hay una ley expresa que me prohíbe cerrarla: y sepa ya, que solas diez cabras que se introdujesen en mi campo, bastarían para destruir en pocas horas quinientos renuevos de moreras, si me atre-

viese a plantarlos. Y aun cuando tuviese el derecho de impedir que viniesen los animales a pacer en mi heredad, derecho que limita la ley a algunos meses del año (1), ¿podría yo hacer el gasto que se necesita para guardar debidamente un campo abierto por todas partes? ¿No sería locura gastar tanto en mejorar una tierra a cuyo beneficio se oponen las leyes? Concédanme éstas la facultad de cerrarle, y de usar en mi campo del derecho que tengo en mi casa; restitúyanme la libertad de usar de lo que es mío, y verá vm. dentro de pocos días rodeada toda mi heredad de moreras, de olivos y de todas las especies de plantas que pueden prosperar en este terreno».

Me sorprendió esta sencilla respuesta del labrador. Deduje de ella desde luego el obstáculo que opone esta ley a los progresos de la agricultura, y reflexioné después en el golpe fatal que da a los sagrados derechos de la propiedad. No puedo comprender cómo la han respetado tan poco los legisladores. Aunque el coto de los terrenos fuese una cosa indiferente para los progresos de la agricultura, y aun cuando la ley que le prohíbe fuese útil a algún ciudadano, yo no veo en esta prohibición más que una injusticia manifiesta y un atentado contra los imprescriptibles derechos de la propiedad.

No hay que confundir las leyes propias para dirigir

(1) Desde el tiempo de la sementera hasta el de la cosecha.

un instituto de frailes con las que se deben establecer para dirigir una sociedad civil. En el claustro todo es de todos, nada es individualmente de nadie, y los bienes forman una propiedad común. Este es un solo ser, dice un escritor célebre (1), compuesto de veinte, treinta, cuarenta, mil, o diez mil cabezas. No sucede así en la sociedad, porque en ésta cada uno tiene su cabeza y su propiedad, una porción de la riqueza general, de la cual es dueño absoluto, y tiene facultad para usar y aun para abusar de ella a su antojo. Aunque exigiese el bien público que este uso se limitase a un modo determinado, no deberá prescribírselo expresamente el legislador, sino valerse de medios indirectos, y combinar sus intereses de tal manera que este propietario haga de sus bienes el uso que la ley desea, pero que lo haga espontáneamente sin la expresa disposición de las leyes.

La diferencia entre una nación bien arreglada y una nación mal dirigida consiste en que en la primera van directamente los hombres, y oblicuamente las leyes; y en la segunda, van oblicuamente los hombres y las leyes directamente. En la primera, manejando el legislador el interés privado del ciudadano, le induce a hacer lo que quiere, pero sin obligarle, y aun sin descubrirle su intención; y en la segunda le exaspera, le irrita,

(1) El autor de la *Historia filosófica y política de los establecimientos de los europeos en las dos Indias*.

le dispone a la resistencia, mostrándole su designio, su voluntad, su fuerza, y ocultándole sus intereses.

El establecimiento, por ejemplo, del emperador Pertinaz, el cual dispuso que el campo que se dejaba inculto viniese a ser del que le cultivase, iba demasiado directamente a su objeto, pues por proteger la agricultura ofendía la propiedad, que debe ser la primera divinidad del legislador (1).

Si tengo un campo, puedo abandonarle a la esterilidad; y el decoro de la propiedad exige que en este punto me permita la ley ser un mal ciudadano: porque si me quita esta libertad, si me manda cultivarle, y que le cultive a su gusto, ya no soy dueño de mi finca, sino un mero administrador dependiente de la voluntad de otro.

En vista de estas reflexiones ¿qué diremos de la ley que prohíbe al propietario cerrar o tapiar sus tierras? Aunque ésta contribuyese de algún modo a los progresos de la agricultura, como la ley de Pertinaz ¿bastaría para justificarla del agravio que hace a la propiedad? ¿Se puede buscar un bien por medio de una injusticia, y echar por

(2) No conviene confundir la ley de Pertinaz con la de Valentiniano, Teodosio y Arcadio, la cual pone al primer ocupante en posesión de las tierras abandonadas, con tal que en el espacio de dos años no se presente su verdadero dueño. Esta ley no destruye la propiedad, pues el que abandona lo que es suyo, y ve con indiferencia que otro se apodera de ello, muestra un consentimiento tácito, que es interpretado por la ley a favor del nuevo poseedor.

tierra una ciudad para levantar sobre sus ruinas un suntuoso edificio? Pero si esta ley destruye la agricultura en vez de favorecerla; si al mismo tiempo que hiere y trastorna todos los principios de la sacrosanta propiedad, infunde desaliento al agricultor para plantar, sembrar y cultivar, como se ha visto si al mismo tiempo que es injusta es también perniciosa ¿ no deberá considerarse como la ignominia de nuestros códigos, y como la rama más irregular e informe de aquella encina monstruosa y antigua, miserable y vergonzoso emblema de la actual legislación de las naciones de Europa?

Un sistema de pastos mal entendido dictó esta ley, y el mismo sistema mantiene todavía los fundos de dominio o señorío común en una gran parte de Europa. Estos fundos o tierras, que siendo de todos, se puede decir que no son de ninguno; que condenan a la esterilidad una porción muy considerable de los terrenos de las naciones; que vendiéndose a los ciudadanos particulares, aumentarían casi un tercio la masa de los productos anuales, y podrían suministrar a un legislador sagaz los medios de dar principio a la gran reforma que debería emprenderse en el sistema universal de contribuciones, están condenados a un lastimoso abandono para servir de pasto a algunos pocos ganados que conduce allí la indigencia, porque ni tiene propiedad, ni se la busca para emplear sus brazos. El temor de perjudicar a esta clase infeliz de ciudadanos, que por otra parte serían los primeros que se

aprovechasen de la venta de los fundos de dominio común, retrae a nuestros legisladores de una empresa que tal vez podría hacer mudar de semblante a la agricultura en Europa; y este mismo temor es el que todavía impide en muchas partes la abolición de la ley que prohíbe cercar las tierras. ¡Infeliz condición de la humanidad! La barbarie, la ignorancia, los prejuicios, y aun la piedad misma de los legisladores, todo conspira a su miseria. Mas no son estos los únicos obstáculos que oponen las leyes a los progresos de la agricultura (1). Hay todavía otros, y algunos de ellos están mezclados entre las ruinas que aún existen del sistema feudal.

Cuando se observaba en toda Europa este sistema fatal, y estaba en su mayor vigor la anarquía de los feudos, no entraban los metales en las contribuciones públicas ni en las privadas. Los nobles servían al Estado

(1) En algunos países de Europa el propietario de un terreno no puede venderle sin permiso del gobierno, ni gozar de sus frutos si no reside en el distrito del país donde están situadas sus tierras. He aquí una de aquellas leyes que van directamente a su objeto, y que, por favorecer la agricultura, vienen a ser un obstáculo fortísimo a sus progresos. Esta ley ha producido en aquellos países tal aborrecimiento a la posesión de tierras, que no hay quien quiera comprarlas y por consiguiente quien las cultive. Así decae la agricultura con las trabas que le pone una ley inepta y perniciosa, establecida con la idea de protegerla. Es necesario persuadirse que toda disminución de la propiedad, todo golpe que se da a este precioso derecho, es el mayor obstáculo que se puede oponer a la industria de los hombres, así como toda la extensión que se da a este derecho es el mayor beneficio que pueden hacerle las leyes.

con sus personas, no con sus caudales; y sus vasallos les pagaban las rentas en géneros o en trabajo. De aquí procedieron los diezmos sobre todos los frutos, y los jornales que el barón exigía de los vasallos, a cuyo trabajo dieron los bárbaros el nombre de *corveé* o servicio personal. Estos desórdenes que destruyen directamente la agricultura, hubieran debido desaparecer de todo punto con la ruina del sistema feudal. Pero la cosa no correspondió a las esperanzas de los pueblos. Habiendo llegado a ser cada príncipe único señor en sus Estados, abolió como magistrado algunos abusos nacidos del derecho de la guerra, derecho que destruye todos los derechos; pero se respetaron muchas usurpaciones consagradas por el tiempo, a pesar de los gritos de la libertad y del interés público. Dejaron de abolirse en muchas naciones de Europa la mayor parte de los servicios personales; y los diezmos sobre todas las producciones de la tierra, que hubieran debido ser abolidos o permutados, están todavía en vigor para ruina de la agricultura en la mayor parte de estos esqueletos de las baronías modernas, que aún no han sido reducidos a cenizas.

Subsiste todavía casi universalmente el bárbaro derecho de la *caza*, que es otro resto de la feudalidad. Los pueblos del septentrión, aquellos iroqueses de Europa, cuyas leyes hemos conservado vergonzosamente, eran cazadores de profesión y por necesidad. Cuando bajaron al mediodía, cuando arrancaron al imperio moribundo sus más

hermosas provincias; cuando se apoderaron de los países más favorecidos de la naturaleza, no pudieron olvidarse de su antiguo oficio, y no quisieron dejar de ser cazadores. Mas no siendo ya movidos por la necesidad sino por el placer, después de haber sido este ejercicio el objeto de la ocupación de la indigencia, vino a ser una de las delicias y de las distracciones más exquisitas de la opulencia, del tedio y de la voluptuosidad. Sólo el señor del feudo, sólo el barón pudo disponer de la caza en su feudo. Para gozar fácilmente de este placer, y multiplicar las víctimas de su ocio destructor, quisieron todos los feudatarios tener, a expensas de sus vasallos, algunos vastos espacios reservados para este placer, de suerte que en cualquier parte donde se hallaban las señales de la prohibición, allí se encontraba una cantidad inmensa de animales privilegiados, autorizados para devastar los campos, y destinados a perecer exclusivamente a manos del señor del feudo. Este derecho que se resiente de toda la barbarie de los tiempos en que tuvo origen; este derecho contrario a la propiedad y al interés público, y que perjudica infinito a los progresos de la agricultura, no sólo no se ha abolido, sino que se ejerce con el mayor rigor en gran parte de Europa: y si esto sucede en los países donde no hay más que una sombra de feudalidad ¿qué deberá suceder en aquellos en que este monstruo conserva todavía su antiguo vigor?

¿Qué diremos de Dinamarca, de Polonia, de una gran

parte de Alemania y Rusia, donde la filosofía que ha ilustrado el resto de Europa y fijado los derechos de la humanidad, no ha podido aún aniquilar la servidumbre de la *gleba* o del terreno? Esta especie de esclavitud subsiste todavía en algunos países que hace más de diez siglos se jactan de su libertad y combaten por ella. Pero esta libertad reside en algunos pocos millares de nobles y de sacerdotes; y el resto de la nación se compone de esclavos sujetos al suelo en que nacen, que no conocen la propiedad real ni la personal, que cultivan un terreno que no es suyo, y cuyos frutos pasan enteramente a las manos del tirano que los oprime. Su fortuna, independiente del éxito de la cosecha, los priva del dulce sentimiento de la esperanza, único estímulo del trabajo. Cultivan por temor del palo, siempre levantado sobre sus espaldas. Si desaparece éste, si se retira por un momento, se interrumpe el curso del trabajo, y la naturaleza irritada venga con su esterilidad las injurias que hace la ley a sus cultivadores. ¿Qué extraña que la agricultura se halle en el peor estado en estos países? ¿Sería posible que prosperase entre la rabia de la desesperación, entre las amenazas de la fuerza, entre el envilecimiento, la bajeza y la ignorancia de la esclavitud, y bajo la vara de hierro de la tiranía? Pero no acabaría jamás si quisiese examinar individualmente todos los obstáculos que oponen las leyes feudales a los progresos de la agricultura en las diversas naciones de Europa. Como estas leyes no son las mismas en todas

partes (1); como en una misma nación varían con respecto a los privilegios contenidos en la concesión de los feudos; y, en fin, como la falta de uniformidad, carácter de una legislación defectuosa, es en rigor el vicio inherente a los códigos feudales, me sería imposible poner a la vista todos los obstáculos que oponen estos códigos a los progresos de la agricultura sin entrar en un por menor que exigiría una obra aparte. Bástame haber insinuado los mayores y los más comunes; pues los que son propios y peculiares de un solo país no entran en mi plan (2).

(1) Entre nosotros, por ejemplo, y en algunas otras naciones, la devolución de los feudos al fisco a falta de herederos colaterales en cuarto grado, la prohibición de enajenar las tierras feudales, y la extinción de todos los censos cuando se devuelve el feudo, son otros tantos manantiales fecundos de obstáculos para los progresos de la agricultura, manantiales que tienen su origen en el sistema feudal. No hablo aquí de ellos, porque he dicho algo sobre este punto en el cap. IV. de este libro, donde se examinaron los obstáculos que oponen a la multiplicación de los propietarios las leyes que impiden la libre circulación de las tierras feudales.

(2) Los diezmos de los eclesiásticos son también un fuerte obstáculo que oponen las leyes a los progresos de la agricultura en casi toda Europa. No hay cosa más fácil que el cambio de este manantial de subsistencia del sacerdocio, como lo haremos ver en el libro quinto de esta obra, donde se examinará el modo con que debería proveer el Estado a la manutención del clero, de lo cual se ha dado ya una idea en los capítulos anteriores.

En Inglaterra se pagan todavía los diezmos a la Iglesia; pero los sacerdotes han convenido en cierta retribución fija, que no depende del éxito de la cosecha. En los países donde no se ha hecho este convenio, sino que varían los diezmos a proporción de las

Paso finalmente a descubrir otro desorden, que no es pequeño ni particular, que no nace del defecto de las leyes sino de la ejecución, y que nos demuestra cuán inútiles son aun las buenas leyes cuando todo el sistema de la legislación es defectuoso.

Hablaré de este desorden en el capítulo siguiente, que no será más que un apéndice del que termina aquí.

CAPITULO XIII

Continuación del mismo asunto

¿Qué debería decirse de un país donde se observasen las malas leyes y se olvidasen y abandonasen las buenas? ¿No le amenazarían una ruina inminente todos los presagios relativos a su suerte? Pues éste es por desgracia el estado de muchas naciones de Europa.

Tenemos así en el derecho común como en el municipal algunas leyes utilísimas para proteger las cosas necesarias al cultivo de la tierra, y para velar por la seguridad, tranquilidad y comodidad de los agricultores. Los antiguos códigos de las leyes romanas nos han transmitido muchas disposiciones de los emperadores relativas a este objeto. Sabemos que Constantino mandó, so pena de muerte, a los exactores del fisco que dejasen en paz al agricultor indigente (1).

cosechas, está muy atrasada la agricultura según dice Young en la *Aritmética política*, parte 1.

(1) *Codex Theodosianus*, lib. II, tit. 30. Ley I.

Y que no contento con esto, excluyó los bueyes destinados al cultivo de la tierra de la carga de tirar de los carruajes públicos (1). Más adelante los emperadores Honorio y Teodosio, quisieron también librar a los agricultores por medio de otras leyes de aquella especie de enemigos ocultos, que van en nombre de la ley misma a quitarles de en medio de los surcos el buey compañero de sus sudores, y a privarlos aun de los instrumentos del trabajo. Para conseguir este fin, prohibieron al acreedor que privase al deudor de todo lo que podía servir para el cultivo de la tierra, con el objeto de obligarle al pago. Compréndanse en esta prohibición los esclavos, los bueyes y todos los instrumentos de la labor: y se impuso pena de muerte al que violase la ley (2).

Los emperadores Valente y Valentiniano no descuidaron un objeto tan interesante: y casi todos los códigos municipales de Europa han confirmado estas disposiciones de la política romana, si no en el todo, a lo menos en parte (3). Mas ¿quién no sabe cuán poco observadas son estas leyes en casi todas las naciones,

(1) *Codex Theodosianus*, lib. 8, tit. 5. Ley I.

(2) Ley 8. Cod. *Quæ rei pignori obligari possunt*, y las leyes arriba citadas del Código Teodosiano.

(3) Enrique III, Carlos IX, Enrique IV, Luis XIII y Luis XIV, en Francia, y entre nosotros las pragmáticas y constituciones del reino, han confirmado estas sabias determinaciones, pero me atrevo a decir que inútilmente. La prepotencia ha encontrado el modo de eludirlas, de lo cual son buena prueba los clamores universales de la filosofía.

cuántos medios se han discurrido para eludirlos, cuántos atentados se cometen contra la más justa de todas las inmunidades, contra la que considera como sagradas las cosas destinadas a la reproducción?

El buey, el caballo, la porción misma de la cosecha destinada a la sementera, todo se inmola a la codicia del acreedor, y a las cien bocas siempre abiertas del fisco.

El sistema funesto de indagar el espíritu de la ley, sistema destructor de la libertad civil, ha ofrecido a nuestros magistrados el medio más extraño que se puede imaginar para eludir el sentido expreso de estas leyes. Cuando un acreedor demanda a un agricultor insolvente, si éste tiene un buey, le manda el magistrado que le entregue a su acreedor en pago de la deuda, y cree conformarse con el espíritu de la ley prohibiendo al acreedor que venda este buey para el matadero. ¿Qué importa, dicen, que el buey sea de éste o de aquel? Basta que no se prive a la agricultura de este instrumento de reproducción para conformarse con la idea del legislador.

Habremos pues de suponer que los emperadores de Roma, y todos los demás legisladores que confirmaron estas determinaciones, creyeron que en la naturaleza había un número fijo de bueyes a propósito para tirar del arado, y que por consiguiente no podía un hombre proporcionárselos sino a expensas de los demás. ¿Es posible idear un juicio peor fundado que éste? ¿Es posible

indagar con mayor bajeza el espíritu de una ley? Si Montesquieu hubiese tenido un éxito igualmente feliz en el trabajo que emprendió con este objeto, su nombre que es hoy la gloria de su patria, sólo serviría para llenar una línea más en el elenco alfabético de los miserables glosadores. Luego si los gobiernos, las leyes, los magistrados, si todo contribuye a hacer duro y penoso el arte más antiguo y más necesario ¿qué esperanza tendremos de que los campos sean fértiles, y florezcan entre los sudores y las lágrimas de la indigencia, y bajo los pasos destructores de la opresión? Cuando todos los privilegios y exenciones son para las ciudades, y todas las cargas para los campos; cuando el nombre de aldeano ha llegado a mirarse como injurioso; cuando la condición misma del que vende en las ciudades su persona al que más ofrece ha llegado a ser mejor que la del ciudadano, que es el apoyo del soberano y de la patria; cuando trae más cuenta el ir mendigando por las grandes ciudades que trabajar en el cultivo de los campos; finalmente, cuando no llaman la atención los clamores y las lágrimas de estos infelices, sino que se desprecian, mientras que todo se sacrifica en las capitales a los gritos insensatos de una turba de seres sin bienes, sin propiedades, sin honor, y cuyo único mérito consiste en ser siempre irritables y siempre turbulentos; cuando es éste el sistema político del siglo ¿deberemos admirarnos de ver en casi todas las naciones de Europa engrandecerse cada vez más, a expen-

sas de los campos, esos colosos fastuosos de las capitales, que parece contribuyen a la magnificencia de los Estados, pero que en realidad los oprimen con su peso, y no sirven de otra cosa que de perpetuar el engaño en que están los gobiernos acerca de la prosperidad de sus pueblos? En el capítulo siguiente hablaré de este funesto desorden, de este desorden destructor de la agricultura; de las causas que coadyuvan más particularmente a su fomento, y de los remedios más oportunos para debilitarle.

CAPITULO XIV

Tercera clase de los obstáculos que se oponen a los progresos de la agricultura: los que dimanar de la inmensa extensión de las capitales

El vulgo, que se deja deslumbrar de todo lo que es grande, admira las ciudades populosas y las capitales inmensas. El filósofo no ve en ellas sino otros tantos sepulcros suntuosos, que una nación moribunda levanta y engrandece para colocar con decencia y con fausto sus propias cenizas. Yo no digo que no debería haber una capital en una nación bien arreglada. La etimología misma de la voz nos hace ver que es ésta tan necesaria en el Estado como lo es la cabeza en el cuerpo. Sólo digo que si la cabeza se aumenta demasiado, si toda la sangre acude a esta parte y se detiene en ella, adquiere el cuerpo un estado apoplético, y toda la máquina

se disuelve y perece. Pues en este estado de *apoplejía* se hallan por desgracia la mayor parte de las naciones de Europa. Su cabeza se ha aumentado desmesuradamente. La capital que debería ser una porción del Estado, ha venido a ser el todo, y el Estado es nada. El numerario que es la sangre de las naciones se ha detenido funestamente en las capitales, y las venas que deberían llevarle a lo interior del Estado se han roto u obstruido. Los hombres que siguen el curso del metal como los peces la corriente de las aguas, han abandonado los campos para fijar su residencia en el único país rico de la nación. Hombres y riquezas, todo se ha concentrado en un mismo punto: se han amontonado unos sobre otros, dejando en pos de sí espacios inmensos; y cada una de estas grandes capitales ha venido a ser una segunda Roma, que contenía dentro de sus muros todos sus ciudadanos. Este es el actual estado de la mayor parte de las naciones de Europa, estado incompatible con los progresos de la agricultura, y con la prosperidad de los pueblos. Sería necesario resistir a un axioma para sostener lo contrario. Es un axioma de la facultad rural que la tierra independientemente de su fecundidad produce siempre a proporción de lo que se le da; y siempre se le dará poco mientras todas las personas ricas del Estado habiten en la capital; mientras que el propietario deje sus tierras en manos de un administrador, que tiene poco empeño en mejorarlas; mientras que el dinero que circula en la capital quede sepultado en ella;

mientras que los gastos que allí se hacen no permitan al propietario que la habita guardar una porción de sus rentas para mejorar sus tierras, siempre mal cultivadas cuando él no está a la vista; mientras que tantos seres que podrían cultivar la tierra y multiplicar la suma de sus producciones, huyan a las capitales perseguidos de la miseria para mendigar en ellas el pan que podrían suministrar a los demás, o para vender su ocio a un rico más ocioso que ellos; en fin, se dará siempre poco a la tierra, mientras se abandone su cultivo a las manos de la indigencia, siempre débiles y acompañadas de la esterilidad.

Estas son las consecuencias necesarias de la extensión inmensa de las capitales, y los obstáculos que acarrea este desorden a los progresos de la agricultura. Para buscar un remedio a este mal, ha prohibido un príncipe de nuestros tiempos a los agricultores de su reino que fijen su residencia en las ciudades. Pero nunca ha habido ley que haya estado más lejos de conseguir su objeto que esta prohibición, pues en vez de proteger la agricultura, la ha degradado, y en vez de disminuirse la población de sus ciudades, ha ido en aumento. Subsisten los males, son inútiles los remedios cuando no se atiende a las causas: y son muchas las que concurren a engrandecer las capitales con ruina de los campos. Las divido en dos clases. Unas son *necesarias*, y otras *abusivas*. Para las primeras se debe buscar una compensación, y para las segundas una reforma.

Veamos pues ante todas cosas cuáles son las necesarias, y qué compensación debería oponerse a su acción siempre viva. Considerada la capital como residencia del gobierno, debe atraer necesariamente muchas riquezas y muchos hombres. Como cada propietario ha de pagar al Estado una porción de sus rentas o un impuesto sobre sus bienes raíces; y como la industria de cada hombre debe también contribuir más o menos según las leyes o los usos fiscales de cada país, y según los derechos establecidos sobre los consumos, exportaciones, primeras materias, manufacturas, etc., todas estas sumas inmensas van necesariamente a parar a la capital. Los grandes ministros del soberano y del Estado, los magistrados de los tribunales superiores, todos los cortesanos que rodean el trono, y todos los que sirven el infinito número de empleos que exige la organización superior del gobierno, consumen en la capital no solamente sus sueldos, sino también las rentas de sus tierras. La ambición, la esperanza de hacer fortuna cerca del gobierno, el atractivo de los placeres, que son más refinados y más numerosos en las capitales, el fausto de la corte y de los cortesanos, la aversión natural del hombre a una vida oscura, el amor mismo de la sociabilidad, son otros tantos manantiales perennes y que no pueden obstruirse, los cuales conducen a la capital muchas riquezas y muchos hombres, y la engrandecerán cada vez más, si no dan las leyes una compensación a los campos, si no dan a estas aguas una salida que vuelva

a llevarlas a lo interior del Estado de donde salieron, y, en fin, si su tácita sanción no establece un equilibrio entre las riquezas de los campos y las del capital, equilibrio que no sería difícil de conseguir siempre que la legislación fuese obra de la razón y de la filosofía.

Veamos pues cuál sería esta compensación, cómo se podría dar esta salida, y como podría conseguirse este equilibrio.

Es necesario persuadirse que todo está encadenado en este mundo. Así los bienes como los males tienen su filiación, y esta es en cierto modo recíproca. De un solo mal nacen muchos males, y de un solo bien nacen muchos bienes. Un comercio interior más libre y una exportación más fácil, desterrarían de este modo la miseria de los campos, primero y grande obstáculo para la agricultura, y disminuirían esas grandes masas que por sí mismas la destruyen cada día más y más. Pudiendo entonces el propietario unir los beneficios de la agricultura a los del comercio, los de la producción a los del tráfico, no abandonaría sus tierras, las cuales necesitarían de su presencia continua para acarrearle tantas ventajas. El agricultor, que hallaría siempre donde sacar un precio razonable de su trabajo cuando los propietarios trataran de aprovechar sus fincas, abandonaría mucho menos el campo para ejercer el oficio de mendigo en la capital, oficio naturalmente desagradable, y al cual no se decide el hombre sino por una necesidad extrema o por un hábito adquirido desde la infancia.

Finalmente, estas causas que retraerían a los propietarios y a los agricultores de la residencia en la capital, disminuirían también la suma de aquellos seres, que es hoy tan excesiva en las grandes ciudades, de aquellos seres que hacen un comercio infame de su libertad, y cuya condición no se diferencia de la verdadera esclavitud sino en el derecho de poder mudar de dueño, derecho que unido a la facilidad de poder ser despedidos con causa o sin ella, los expone a un peligro de que está libre el esclavo, esto es, a morir de miseria, o a pasar en la indigencia los días de su vejez. He aquí la primera compensación que pudiera darse.

La segunda sería la multiplicación de los propietarios. Al paso que en una nación se aumenta el número de éstos, se disminuye el de los grandes poseedores, que no sólo son la ruina de la población, como se ha observado, sino también la de la agricultura, ya por el abuso que hacen de los terrenos, y ya por las riquezas y por los hombres que acumulan en las capitales. Si lo que posee uno de estos grandes propietarios, lo poseyesen veinte o treinta propietarios pequeños, no pudiendo estos sostener el lujo de la capital y de la corte, habitarían en las provincias y en los campos, y aumentarían el valor de sus fincas con su presencia continua. Pero el gran propietario mira con desdén la vida campestre, y no sabe vivir si no recibe el calor de los rayos del trono. Este astro que le obscurece, atormenta y degrada, es el único objeto de su vil ambición. Por estar

cerca de él consume sus rentas, descuida sus intereses, y vive en la capital. Allí, para hacer alarde de su lujo y de sus riquezas ocupa, profana y desacredita el pincel del pintor, el cincel del escultor y del estatuario, el ingenio del arquitecto, la imaginación del poeta, y abusa de todas las máquinas de las manufacturas y artes; allí mantiene una turba prodigiosa de ociosos que sirven más para su fausto que para su comodidad; por último, allí consume sus rentas y las de sus descendientes. He aquí cómo la reunión de muchas propiedades en unas mismas manos coopera al engrandecimiento de las capitales y cómo su desmembración, y la multiplicación de los propietarios pequeños, efecto de una legislación bien entendida, compensaría grandemente el atraso de los campos.

El establecimiento de muchas fábricas en lo interior del Estado daría salida a las riquezas que pasan a la capital por un gran número de canales y no contribuiría menos a disminuir su prodigiosa extensión. Este establecimiento que sería útil a la agricultura, abriendo un camino por donde pudiese refluir a lo interior del Estado una porción de las riquezas de la capital lo sería también a las fábricas mismas, porque estando siempre las subsistencias más baratas en las provincias que en la capital, gastaría menos el fabricante, y así vendría a disminuir el precio de sus manufacturas, disminución que aumentaría el consumo general de ellas. Nosotros sabemos que Colbert logró realizar esta empresa: por lo cual es inútil oponer la

acostumbrada objeción de la imposibilidad o de la dificultad. El germen saludable de la industria se puede desarrollar en las provincias del mismo modo que en las capitales. En todas partes nacen los hombres con el deseo de mejorar su condición, y de aprovecharse de todo aquello que los rodea. Solamente los errores de las leyes y la codicia de los gobiernos pueden separarlos de este objeto, desanimarlos e inspirar por último cierta inercia en el hombre, que por naturaleza es el ser más elástico y más activo. Todo se podría conseguir sin premios, sin estímulos, y sin mucho trabajo. Bastaría remover los obstáculos. Bastaría tal vez abolir entre nosotros la tasa sobre el comercio, y eximir las fábricas de sedas de tantos y tan repetidos derechos y de la *esclavitud* en que yacen, para que renaciesen las manufacturas en nuestras provincias. El primero de estos objetos ha llamado ya la atención del actual ministerio: y si el primer paso que se ha dado no puede producir por sí solo el bien que se desea, nos asegura a lo menos de la vigilancia del gobierno: lo cual basta para darle un derecho a nuestra gratitud. Si la experiencia nos enseña a mostrarnos contentos con una administración que no multiplica nuestros males ¿cuánto deberá adorarse la que trata de disminuirlos?

Finalmente, todo lo que contribuye a aumentar la circulación interior, los caminos públicos, los canales de comunicación, etc. sirve para equilibrar el estado de las provincias con el de la capital. Pero debiendo ser

todos estos objetos obra de la administración más bien que de las leyes, dejo a otros el cuidado de hablar de ellos.

Habiendo pues tratado de las causas necesarias que contribuyen al engrandecimiento de las capitales, y de la compensación que se podría dar a su acción siempre viva, veamos ya cuáles son las *abusivas*, advirtiendo que para éstas no hay necesidad de compensación, sino de reforma.

La primera y más perniciosa de estas causas es la apelación de las decisiones de los tribunales de las provincias a los de la capital. No se necesita mucho para ver cuántas riquezas y cuántos hombres lleva a las capitales éste funesto sistema, principalmente en el día de hoy, en que el espíritu litigioso ha llegado a ser el alma de las naciones, en que la multitud de leyes facilita la defensa de cualquier causa, y en que por último son los pleitos costosos, y eternos.

No permita Dios que se crea ser mi intención declararme contra un derecho que es el mejor garante de la libertad civil, contra aquel derecho que concede la ley a todo ciudadano de apelar a un tribunal superior de la primera sentencia dada por un tribunal inferior. La confianza pública exige algunos remedios, y la apelación es el más racional. ¿Mas no podrían erigirse en las mismas provincias estos tribunales superiores? ¿No podría tener el suyo cada provincia? Quizá se resentirían los tesoros del príncipe de un tenue sacrificio que se hiciese al bien público. Pero, sin incomodar al erario del soberano,

bastaría suprimir tres o cuatro empleos fastuosos e inútiles, para acarrear al Estado un beneficio que despoblaría la capital de tantos abogados que consumen en ella la quinta parte de las riquezas de la nación, de tantos infelices litigantes que disipan allí sus bienes, y de tantos otros ciudadanos que acostumbrados a vivir en la corte durante el tiempo que emplearon en seguir sus asuntos, se fijan después en ella para siempre, atraídos de los placeres que les ofrece.

En Inglaterra no se conoce este desorden. Se toman siempre los jurados en los lugares donde se suscitó la contienda; y deben tener un presidente, o ser convocados por uno de los doce *grandes jueces de Inglaterra*, entre los cuales está dividido todo el reino, yendo cada uno de ellos en el discurso del año a recorrer su departamento para terminar todos los pleitos. Como está fijado el tiempo que deben detenerse en cada país, y determinado el momento en que han de pasar de un lugar a otro, si los jurados no están conformes en su parecer cuando llega este tiempo, pasa el juez adelante, llevándose los consigo. Así es que en Inglaterra son los magistrados y los jueces los que viajan, y no los miserables litigantes.

Parece que el restablecimiento de los *presidiales* en Francia debería ser el primer paso que diese esta nación para una novedad tan deseada. Más de dos siglos había que estos tribunales provinciales destinados a decidir en último grado de apelación los pleitos que no pasaban de cierta cuantía determi-

nada por las leyes, habían perdido su antiguo vigor. El edicto de 1774 los sacó de este estado de languidez a que los había condenado el poder legislativo; y los aplausos de la nación y de toda Europa premiaron el celo del príncipe que le había dictado; mas por desgracia de los pueblos suelen ser más poderosos los intereses privados que los gritos del interés público. Los resentimientos de los tribunales parlamentarios hicieron que se modificase el edicto, y la modificación destruyó todas sus ventajas. Este acontecimiento excita en nosotros una reflexión muy triste para la humanidad: y es que se necesita mucho para librarla de los males que la oprimen, y muy poco para privarla de los beneficios que se le proporcionan.

Es pues la apelación a los tribunales de la capital la primera causa, no necesaria sino abusiva, que contribuye más que otra alguna a su engrandecimiento, y que se podría abolir fácilmente. La segunda son los privilegios concedidos a los que habitan en las capitales.

Yo no sé si convendría borrar del derecho público de las naciones el artículo de los *privilegios*: y dejando a otros el examen de esta cuestión me atrevo a decir que, si alguna vez exige la economía civil que cierta clase del Estado sea más favorecida que las otras, debería recaer esta preferencia en aquella que más la merece, en la más útil, esto es, en la que produce. Pero la justicia distributiva ha guiado muy rara vez las operaciones de los gobiernos. El interés y el

temor son dos pasiones que obran con demasiada fuerza en nuestro corazón. Aunque el príncipe tiene en sus manos todas las fuerzas de la nación, no deja de temer a los que le temen; y como siempre se teme más un perro que está cerca que un león que está lejos, los habitantes de las capitales, como más inmediatos al trono, han sido siempre los más temidos, y por consiguiente los más favorecidos del gobierno, y los menos oprimidos.

Quizá en algún tiempo se pudo perdonar a los príncipes esta funesta política. Cuando su poder estaba dividido, o por mejor decir, oprimido por la feudalidad, cuando una porción de sus súbditos era esclava de la otra y ésta más fuerte que ellos; cuando no eran reyes sino en las capitales de sus reinos, tenían a lo menos un motivo que podía inducirlos a sacrificar los intereses de la nación a los de la capital, a arruinar la agricultura para aumentar el número de los que estaban más inmediatos a sus tronos vacilantes, y tenerlos contentos. Pero, cuando en el día se extiende igualmente la plenitud de su poder a todas las partes de sus vastos imperios; cuando el interés de los príncipes se une ahora con el del Estado para conseguir el efecto contrario; cuando la riqueza de los campos debe ya decidir de la fuerza del soberano, de la opulencia pública, y de la seguridad del gobierno; en tales circunstancias no existe aquel motivo. La sola ignorancia, la sola fuerza que da el tiempo a los desórdenes inveterados, puede conservar esta parcialidad funesta, que es contraria a la justicia y a la

política, que perjudica a todo el Estado por hacer un bien aparente a una porción de sus individuos, y que no contribuye poco al pernicioso engrandecimiento de las capitales.

Finalmente, la traslación de los asilos públicos, como los hospicios, las casas de expósitos, las de locos, los cuarteles de inválidos, etc., a lo interior del Estado, podría reanimar las provincias, y disminuir al mismo tiempo la gran población de la capital.

Sabemos por experiencia que un solo regimiento de guarnición en una ciudad de provincia basta para enriquecerla. ¿Cuántos países podrían enriquecerse con la traslación de aquellos asilos públicos a diferentes partes del Estado? Convengo en que con esto decaería la magnificencia y el decoro de la capital: es verdad que sepultados estos beneficios en lo interior de las provincias se ocultarían a los ojos del viajero que sólo trata de ver la capital de un Estado, cáscara engañosa de una manzana podrida; pero el bien público no debe ponerse en paralelo con los aplausos de un viajero poco filósofo. Aquél es el verdadero decoro de las naciones, el verdadero fausto que da esplendor a los tronos y hace más augusta la soberanía. *In multitudine populi dignitas regis*. La población irá a menos siempre que desmaye la agricultura; y la agricultura estará siempre en un estado de decadencia, mientras que la capital sea rica y esté poblada a expensas de la desolación y de la miseria de los campos, mientras esté llena de propietarios que hacen falta en sus tierras, de criados que deberían regir un ara-

do, de jóvenes arrancadas a la inocencia y a la unión conyugal, de hombres consagrados al fausto y a la ostentación, instrumentos, víctimas, objetos, ministros y juguetes de la afeminación y de la sensualidad. Conozco que en este capítulo he descendido a algunos pormenores demasiado minuciosos; pero ruego a los que me acusen de este defecto, tengan presente lo que se dijo en el plan de este libro, a saber, que en la ciencia del gobierno y de las leyes, no de otro modo que en la naturaleza, las fibras más oscuras de las plantas, escondidas en las entrañas de la tierra, son propiamente las que alimentan los bosques más majestuosos. Muchas causas pequeñas reunidas pueden producir los mayores males. Las cuerdas más fuertes están compuestas de hilos sutilísimos, que es necesario separar para poder romperlas.

CAPITULO XV

Del fomento que, después de removidos los obstáculos, se podría dar a la agricultura, haciéndola honrosa a los que la ejercen

Mucho antes de que hubiese en el mundo héroes destructores de los hombres, veneraba ya la antigüedad los nombres de Osiris, de Ceres y de Triptólemo. Entonces reconocían los hombres que todos sus bienes venían de la tierra, y una abundante cosecha era en aquellos tiempos el mayor beneficio de la naturaleza. No tenían la arrogante extravagancia de poner bajo la protección de un nu-

men una armada, o un ejército que movido de la ambición iba a destruir una parte de sus semejantes; sino que postrados ante un montón de césped, inmolaban víctimas a los dioses en estos altares de la naturaleza para conseguir la fertilidad de sus campos. A los estímulos del interés y de la necesidad unieron también los primeros legisladores de los pueblos los de los honores y gloria para animar a los hombres al cultivo de la tierra; pues vieron cuánta necesidad tenía esta ocupación, con preferencia a todas las otras, de la protección de las leyes, y cuánto interesaba honrar la agricultura y al agricultor. En Persia se estableció una fiesta solemne destinada a despertar esta gloriosa opinión y a representar la recíproca dependencia del género humano. Todos los años en el octavo día del mes llamado por ellos *correnruz*, los fastuosos monarcas del imperio persa deponían sus vanas pompas, y rodeados de una grandeza más verdadera se veían confundidos con la clase más útil de sus súbditos. Entonces recobraba la humanidad sus derechos, y deponía la vanidad sus absurdas distinciones. Se veían sentados a la misma mesa con igual dignidad y decencia los aldeanos, los sátrapas y el gran rey. Parecía que todo el esplendor del trono estaba destinado a ilustrar a los agricultores del Estado. El guerrero y el artista eran excluidos de esta pompa, a la cual disponía la ley que no se admitiesen sino los que cultivaban la tierra. «Hijos míos, les decía el príncipe, a vuestros sudores debemos nuestra subsistencia:

nuestros cuidados paternales aseguran vuestra tranquilidad; y pues nos juzgamos recíprocamente necesarios, estimémonos como iguales, amémonos como hermanos, y reine siempre la concordia entre nosotros (1).»

En la China se celebra desde la más remota antigüedad una fiesta semejante, destinada al mismo objeto. El jefe de la nación viene a ser todos los años por espacio de ocho días continuos el primer agricultor del Estado: rige un arado, abre un surco, remueve la tierra con un azadón, y dispensa algunos cargos a los que mejor han cultivado el terreno (2).

Finalmente sabemos cuánto contribuían en Roma las leyes, las costumbres, la política del gobierno y el culto mismo a honrar la agricultura en los primeros tiempos de la república. Sabemos que la primera institución religiosa de Rómulo fue la de los arvaes, sacerdotes consagrados a implorar de los dioses la fertilidad de los campos; que la primera moneda tuvo por sello un macho cabrío o un buey, emblemas de la abundancia, y que las tribus *rústicas* fueron preferidas a las urbanas a fin de mejorar la suerte de los que habitaban en los campos para cultivarlos. Los cónsules, los dictadores, los magistrados supremos de la república cultivaban la tierra con sus propias manos, y solían gloriarse de dar a su familia un ape-

(1) Hyde, *De religione persarum*, cap. 19.

(2) La relación de los viajes hecha por los establecimientos de las Indias orientales.

llido que recordaba a su posteridad la ocupación favorita de sus padres (1).

Esta fue la idea honrosa que se tuvo en Roma de la agricultura en los primeros siglos de la república. Si en los tiempos posteriores mudaron las cosas de semblante; si casi todas las naciones, cuando llegaron a ser grandes, aborrecieron siempre aquellas causas que más habían contribuido a su engrandecimiento; si Roma, embriagada con sus conquistas, abandonó a consecuencia de ellas el cultivo de la tierra; si Esparta le puso a cargo de los ilotas; si los bárbaros que se siguieron, y causaron la decadencia del imperio, dejaron a los esclavos el azadón y el arado, para ocupar solamente sus manos con la espada y el escudo; si después del descubrimiento del nuevo mundo, deslumbradas las naciones europeas con el esplendor del oro, prefirieron las minas de América a los más fértiles campos de Europa; si España abandonó el cultivo luego que vio entre sus manos los metales del nuevo hemisferio: si Francia descuidó durante el ministerio de Colbert los beneficios reales de la agricultura por acelerar los progresos de sus manufacturas; en fin, si el arte más necesaria y la más honrada en otros tiempos, ha estado por tantos siglos descuidada, de-

(1) Son célebres en la historia de Roma los Pisones, los Léntulos, los Cicerones, y otros muchos apellidos semejantes.

gradada y envilecida, no debe parecernos extraño cuando se considera el curso ordinario del espíritu humano, el cual antes de volver al punto de donde partió, recorre todos los espacios que forman la circunferencia del círculo. ¿Pero estamos todavía muy distantes de volver a este punto? ¿Podemos lisonjearnos de que veremos la agricultura restituida a su antiguo esplendor? ¿Podremos esperar que veremos al agricultor honrado, distinguido, condecorado por las leyes, por los gobiernos, y aun por la opinión pública, a pesar de los restos de los antiguos prejuicios; de las reliquias que aún existen de la ignorancia de muchos siglos; de la alteración funesta que ha causado en nuestro modo de pensar el largo vigor de la legislación de los bárbaros, de sus usos, de sus máximas, y de las extravagantísimas leyes de la caballería y del honor; a pesar, digo, de estos apéndices fatales de las calamidades que por tanto tiempo han oprimido a la Europa? ¿Bastarán por ventura para justificar nuestras esperanzas los rápidos progresos de los conocimientos útiles, las academias de agricultura establecidas en muchos países de Europa, los premios concedidos a algunos descubrimientos de conocida utilidad, y la multitud de agricultores filósofos que se han presentado en estos últimos tiempos? Sí; pero en un solo caso, esto es, cuando los gobiernos empiecen por atender al bienestar de los agricultores.

No lo dudemos. El honor es un resorte que puede obrar en todos los corazones, siempre que se sepa manejar

bien. En todas partes son unos mismos los hombres con corta diferencia en orden a este objeto. En todas partes les servirán siempre de estímulo las distinciones y recompensas. Pero antes que sepa el aldeano lo que es honor, es necesario que sepa lo que es comodidad y bienestar. Un corazón oprimido por la pobreza, no tiene otro sentimiento que el de su miseria; y esta miseria se perpetuará en la clase más necesaria y más benemérita de la sociedad mientras duren las causas que la producen; se perpetuará mientras las leyes reduzcan a pocas manos todas las propiedades y tierras del Estado; mientras las sustituciones transmitan, por una serie no interrumpida de siglos, continentes enteros a las mismas ramas de las familias; mientras el clero secular y regular absorba una gran porción de las tierras de las naciones; mientras no se reformen las leyes y los abusos feudales; mientras el colono *siervo de la gleba* y el mercenario libre, cultiven en los campos de Europa un terreno cuyo suelo y frutos no sean suyos; mientras las cuotas exorbitantes, injustas, o a lo menos mal establecidas, obliguen al agricultor a un trabajo asiduo, que le haga sentir todo el peso de la fatiga, peso insoportable cuando no le acompaña la esperanza de mejorar de suerte; en fin, se perpetuará la miseria mientras no se destruyan estas causas, y las que hemos referido en los capítulos precedentes. Empréndase pues esta reforma saludable; proporciónese cierta comodidad al agricultor; realí-

cense en todas partes los deseos del benéfico Enrique IV de que la mesa frugal del colono esté a lo menos provista de una gallina todos los días de fiesta: y entonces, para perfeccionar la obra, añádase a tantas órdenes fastuosas, que sirven de adorno a los ociosos nobles y a las cortes de los reyes, una orden pacífica y laboriosa; sea ésta el premio del agricultor que mejor haya cultivado su campo, y del propietario que con su industria y vigilancia haya sabido dar nuevo valor al terreno que posee; condecóre el soberano esta orden adornándose con ella; distribúyala una mano avara con la mayor economía, y pése en fiel balanza el mérito de los que la soliciten; haya en todas las provincias del Estado una sociedad de agricultores filósofos, destinada a esparcir en los campos las semillas saludables de esta ciencia, y a graduar el mérito de los que se hayan hecho acreedores al premio señalado por la ley; hágase en fin que los que le hayan merecido y obtenido participen de los mismos derechos y gocen de los mismos privilegios que han concedido las leyes a una nobleza adquirida hasta ahora con un título no siempre igualmente justo, con la espada o con la toga, con la destrucción de los hombres, o con el depósito de la justicia, guardado más de una vez con poca fidelidad. Condecorada de este modo la agricultura, dejaría de ser entonces la ocupación de los hombres más viles del Estado; vendría a ser el alivio del tedio y disgusto de los ricos; llenaría los ratos ociosos del magistrado; y sería las delicias

del filósofo y del literato, como lo era en otros tiempos del romano ilustre (1). Familiarizado entonces con las ocupaciones y con la vida del agricultor, el hombre disipado o sumergido en las molicias, depondría sus prejuicios, conocería la importancia del trabajo y del cultivo, y daría entrada en su corazón a los sentimientos de benevolencia y aprecio para con los que están dedicados a esta ocupación. Animado por su parte el agricultor con esta familiaridad, y con la esperanza de participar de un honor que le ofrecen sus brazos, y para cuyo logro no tendría que hacer más que merecerle, redoblaría sus esfuerzos; recibiría nuevo vigor la actividad de sus músculos; no habría ningún género de cultivo que no se perfeccionase con estos brazos laboriosos y honrados; se multiplicaría la clase más necesaria; se poblarían más los campos; y entonces la tierra que habitamos, y que desfallece hoy con nosotros, cuando la naturaleza la llama a la fecundidad, las llanuras que no ofrecen a nuestros ojos más que unos desiertos, y que son el oprobio de nuestras leyes y costumbres, empezarán a convertirse en campos fértiles, y florecerán entonces nuestros Estados con el auxilio de la agricultura y de la industria, que huyen ahora lejos de nosotros.

(1) *Omnium rerum*, dice Cicerón, *ex quibus aliquid exquiritur, nihil est agricultura melius, nihil uberius, nihil dulcius, nihil homine libero dignius.*

¿Cuál sería en este caso el estado de las manufacturas y de las artes?

CAPITULO XVI

De las artes y de las manufacturas

Aunque deba considerarse la agricultura como el primer manantial y como el fundamento de las riquezas de los pueblos, no por eso se han de mirar con indiferencia las artes y manufacturas. Si no deben tener éstas el primer lugar en el gran sistema económico debe a lo menos ocupar el segundo. Cuando la agricultura ha hecho los mayores progresos en una nación; cuando se ha aumentado la población bajo sus auspicios; cuando ésta es superior a la que exige la tierra para su cultivo, y la sociedad para su buen orden; cuando la abundancia misma de las cosas necesarias para la vida autoriza al hombre a buscar aquellas que se la hacen más agradable; cuando muchos brazos quedarían ociosos si no se ejercitasen en dar cierta forma a los productos del suelo, entonces se dedica a las manufacturas una porción de los habitantes de este país; entonces, si este pueblo no está dominado del furor de las conquistas, u oprimido por la esclavitud, une los beneficios de la agricultura a los de la industria; produce con una mano y perfecciona con otra. Tal fue la suerte de las Indias y de la China, de la Persia y de Egipto, países que reunieron a todos los tesoros de la naturaleza las más brillantes invencio-

nes del arte; y tal habría sido también la de Italia, si hubiese podido dejar por un momento de ser esclava o de pelear.

La naturaleza misma de las cosas mueve por consiguiente a un pueblo a hacerse fabricante y artista, y debe dirigirle el legislador en esta nueva carrera. Hablaré en el presente capítulo de esta dirección necesaria, que es una de las operaciones más difíciles de la legislación económica. La primera causa de esta dificultad es la índole del hombre, el cual toca casi siempre en los extremos. Los dos ministros más insignes de Francia (1) tropezaron en este escollo; el uno, descuidando las artes, y el otro, protegiéndolas demasiado. Lo que se debe buscar es un buen medio. Es necesario proteger las artes sin perjudicar a la agricultura: es necesario incensar la víctima sin ultrajar al numen.

Así pues, el primer objeto de la legislación económica es combinar los progresos de las artes y manufacturas con los de la agricultura. Para lograr este fin, debe el legislador promover con preferencia aquellas artes y manufacturas que emplean mayor cantidad de las primeras materias que produce su suelo. Esta verdad, que por desgracia es muy ignorada, necesita de alguna ilustración.

Supongamos dos artistas que con su industria ganan cada uno *mil* en un año, pero con la diferencia de que uno

(1) Sully y Colbert.

de ellos emplea en su manufactura una cantidad de productos de su suelo igual a *diez*, y otro una cantidad igual a *mil*. Pregunto: ¿cuál es más útil al Estado, la industria del primero o la del segundo? Digo que la del segundo; y esto por dos razones. La primera porque dado el caso que se extraigan estas dos manufacturas, el primero hará que entre en el Estado una cantidad de numerario igual a *mil y diez*, y el segundo una cantidad igual a *dos mil*. La otra razón es la ventaja de la agricultura; porque si los progresos de ésta dependen del mayor consumo, la industria del que debe emplear *mil* en los productos del suelo consumirá *noventa y nueve* veces más que la industria del que no debe emplear sino *diez*.

He aquí las ventajas de las manufacturas que emplean mayor cantidad de los productos del país con respecto a las que emplean una cantidad menor; y he aquí la razón por la que el legislador debe proteger las primeras mucho más que las segundas. Pero esta regla general tiene sus excepciones. Todo es relativo en la ciencia de las leyes. No todos los países son a propósito para el cultivo. Hay muchos que están condenados por la naturaleza a la esterilidad; y otros que tienen un territorio muy pequeño, cuyos productos son muy escasos con respecto a lo que exige el consumo interior. Como en estos países pueden ser las artes y el comercio los manantiales de sus riquezas, y no la agricultura; como el legislador debe tratar más bien

de disminuir en ellos el consumo que de aumentarle (1), porque todo él, o a lo menos la mayor parte se ha de traer del extranjero; por eso en semejantes países deben preferirse las manufacturas que emplean menos cantidad de primeras materias a las que emplean una cantidad mayor.

Por tanto, las leyes que dirigen las artes y manufacturas en los países agrícolas deben ser enteramente distintas de aquellas que las dirigen en los países estériles.

La diversidad del clima y de la situación influyen igualmente en esta parte de la legislación económica que tiene por objeto las manufacturas y artes. Creo haber demostrado bastante esta verdad en los dos capítulos del libro primero, en que se trató de la relación de las leyes con el clima y con la situación del país: por lo que juzgo inútil repetir lo que ya se ha dicho; y así me contentaré con añadir algunas reflexiones que sería muy notable se omitiesen en una obra que se refiere a todos los pueblos y a todas las circunstancias posibles en que pueden hallarse.

Supongamos, por ejemplo, que una nación sea perfectamente mediterránea, y que su terreno sea fértil, pero que el de sus vecinos lo sea igualmente, o a lo menos tanto que no tenga necesidad de sus productos: supongamos que hallándose distante de todo

(1) Cuando hablo aquí de disminución de consumo, no debe referirse esto a la disminución de la población, cuyos progresos son muy de desear, así en los países estériles como en los fértiles.

río navegable, y rodeada de montañas, no esté en el caso de poder transportar sus productos en especie a las naciones más lejanas, ni de ofrecerles aquellas manufacturas que empleando una cantidad considerable de los mismos productos, presentasen igual dificultad para el transporte por su volumen y peso: como en esta nación no puede esperar el legislador los progresos de la agricultura sino del solo consumo interior, ni una balanza ventajosa del comercio exterior, sino de las artes y manufacturas de fácil transporte; en esta nación nunca llegará a ser demasiado numerosa la clase de artesanos y fabricantes; en ella podría adoptarse sin peligro el sistema de Colbert, y en ella finalmente, la facilidad de la subsistencia, derivada de la abundancia de los productos del suelo, podría facilitar el despacho de las manufacturas fuera del país, por la ventaja que podrían tener en la concurrencia con las de las otras naciones, y la multiplicación de los fabricantes podría sostener y animar los progresos de la agricultura.

Pero no niego que la prosperidad de esta nación pudiera ser precaria, porque dependiendo de los productos solos de la industria, duraría mientras las otras naciones hallasen su interés en comprarlos. Mas luego que la balanza ventajosa de su comercio empezase a multiplicar sus riquezas, luego que aumentándose la suma de su numerario se aumentase por consiguiente el precio de las *manos* o jornales, luego que encareciéndose sus manufacturas empezasen a perder aquella

ventaja en la concurrencia que facilitaba su despacho, debería volver a la pobreza a que la condena su posición. Sólo habría un remedio para este mal: remedio tan singular como lo son sus circunstancias. Esta nación debería temer igualmente una balanza ventajosa de comercio que una balanza perjudicial. Debería procurar dar mucho a los extranjeros para multiplicar con el despacho de sus manufacturas el consumo interior; pero debería tratar también de comprarles mucho, y de comprar tanto que la ventaja y la desventaja en esta permuta quedasen reducidas a cero. Entonces, conservándose siempre en el mismo estado el precio de sus manufacturas, podrían tener éstas una ventaja constante en la concurrencia; entonces podría prosperar la agricultura, que en esta nación dependería de los progresos de las manufacturas y artes; y entonces por último podría hallar esta nación en la mediocridad de sus riquezas aquella prosperidad que no conocería en la miseria, y que perdería muy luego en la sobrada opulencia. Hay más de una nación en Europa a la cual se pudieran adaptar estos principios. Yo no las nombro, porque el lector podrá adivinarlas fácilmente.

Después de esta breve digresión sobre los principios particulares que deberían dirigir la legislación económica del país de que hablamos, volvamos ahora a los principios generales de esta teoría. Queriendo la providencia unir las naciones, del mismo modo que los hombres, con

los estrechos vínculos de las necesidades recíprocas, dio a cada una de ellas alguna cosa propia y particular, que la hace, por decirlo así, necesaria a las demás. Corresponde al legislador conocer este don exclusivo y sacar de él cuantas ventajas sean posibles. Si este don consiste en algún producto de su suelo, debe fomentar su cultivo; y si en alguna especie de manufactura que, por el concurso de muchas circunstancias favorables, como el clima, la posición, la naturaleza de las aguas, etc., no se pudiera emprender ni perfeccionar en otra parte, debe promoverla con preferencia a todas las demás. Por el contrario, no debe tratar de eximirse de la dependencia de otra nación, violentando su suelo o la industria de sus ciudadanos con la introducción de aquellas plantas exóticas que nunca podrían aclimatarse perfectamente en su país.

Necesitan pues las artes y manufacturas de la tácita dirección de las leyes, pero tienen mayor necesidad de su protección. ¿Y en qué debe consistir ésta? Siempre repetiré lo que he dicho muchas veces. Cuando se trata de protección, es necesario empezar por remover los obstáculos. Pues los mayores obstáculos que se oponen a los progresos de las artes y manufacturas, son todos aquellos establecimientos y leyes que se dirigen a disminuir la concurrencia de los fabricantes y artesanos. No hay que dudar: los mejores reglamentos del mundo, las mejores leyes, los mejores establecimientos no bastarán jamás para mejorar las obras de las manos de

los hombres sin la emulación y la concurrencia. Al paso que ésta se aumenta, procura el artífice mejorar su artefacto para que sea de más mérito que el de su competidor; porque sabe que, mejorándole, le preferirá el comprador al de los demás; porque sabe que siendo muchos sus competidores, debe hacer un esfuerzo mayor para superarlos. Este silogismo, que cada artífice hace por sí mismo, y que puede considerarse como el único instrumento de la perfección de las artes, es necesariamente el resultado de una gran concurrencia. Por tanto, las leyes que destruyen o limitan esta concurrencia indispensable son el azote de las artes y manufacturas. Tales son en primer lugar los derechos de *maestría*, o sean las *matrículas* y corporaciones gremiales.

La idea de reunir en un cuerpo toda arte y oficio, y de dar a este cuerpo sus estatutos, prescribir la instrucción, el examen y las cualidades que se requieren para ser recibido en él; el temor de ver desacreditadas entre los extranjeros las manufacturas del país por la ignorancia, los fraudes y la negligencia de los artífices; la vanidad y ambición de los legisladores en querer arreglar y dirigir todas las cosas; su ignorancia, que los ha inducido siempre a recurrir a los remedios directos los cuales, como se ha observado, destruyen la libertad del ciudadano, sin conseguir su objeto; todos estos motivos, y todas estas concausas han producido, perpetuado y hecho adoptar generalmente en Europa el sistema perniciosísimo

de los gremios de artes y oficios, y del derecho de maestría.

Un hombre no puede ejercer un arte mecánica sin el consentimiento del cuerpo entero de los que profesan la misma arte. Este consentimiento no se obtiene sino mediante el pago de cierta cantidad de dinero, cuyo valor varía en las diversas artes. Si un ciudadano no tiene con qué pagarla, es inútil que se esfuerce a mostrar su talento, su destreza, y los progresos que ha hecho en aquella arte. El cuerpo del que quiere ser miembro no busca otra condición que la del dinero que le falta. Todas las demás circunstancias de que está adornado sólo sirven de presentar un obstáculo a su admisión. Sus talentos, lejos de merecerle la indulgencia del cuerpo, asustan a sus competidores, que, animados de un espíritu de liga y de monopolio, temen la concurrencia que resulta del número de sus individuos y de su mérito.

No es pues libre la elección de las artes y oficios en el ciudadano, supuesto que antes de consultar su habilidad, sus disposiciones naturales y sus talentos, debe medir sus facultades. Si el precio de la *matrícula* de un arte, en la cual conoce que puede sobresalir más que en otra alguna, es superior a sus fuerzas, se ve precisado a abandonarla para elegir otra en que haya que pagar menos, y para la cual tenga menor disposición. ¿Qué resulta de este desorden? Que las artes se llenan por lo común de malos artistas. Las que exigen mayor talento son ejercidas por las manos que tienen más dinero; y las más vi-

les y groseras se reservan frecuentemente a los que habrían nacido para brillar en un arte más distinguida. Destinados unos y otros a una profesión a que no son llamados, descuidan el trabajo y arruinan el arte; los primeros, porque son inferiores a ella, y los últimos, porque conocen que son superiores a su oficio.

A este desorden principal se añaden otros muchos, como son los pleitos continuos, cábalas caprichosas, atentados fraudulentos entre uno y otro cuerpo y entre los individuos de un cuerpo mismo; pérdida considerable de tiempo en formalidades inútiles, misteriosos oficios, paso forzoso de una misma manufactura por muchos artistas de diversos cuerpos, monopolios inevitables, vejaciones y persecuciones continuas de los magistrados interesados de estas ridículas repúblicas contra los artistas que procuran distinguirse en su profesión. Tales son las funestas consecuencias de un establecimiento pernicioso e injusto que impide los progresos de las artes y ofende la propiedad *personal* del ciudadano. Por desgracia de la humanidad, la más justa y sagrada de todas las propiedades, la que adquiere el hombre en el hecho de nacer, ha sido en todos tiempos la menos respetada por los legisladores. Entre los atenienses prohibía la ley al ciudadano ejercer dos artes a un mismo tiempo (1); de suerte que el hombre

(1) “Μὴ δύο τέχνας μετεῖναι”. “Duas artes ne exerceto”. Demosthenes, en *Timocratem*.

que poseía dos artes diversas, tenía que privarse de los beneficios que podía proporcionarse con una de ellas. Nuestros legisladores no han conocido la injusticia y barbarie de esta ley; antes bien parece que se han propuesto adoptar por lo común las mayores extravagancias de los antiguos.

Que un hombre cultive una o más artes, que las cultive bien o mal, no debe el legislador tomar parte alguna en el ejercicio de esta facultad que le compete. El juicio del comprador que es siempre el más imparcial, castigará la ignorancia o la negligencia del artista, y premiará sus talentos y cuidados. Rodeado de compradores, el artista más hábil y más honrado obligará a sus competidores a seguir su ejemplo, o a morir de hambre, sin que la ley interponga su autoridad.

Lo que se ha dicho de las corporaciones de artes y oficios, y de los derechos de *maestría*, se debe entender también de los privilegios exclusivos, por los cuales concede el gobierno a un solo hombre el derecho de ejercer un arte que está prohibida a los demás ciudadanos, pero con la diferencia de que, si los primeros disminuyen la concurrencia y la emulación, éstos la destruyen enteramente. Así que el primer objeto de la protección de las leyes con respecto a las artes debería ser animar la concurrencia y la emulación de los artistas con la supresión de estas causas que la limitan o la destruyen; y el otro librarlas de cualquier género de gabela o de contribución, de las cuales debería estar exenta toda especie de industria. Demostraremos

esta verdad, cuando se trate de los impuestos.

Finalmente, removidos todos los obstáculos, sería necesario tratar de excitar y estimular a los artistas. Algunas distinciones honoríficas (1), algunos premios pecuniarios podrían ofrecer al legislador los medios de lograr este objeto, y de promover unas artes más que otras, según lo exijan los intereses del Estado. Una tenue recompensa, acompañada de alguna demostración brillante, lisonjearía la vanidad del artista, y no gravaría el tesoro público. No hay cosa que no alcance la autoridad, cuando quiere. Si produce los ingenios y crea los filósofos, si forma legiones de Césares, Escipiones y Régulos con sólo el resorte del honor, ¿con cuánta mayor facilidad podrá hacer que florezcan las artes y manufacturas, las cuales no piden el talento de los primeros ni el valor de los últimos? La primera consecuencia de este beneficio sería el aumento de las comodidades de la vida, de los placeres de la sociedad, de las riquezas del Estado; y la segunda los progresos de las ciencias y de los conocimientos.

La luz de la industria ilumina a un mismo tiempo un vasto horizonte. No hay arte alguna que esté aislada. La mayor parte de ellas tienen algunas formas, algunos ins-

(1) En Atenas destinaba la ley una distinción honorífica al artista que había hecho más progresos que los otros en su arte. “Τὸν ἀριστὸν οὐκ ἄρα τὸν εἰς τὴν ἀριστέαν ἐν Πριτανεῖο λαμβανεῖν, ξειωροεδριαν”. *Peritior in sua arte publice in Pritanæo epulator, primamque sedem occupato*. Véase a Petit, *Leyes áticas*, lib. V, tit. VI, de *Artibus*.

trumentos, algunos elementos que les son comunes. La mecánica sola, dice un célebre escritor (1), ha debido extender prodigiosamente el estudio de las matemáticas. Todas las ramas del árbol genealógico de las ciencias han adquirido nuevo vigor e incremento con los progresos de las artes y oficios. Las minas, los molinos, los paños, los tintes han ensanchado la esfera de la física. La arquitectura ha mejorado la geometría; ha hallado muchas veces la proporción antes que la regla, y ha deducido de la experiencia la teoría. Antes que hubiesen demostrado los matemáticos que el edificio menos firme es aquel en que la perpendicular que se tira desde el vértice, sale fuera de la base, habían ya levantado los egipcios sus pirámides, y conocido que era esta la forma más estable que se podía dar a un edificio (2). Son pues inseparables los progresos de las artes y manufacturas de los de las letras. Se podrían presentar mil pruebas para demostrar esta verdad; pero no correspondiendo a este lugar, me contento con haberla insinuado para excitar más y más a los legisladores a acelerar estos progresos.

Por consiguiente, después del cultivo de la tierra,

(1) El autor de la *Historia filosófica y política de los establecimientos de los europeos en las dos indias*. Tomo VIII, lib. XIX, cap. 41.

(2) En las pirámides la perpendicular que se tira desde el vértice va a parar perfectamente al punto de en medio de la base, y esto es lo que constituye la forma más estable que se puede dar a un edificio.

nada es más conveniente al hombre que dedicarse a las artes y tratar de perfeccionarlas. Estos dos objetos forman en la actualidad la fuerza de los Estados; pero uno y otro necesitan de un espíritu que los anime, y esté espíritu es el comercio.

CAPITULO XVII

Del comercio

Habiendo hablado de la agricultura y de las artes, y analizado con toda extensión e individualidad estos dos manantiales de las riquezas de los pueblos, serían imperfectas y defectuosas mis investigaciones si dejase de tratar del comercio.

El comercio, siempre provechoso, mas no siempre cultivado por las naciones; numen tutelar de los países pacíficos, y blanco a que han dirigido sus tiros los conquistadores; el comercio que ha padecido tantas vicisitudes en la superficie del globo; que desde la más remota antigüedad había hecho los mayores progresos en Asia (1); que adquirió

(1) Eratóstenes y Aristóbulo, según dice Estrabón (*Geografía*, lib. XI), referían una autoridad de Patroclo, el cual aseguraba que las mercancías de las indias pasaban desde el Oxo al mar del Ponto; y Marco Varron, como se puede ver en Plinio, lib. VI, cap. XVII, de la *Historia Natural*, dice que en tiempo de Pompeyo, en la guerra contra Mitrídates, se supo que se iba en siete días desde las Indias al país de los bactrianos, y al río Icaro que desemboca en el Oxo; que las mercancías de las Indias atravesaban desde allí el mar Caspio, y entraban en el embo-cadero del Ciro; y en fin, que bastaban cinco días de camino para llegar

nueva actividad en manos de los fenicios; que fundó tantas colonias (1), y transportó a Tiro, a Sidon (2) y a Cartago todas las riquezas del antiguo hemisferio; que después de haber reinado mucho tiempo dentro de los muros de Atenas, de Corinto, de Rodas y de algunas otras repúblicas griegas, empezó a desaparecer ante las victoriosas legiones de los romanos; que se hubiera después extinguido enteramente en Europa, por efecto de la barbarie de las naciones del norte que la sojuzgaron, si Venecia, Génova, Pisa, Florencia, y algunas otras pequeñas repúblicas de Italia no le hubiesen conservado a la sombra de su misma debilidad; en fin, el comercio que durante la anarquía de los feudos estaba reducido en casi toda Europa al simple tráfico de una aldea o de una villa a otra, y rara vez pasaba los límites de una provincia; el comercio, digo, después de

al Faso, por el cual se iba a parar al Ponto Euxino. No hay duda en que todas las naciones que habitaban este espacio debían ser comerciantes. Léase también a Estrabon lib. XI. sobre lo que dice del paso de las mercancías desde el Faso al Ciro.

(1) Son bien conocidas las colonias fundadas por los fenicios para el comercio. Las tuvieron en el mar rojo y en el golfo pérsico, en muchas islas griegas, y en las costas de África y España. Penetraron en el Océano, y llegaron hasta las islas casitéridas, esto es, a la Gran Bretaña, y a Tusa, que se cree ser Irlanda. No les faltó más que la brújula para llegar a ser los holandeses de la antigüedad.

(2) Homero, según la observación de Estrabon, *Geografía*, lib. 16, p. 1097, no habla más que de Sidon, y hace ver claramente que el mayor comercio estaba al principio en manos de sus habitantes.

haber padecido tantas vicisitudes, ha llegado a ser en el día el apoyo, la fuerza y el alma común de las naciones. Cualesquiera que sean las causas que hayan contribuido a producir este efecto, no es de mi inspección examinarlas. Lo que no admite duda es que el consentimiento universal de las naciones, aquel consentimiento que en otros tiempos obligaba a todos los pueblos a ser guerreros, es el que nos obliga hoy a ser comerciantes. Habiendo pues llegado a ser el comercio un objeto esencial a la organización y existencia de los cuerpos políticos, no debe mirarse con descuido en el plan de una buena legislación. Corresponde al legislador protegerle y dirigirle. Él es el que debe ver qué especie de comercio conviene a su nación y es más conforme a la naturaleza de su gobierno: él debe preservarle de los obstáculos que pueden oponerle las contribuciones y gabelas mal establecidas, de los privilegios exclusivos, y de las prohibiciones que le esclavizan; de los reglamentos minuciosos y particulares que le retardan: él es el que debe combinarle con los intereses de las otras naciones, combinación difícil, pero necesaria; combinación que ni se sabe todavía en Europa cómo se ha de conseguir, ni las ventajas que de ella resultarían; combinación finalmente, sin la cual será siempre incierta y precaria la prosperidad de los pueblos.

El legislador es el que debe buscar todos los medios de dar a la circulación interior la mayor celeridad, y al comercio exterior la mayor extensión que sea posible. Debe abra-

zar grandes cosas con pocos reglamentos, pues la multitud de éstos es uno de los mayores obstáculos que se oponen al comercio. En fin, deben sus leyes, con el rigor de las penas y con otros medios que expondremos, establecer el crédito público y privado, que debe ser la base de la moral y de la política de las naciones comerciantes.

De todos estos objetos hablaré con distinción en los capítulos siguientes: y principiaré por examinar cuál es el comercio que conviene a los diversos países y en diferentes gobiernos.

CAPITULO XVIII

Del comercio que conviene a los diversos países y en diferentes gobiernos

Es fácil de conocer que la especie de comercio que conviene a un país no es útil a otro. Un país estéril no puede seguramente aspirar al comercio de un país fértil y un país fértil no debe, aunque pueda, imitar el comercio de un país estéril.

El comercio, por ejemplo, de economía o mediación, es el único que conviene a los países estériles (1). Desprovistos de todo en lo interior, es indispensable que hayan de subsistir a expensas de los demás. Deben averiguar cuáles son las cosas que abundan en cada nación, y cuáles las que le faltan; permutar el sobrante de unas con el de otras, y sacar de esta

(1) Trátase aquí de los países estériles bañados por el mar. Después se hablará de los mediterráneos.

permuta siempre ventajosa su subsistencia y su riqueza extranjera. He aquí por qué en todas las edades la vejección y la violencia han producido el comercio de economía, cuando los hombres se han visto obligados a refugiarse en las lagunas, en las islas, en las arenas del mar, y aun en los escollos. De este modo fueron fundadas Tiro, Venecia y las ciudades de Holanda. Allí encontraron seguridad los fugitivos. Combatían los elementos a su favor, y detenían las armas victoriosas de los enemigos. Pero la misma causa que los ponía a cubierto de las persecuciones, los obligaba a morir de miseria, o a recurrir al comercio de economía.

En los países fértiles no se ven precisados los hombres a recurrir a esta especie de tráfico para atender a sus necesidades; porque dándoles un sobrante en ciertos géneros la fecundidad del terreno unida a los beneficios del cultivo, no deben hacer más que permutar este sobrante con lo que les falta. El grande objeto de la legislación económica de estos países debe ser multiplicar este exceso y disminuir este defecto; dar a la exportación de estos géneros la mayor facilidad, y procurar que en la permuta exceda siempre la cantidad de lo que se da a la cantidad de lo que se recibe, a fin de que lo que resta sea pagado con las riquezas de convención o moneda metálica, cuya introducción continua, cuando es moderada, hará que se incline siempre a su lado la balanza de la riqueza relativa de las naciones.

Pero además de la fertilidad y esterilidad del suelo, debe determinarse también por la situación del país y por

su extensión el comercio que más le conviene. Un país, por ejemplo, de corta extensión, que tiene muchos puertos, ríos y canales navegables, es más a propósito para el comercio de economía. Por el contrario, un país muy extenso, que tiene pocos puertos, y no está bañado del mar sino por un solo lado, debe preferir siempre el comercio de propiedad a cualquiera otro (1). En fin, si a una mala situación se añade también la miseria del suelo; si su territorio es pequeño y mediterráneo, entonces debe el legislador promover las manufacturas y las artes, y levantar su comercio sobre estos cimientos (2). De este modo Ginebra, sin mar, y por decirlo así, sin territorio, ha llegado a

(1) Si la Rusia, por ejemplo, quisiese preferir al comercio de sus géneros un comercio puramente de tráfico, semejante al de los holandeses, vendría a suceder que entre los pueblos que habitan aquella región inmensa, sólo conocerían el oro y la plata los que están más inmediatos al célebre puerto de Cronstat, y todos lo demás estarían condenados a vivir por medio de permutas, como vivían sus padres en tiempos no muy remotos. Este comercio de tráfico es útil a la Holanda, porque las venas que conducen el dinero a lo interior de las Provincias unidas son tan cortas que se hace en ellas la circulación con una celeridad infinita. Pero supongamos que el territorio de Holanda llegue a ser tan extenso como el de Francia o España, y veremos al momento retardada esta circulación, la veremos poco después interrumpida, a lo que se seguirá muy en breve un colapso fatal, que producirá una convulsión a la cual habrá de sucumbir necesariamente este cuerpo político.

(2) No me empeño en demostrar estas verdades porque quienes hayan leído seguidamente esta obra las considerarán como otros tantos resultados de los principios que se han explicado en los capítulos precedentes.

ser una de las ciudades más ricas de Europa; de este modo adquirió la gloria de socorrer a Enrique IV durante la liga, y de resistir a las tropas aguerridas de Carlos Manuel, duque de Saboya; de este modo triunfó de los tesoros y de la feroz ambición de Felipe II; y de este modo en fin podrían florecer muchos países de Alemania a pesar de la debilidad de sus príncipes, y de la actual indigencia de sus habitantes. Habiendo pues observado cómo la calidad del terreno, la situación y extensión del país deben influir en la elección del comercio más a propósito y más útil, veamos ahora la parte que debe tener en él la naturaleza del gobierno.

Si queremos deducir de los hechos la regla de nuestro juicio, y referirnos a la experiencia de todos los siglos, hallaremos que el comercio de economía es más análogo al gobierno de muchos, y el de propiedad y lujo más adaptado al gobierno de uno solo. Comenzando por la más remota antigüedad y siguiendo los anales de la industria hasta nuestros tiempos, veremos que el comercio de economía floreció entre los fenicios, en Tiro, Cartago, Atenas, Marsella, Florencia, Venecia y Holanda; y, al contrario, veremos establecido un comercio de propiedad y de lujo en los imperios de Asia, entre los persas, medos, asirios; y en las monarquías modernas de Europa.

La razón de esto es muy sencilla. En el gobierno de muchos la frugalidad es una virtud civil, y están proscritos el fausto y el lujo. Pero esta especie de comercio, que se

reduce a un simple tráfico, exige gran frugalidad en los que le ejercen; porque, como para ganar de continuo, deben contentarse con ganar poco, y aun menos que otro cualquiera a fin de conservar la ventaja en la concurrencia, se sigue que esta especie de comercio no puede hacerse por un pueblo en que el lujo sea, por decirlo así, una cosa inherente a la constitución del gobierno. La misma causa pues que hace que el comercio de economía sea adecuado a la naturaleza del gobierno de muchos, hace que no lo sea al gobierno de uno solo. Mas no habiendo regla que no tenga sus excepciones, puede suceder que haya una república a la cual convenga un comercio de propiedad y de lujo, y una monarquía a la cual convenga el comercio de economía. Algunas circunstancias particulares, de que no hablo por no entrar en un pormenor demasiado minucioso, y por no repetir lo que se ha insinuado en otros lugares de esta obra, pueden obligar al legislador a olvidarse de la regla que hemos establecido. Es verdad que la ciencia de la legislación tiene sus principios generales, y que no ha de ignorarlos el legislador; pero debe hacer de ellos el uso que hace el orador de los preceptos de la retórica, el cual sujeta los preceptos a la oración, y no la oración a los preceptos.

Después de haber tratado de la elección del comercio, paso a la protección que se le debe conceder. Este objeto que ha ejercitado la pluma de casi todos los escritores del

siglo, es el que han mirado los gobiernos con más descuido. Los obstáculos que impiden sus progresos en todas las naciones; la esclavitud a que está sujeto en casi toda Europa; los atentados que se cometen continuamente contra su libertad; las vejaciones con que en nombre de la ley se atormenta a los que le ejercen; el espectáculo que nos ofrecen todas las fronteras y todos los puertos cubiertos de esbirros, cuyo ministerio no es otro que el de librar al Estado de la industria de sus ciudadanos, etc., son otras tantas pruebas que nos demuestran que no todo lo que se ha hecho por los gobiernos en favor del comercio era lo que se debía hacer. Empezaron por donde era necesario acabar, le dieron algunos cortos auxilios, pero dejaron en pie los obstáculos. Instruido pues por la experiencia y por los errores de los gobiernos, seguiré un método enteramente distinto. Hablaré en primer lugar de los obstáculos que deberían removerse, y en seguida del impulso que debería darse.

CAPITULO XIX

De los obstáculos que se oponen a los progresos del comercio en casi toda Europa

Coloco a la cabeza de estos obstáculos el sistema actual de *aduanas*. La política de Augusto y las calamidades del Imperio fueron el origen de este abuso, cuyas funestas consecuencias experimentan hoy todas las naciones de Europa. Los gastos que exigían la con-

servacion de una autoridad usurpada, la prodigalidad necesaria a un despotismo naciente, la necesidad de las legiones, la codicia de las cohortes pretorianas, la organización superior e inferior del gobierno de un imperio en cuyos límites se comprendía casi toda Europa y una parte considerable de Asia y África, la exorbitancia de estos gastos unida a la idea común a todos los tiranos de ocultar a los pueblos las sumas inmensas con que pagan sus vejaciones y la pérdida de su libertad, movieron a Augusto a establecer un impuesto general sobre todas las cosas venales (1), una nueva cuota sobre los legados y herencias (2), y a introducir el fatal sistema de aduanas. Todas las mercancías que por mil canales diversos llegaban al centro común de la opulencia y del lujo, habían de pagar un derecho, cuyo diferente valor según la diversidad de los objetos sobre que recaía se extendía desde un cuarenta hasta un ocho del precio de los efectos (3).

(1) El impuesto sobre las cosas venales fue establecido por Augusto después de las guerras civiles. Rara vez pasó este derecho del uno por ciento; pero comprendía todo lo que se compraba en los mercados y en las ventas públicas, y se extendía desde las adquisiciones más considerables en tierras o en casas hasta los más pequeños objetos del consumo diario. Tácito nos dice que para sosegar al pueblo que reclamaba contra este derecho, se vio precisado Tiberio a publicar en un edicto que la manutención de los ejércitos dependía en gran parte de esta contribución. Tácito, *Anales*. lib. I, cap 78.

(2) Ascendía esta cuota al cinco por ciento del valor del legado o de la herencia, con tal que llegase ésta a 50 o 100 piezas de oro. Dion, *Historia romana*, lib. 55, cap. 56.

(3) Estaban sujetas a esta contribución no solamente las mer-

En un país donde la opulencia no tenía relación alguna con el comercio, y donde éste no sólo no era un manantial de riquezas, sino más bien, por decirlo así, un desagüe de las que recibía de todos los puntos de la tierra, podía ser indiferente la introducción de estas *aduanas*, y aun útil considerada bajo algunos aspectos ¿pero qué motivo podría justificarlas en la actualidad, cuando son tan diversos los intereses de las naciones?

Lloro la miseria de la humanidad al ver que triunfa eternamente el error en medio de tantas luces y del resplandor de la verdad, la cual recibe cada día nueva ilustración. Imponer una pena pecuniaria a todo ciudadano industrial; obligar al mercader a pagar una *multa*, cuyo valor crece en razón del beneficio que de él recibe el Estado; tratar el comercio como enemigo; recibir sus dones pacíficos con las armas en la mano; rodear todos los puertos, todas las playas, todos los pasos del comercio interior y exterior de esbirros y espías, seres venales y corrompidos, pagados por el Estado al cual hacen traición, por el negociante a quien atormentan, y por el contrabandista a quien protegen; dar entrada a todas las vejaciones y fraudes que pue-

cancías extranjeras, sino también las de las provincias del imperio; no solamente las que pertenecían al lujo, sino también las que estaban destinadas a las necesidades de la vida. La diferencia consistía en la cantidad de la cuota, la cual era mayor en las de lujo, y en las que procedían de países extranjeros. Véase a Plinio, *Historia natural*, lib. 7, lib. 33, etc.

den idear los ejecutores mercenarios de una ley injusta; en una palabra, obligar al negociante a estar persuadido de que sólo con acercarse a una *aduana* se le prepara seguramente una afrenta o una rapiña: ¿es esta la política de las naciones comerciantes? ¿Son estos los principios con que debe dirigirse el sistema económico en un siglo en que se considera el comercio como el principio que decide de la vida de las naciones y del bienestar de los pueblos? ¿Es esta la fuente de donde los cuerpos políticos deben sacar en la actualidad la parte más considerable de sus rentas? ¿No se podría, sin disminuir estas rentas, librar el comercio de un obstáculo, contra el cual es inútil todo género de impulso? ¿No se podrían combinar los intereses del erario del fisco con los del comercio, de modo que los reyes fuesen igualmente ricos, sin que sus riquezas fuesen igualmente perniciosas a los pueblos? ¿No se podría dar otra forma al sistema de impuestos, para hacer menos pesado su yugo sin disminuir su provecho?

La posibilidad de esta empresa ha sido demostrada hasta la evidencia por los escritores economistas del siglo. Pero han sido inútiles sus esfuerzos; porque la verdad ilustrada por ellos se ha detenido delante de las paredes que la hacen inaccesible al trono. Poniendo en claro con sus escritos luminosos la intrincada teoría de las rentas públicas, no han hecho más que agravar el peso de los males que nos oprimen, mostrándonos la facilidad con que podrían curarse y la indolencia

de los que deberían librarnos de ellos. Por desgracia de los hombres, parece que aquellos que están encargados de la dirección de los negocios públicos cierran alguna vez los ojos a la luz de cuanto se les manifiesta con la mayor evidencia. Una reforma, en que la justicia, el interés público y el de los príncipes se combinan de un modo tan palpable no se ha intentado ni aun propuesto en los gabinetes de los reyes, en los cuales no se habla de otra cosa que de comercio, al mismo tiempo que no se cesa de perseguirle.

Las cosas han permanecido en el estado en que se hallaban; el comercio continúa aprisionado entre las cadenas de los impuestos fiscales y el tráfico interior y exterior está interrumpido en todas partes: el ciudadano industrioso se halla rodeado de mil ojos que le observan; parece que le teme el gobierno; no puede dar mil pasos, no puede trasladarse de una aldea a otra sin ser detenido y sujetado al pago de algún derecho. Si quiere negociar en país extranjero, antes que sepa si su especulación tendrá un éxito favorable, la *aduana*, esta *urna* de las *Danaidas*, y quizá aún más voraz que aquélla, le ha arrebatado ya una parte del beneficio futuro. Si busca el auxilio de un despacho clandestino, el temor de ser sorprendido le obliga a cerrar cien bocas, cuya codicia y mala fe disminuyen el beneficio del contrabando sin desvanecer el sobresalto. Donde quiera que vuelva los ojos encuentra fraudes que precaver, espías que corromper o enormes gabelas que pagar.

¿Y podrá prosperar el comercio en medio de tantas asechanzas? ¿Podrá florecer entre las arenas de la esclavitud y de la opresión una planta que no puede brotar sino en el seno de la libertad?

El primer paso pues que debería darse a favor del comercio sería una reforma en el actual sistema de aduanas. Sería necesario remover los obstáculos que éstas presentan al comercio interior y exterior; y a fin de conseguir este objeto sin disminuir las rentas del fisco, a fin de compensar esta pérdida, es indispensable dar otro giro al sistema general de contribuciones y gabelas.

Trataré de esta materia importante cuando hable de la teoría de los impuestos, la cual se comprenderá también en este segundo libro (1).

(1) Se cree comúnmente que los derechos impuestos sobre la extracción de las mercancías nacionales son un mal; pero que los que se imponen sobre la introducción de las extranjeras son un bien para el Estado. Refutaré esta opinión cuando hable de la teoría de los impuestos, contentándome con presentar aquí anticipadamente algunos hechos y reflexiones que me suministran los efectos producidos por este sistema erróneo en el comercio de la Gran Bretaña.

El gobierno británico, que siempre ha tratado de favorecer la exportación de las mercancías nacionales, ha recargado con derechos exorbitantes la introducción de las extranjeras. ¿Cuál ha sido el efecto de este sistema erróneo? 1. La multitud de contrabandos, que no pueden impedirse con las penas más severas, cuando van acompañados de un gran beneficio. 2. La disminución de su comercio de economía, porque a pesar de que hay en Inglaterra una ley que ordena la restitución de los derechos en la nueva exportación, este remedio no compensa el daño que causan a su comercio de economía los derechos

Ahora me ocuparé en presentar los perjuicios de otro obstáculo, que, si no es más pernicioso que el primero, es a lo menos más difícil de superar; de un obstáculo que es el oprobio de nuestro siglo y de nuestra política, en fin; de un obstáculo cuyos funestos efectos experimentan todos los pueblos,

que se pagan en la importación. Esto es evidente, supuesto que el negociante que compra, ya sea las mercancías de América o las de las Indias orientales, para exportarlas de nuevo, tiene que desembolsar dos capitales, uno por el precio o coste de las mercancías, y otro por los derechos de *aduana*. En el segundo capital, que en muchos artículos es un duplo del primero por la exorbitancia de los derechos de introducción, pierde desde luego una parte del derecho que paga, el cual cede en beneficio de los empleados de la *aduana*. Esta parte no se le restituye en la nueva exportación; y pierde al mismo tiempo el interés de este capital mientras se ocupa en fabricar o en preparar su cargamento. Esta doble pérdida le obliga a subir el precio de sus mercancías, subida que disminuye de día en día su despacho en los mercados extranjeros. 3. Del mismo principio ha resultado otro efecto funesto al comercio de la Gran Bretaña. En una nación comerciante es una pérdida real para el Estado todo aumento en los gastos de transporte, los cuales no pueden ser independientes de los de construcción; y ésta se ha encarecido infinito en Inglaterra a causa de los derechos de *aduana*. 4. Estos mismos derechos impedían a los ingleses el manufacturar o reducir a polvo su tabaco de Virginia. Este tabaco, que se vendía a los extranjeros a 2 1/2 dineros esterlines la libra, se pagaba en lo interior del Estado a 8 5/8 por el exceso de los derechos de *aduana* en la introducción. La ventaja que tenía el extranjero en manufacturarle era de 35 por ciento con respecto a la del nacional. Estas no son conjeturas, sino hechos incontrastables que deberían desengañar a los que gobiernan de los prejuicios vulgares que tantos daños acarrear a las naciones.

sin que ninguno se atreva a ser el primero en vencerle. Quiero hablar de los celos de comercio y de la rivalidad de las naciones,

CAPITULO XX

De los celos de comercio y de la rivalidad de las naciones

Un principio no menos injusto que falso, igualmente contrario a la moral que a la política, ha seducido funestamente a los que dirigen los intereses de los pueblos. Se cree por lo común que una nación no puede ganar sin que las demás pierdan; que no puede enriquecerse sin que las demás se empobrezcan; y que el grande objeto de la política es levantar la grandeza propia sobre las ruinas ajenas. Este principio erróneo, que fue la base de la política de los romanos y de los cartagineses (1), y al mismo tiempo

(1) Bien sabido es cuán celosos eran los cartagineses en su comercio. Annon declaró en la negociación que concluyó con los romanos que los cartagineses no permitirían que aquéllos ni aun se lavasen las manos en los mares de Sicilia y se les prohibió extender su navegación más allá del promontorio *Bello*. También se les prohibió comerciar en Sicilia, en Cerdeña y en África, a lo menos en la parte que estaba sujeta a los cartagineses. Véase a Polibio, *Historia*, lib. III y a Justino, lib. XXIII, cap. III. Por lo que toca a los romanos, nadie ignora su política destructora y su patriotismo exclusivo. Bastará traer aquí a la memoria una ley de Graciano, Valentiniano y Teodosio, en que no sólo se prohibía llevar oro a los pueblos que llamaban bárbaros, sino que se mandaba poner en uso todos los medios posibles para quitarles con maña todo el que tuviesen, Leg. II, *Codex de commerciis et mercatoribus*.

la causa de la ruina de estas dos repúblicas, ha introducido funestamente en Europa unos celos universales de comercio, que entre los diversos Estados no son otra cosa que una conspiración secreta para arruinarse todos sin que se enriquezca ninguno.

¿Quién es capaz de describir los males que causa al comercio general y particular de los pueblos esta funesta rivalidad? Para formar una idea superficial de ellos basta observar el sistema con que se dirige en la actualidad el comercio de las naciones de Europa. Mirándolo de cerca, veremos que una nación sostiene con el mayor empeño un ramo de comercio poco útil, que le impide emprender otro mucho más ventajoso, por miedo de que su rival se apodere de él. Veremos que no hay nación que no ponga obstáculos a las empresas pacíficas de otra, y que no se alegre de sus pérdidas. Las veremos todas conjuradas unas contra otras. Veremos que los rayos de la guerra encendida por el comercio retumban entre uno y otro polo en las costas de Asia, África y América, en el Océano que nos separa del nuevo mundo, y en la vasta extensión del mar Pacífico. Veremos la Inglaterra y la Francia siempre enemigas entre sí, y siempre vigilantes para aprovechar las ocasiones de arruinar mutuamente su comercio; la España obligada a resguardar sus galeones con escuadras formidables en un mar inmenso teñido de sangre y cubierto de cadáveres en sus guerras contra los ingleses; Portugal, víctima de una nación que le ha hecho más mal con su

confederación, con sus tratados y con su comercio, que el que le habría hecho con la guerra; la Holanda (aquella república que debería más que otra alguna respetar la justicia, y fomentar la libertad general de la industria y comercio) descuidar sus verdaderos intereses, prodigar sus tesoros y preparar su ruina con guerras en que no podía empeñarla su gloria, su seguridad y su libertad, sino su sola ambición desmedida, su solo espíritu de celos y de rivalidad (1). Veremos en fin que el comercio, que por su naturaleza debería ser el vínculo de la paz, ha llegado a ser una causa perenne de injusticia, de guerra y de discordia, por un efecto de estos funestos celos de las naciones, de los cuales se resienten aun los pueblos que quisieran hallar en la neutralidad su paz y sus ventajas.

No hay que lisonjearse. Mientras dure este espíritu de envidia y de rivalidad, el comercio acarreará siempre más males que bienes, y nunca saldrá de un estado de languidez.

Despojándonos de toda prevención, y revistiéndonos de aquel carácter sagrado de imparcialidad que exigen las investigaciones políticas, hallaremos el interés privado de cada nación tan íntimamente unido con el interés universal, y *viceversa* el interés universal tan íntimamente unido con el particular, que una nación no puede perder

(1) No hablo aquí de la presente guerra, en que las operaciones de Holanda no han sido dirigidas por los celos ni por la ambición, sino por la fuerza y el temor.

sin que pierdan las otras, ni ganar sin que las otras ganen. Permítaseme una breve digresión en que dé una ojeada rápida a los intereses de las naciones de Europa para demostrar esta verdad importante.

Principiando por España, hallaremos que el interés de esta nación consistiría en adelantar su agricultura, aumentar su población, activar y mejorar su comercio con las Indias occidentales, y dar salida a la exorbitancia de sus metales comprando los productos de la industria extranjera (1). Es claro que toda Europa hallaría su interés en estas ventajas porque al paso que se perfeccionase su agricultura, se aumentaría su población, y en razón de este aumento serían también mayores sus necesidades con respecto a la industria extranjera. Cuanto más se aprovechase de su comercio con la América, tanto más cargadas de tesoros volverían sus naves, y tanto más fácil le sería pagarla. Entonces serían más buscadas las manufacturas de Francia, Inglaterra e Italia por una nación que puede comprarlas mejor que todas las demás; aquellos países venderían más cara su industria, y comprarían más baratos los géneros de América que tan necesarios han llegado a ser en Europa.

Pasando de España a Portugal, hallaremos que el grande interés de este país, interés que mirado con indi-

(1) Hemos insinuado esta verdad en el capítulo tercero del libro primero, y la explicaremos mejor en el discurso de este libro segundo.

ferencia por su gobierno ha causado su miseria, a pesar de los tesoros que recibe todos los años del nuevo mundo, consistiría en admitir la mayor concurrencia, así en la venta de las manufacturas y mercancías propias, como en la introducción de las extranjeras. ¿Y quién no ve que sería este también el interés de todas las demás naciones que se hallan en estado de llevárselas?

Lo mismo se debe decir de Rusia. Si esta nación se librase del monopolio de los ingleses, como debería ejecutarlo Portugal, y fomentase la concurrencia de las naciones del mediodía a su puerto de Cronstat, vendería más caros sus productos, compraría más baratas las mercancías extranjeras, y produciría al mismo tiempo grandes ventajas a toda Europa, abriendo un nuevo camino a la industria y comercio de muchas naciones (1).

(1) Es justo responder aquí anticipadamente a una objeción que se me podría hacer. Se me dirá: librándose Portugal y Rusia del monopolio de los ingleses, como parece que no tardaran mucho en lograrlo estas dos naciones, es cierto que les resultarían de esto grandes ventajas, no menos que al comercio universal de Europa; pero en tal caso ¿no perdería mucho Inglaterra? Luego los intereses de esta nación no están en este caso unidos con los de las demás naciones europeas. ¿No parece esta una excepción de la regla? No, por cierto. Confieso que desde el punto en que Inglaterra hubiese de hacer en concurrencia con las demás naciones el comercio de Rusia y Portugal, no sacaría de él tantas ganancias como antes; ¿no se compensaría esta pérdida, al cabo de algún tiempo, con el mayor despacho de sus mercancías, las cuales serían

Fijando después la atención en Francia, nos persuadiremos aún mejor de esta verdad. Aquella nación, feliz por la fertilidad de su suelo y por la delicadeza de sus ingenios, árbitra absoluta del buen gusto y de las modas, habitada por artistas y fabricantes célebres, envía fuera más géneros y manufacturas que los que recibe del extranjero. Ahora bien, si la Francia estuviese tan poblada como podría estarlo; si sus leyes no hubiesen arruinado la agricultura; si las máximas y el sistema con que se dirigen sus rentas públicas fuesen más favorables a su comercio, su prosperidad sería la admiración del universo; y haría feliz al mismo tiempo al resto de Europa. Los extranjeros obtendrían a menos precio los productos de su suelo y de su industria, y ella consumiría mayor cantidad de los géneros y mercancías extranjeras que le faltan. Aumentándose la prosperidad de sus colonias al paso que se aumentase la de la metrópoli, creciendo el número de sus ha-

más buscadas, luego que la opulencia universal derivada de la libertad universal del comercio multiplicarse sus pedidos, aumentando las necesidades en razón de los medios de satisfacerlas? Aun hay más. Si la Inglaterra no se hubiese empeñado voluntariamente en unas guerras que le han costado tanta sangre y dinero, la balanza demasiado ventajosa de su comercio la habría colocado en aquel grado excesivo de opulencia que se convierte luego en miseria, como lo demostraré en su lugar. A no ser por estas salidas violentísimas, la pérdida de alguna ventaja no sólo no habría sido funesta, sino útil a esta nación. No serían pues los intereses verdaderos y permanentes de la Gran Bretaña, sino su excesiva ambición la que pudiera hacerle sensibles estas pérdidas.

bitantes, y perfeccionándose de este modo su cultivo, resultarían de aquí a las demás naciones otras dos ventajas considerables. Los productos de estas colonias, que han llegado a ser necesarios en Europa, se comprarían más baratos luego que se aumentase la cantidad de su cosecha, y hallando al mismo tiempo la Francia mayor despacho de sus manufacturas en América, las de las otras naciones tendrían menor concurrencia que sostener o combatir en los mercados y puertos de Europa. En fin, si no hubiese renunciado casi enteramente el beneficio de su pesca y de sus salinas; si aprendiese a aprovecharse mejor de los dones de la naturaleza y de las ventajas de su situación; si el Océano que la baña por un lado y el Mediterráneo por otro, le hiciesen conocer la inutilidad de su tropa de tierra y la necesidad de la de mar; si los ojos de su gobierno, cerrados tantos años ha por un profundo letargo, se abriesen algún día, elevada su marina al grado de poder en que debería hallarse, y al cual parece que no está lejos de llegar, enriquecería el comercio del Norte; quedaría indeciso el imperio del mar, disputado entre dos potencias igualmente fuertes para impedir que se le apropie una de ellas, y quizá se aseguraría la libertad del comercio de toda Europa. He aquí cómo todas las demás naciones hallarían su ventaja en la prosperidad de la Francia (1).

(1) Preveo que se me hará otra objeción al leer este artículo sobre los intereses de la Francia. Se dirá que el interés de esta nación consiste en fomentar y proteger la piratería de los argelinos y de otros corsarios

Pero ¿ qué diremos de Inglaterra ? Yo veo toda la Europa declarada contra esta república, oigo a la humanidad entera dirigir al cielo sus votos por la independencia de las colonias inglesas, y veo finalmente dos grandes potencias empeñadas en la ruina de aquella nación. Compadezco este espíritu de venganza, este odio casi universal contra una nación que le ha comprado con sus injusticias; contra una república que ha sido

del Mediterráneo, porque bajo estos funestos auspicios hace un gran comercio de tráfico en este mar. Pero se me dirá que seguramente no es este el interés de las demás naciones.

No hay duda, respondo, en que el interés de las demás naciones sería que su comercio no estuviese expuesto a los peligros de que está amenazada la navegación de un mar cubierto de piratas. Es demasiado visible el obstáculo que opone este temor a su comercio, y mi patria tiene pruebas bien convincentes de esta verdad. Pero ¿cuál es la ventaja que proporciona a la Francia este terror universal? La de tener una preferencia de transporte y de tráfico en este mar ¿Y es por ventura este comercio de transporte, de tráfico y de economía el que conviene a aquella nación? Según los principios que he explicado en los capítulos anteriores ¿no debería dar de mano a este comercio que es contrario a la naturaleza de su gobierno, y a la fertilidad y extensión de su suelo?

El comercio de propiedad, que es el que conviene a la Francia, ¿necesita por ventura de este instrumento destructor para prosperar? Al contrario, le sería más útil aquel comercio al paso que se hiciese más libre el de las otras naciones. La evidencia de esta verdad me exime de la necesidad de demostrarla. No consiste pues el interés de la Francia en fomentar la piratería del Mediterráneo, y semejante rasgo de una política destructora desacreditaría eternamente el nombre de esta nación sin producir en beneficio de ella ninguna ventaja real.

siempre más inclinada a sentir la prosperidad ajena que a alegrarse de la suya; contra un pueblo en fin que no se ha contentado con llegar a ser rico, sino que ha querido serlo sin que otro alguno participe de esta ventaja. Su patriotismo exclusivo, semejante al de los romanos, ha debido concitarle el odio de todas las naciones comerciantes, así como las vejaciones con que ha atormentado a sus colonos le han granjeado el de todas las almas moderadas, de todos los hombres libres y de todos los filósofos, defensores atrevidos, pero débiles, de los sagrados derechos de la humanidad.

Pero veamos si a pesar de los motivos que ha dado Inglaterra a las otras naciones para alegrarse de su pérdida debería la Europa temer la ruina de esta nación bien lejos de desealarla; si el interés universal se une también en esta ocasión con el interés particular, y si todos los miembros de la gran sociedad europea deberían estremecerse, no menos que la Inglaterra, de los desastres con que nos amenaza la independencia de sus colonos. Supongamos que el suceso justifique la insurrección de los americanos, y que éstos queden libres e independientes; que las consecuencias de esta mudanza política sean las más funestas para la Inglaterra; que el genio que decide de la suerte de los imperios quiera en este caso proferir repentinamente el decreto de la destrucción del de la Gran Bretaña; que privada esta nación de las ventajas del comercio que hacía con sus colonos, y del que éstos hacían en bene-

ficio de ella, debilitada por una guerra larga y costosa, reducida a una bancarrota por su deuda nacional, proscrita en el nuevo mundo y oprimida en el antiguo, viniese a perecer; que su vacilante libertad sostenida por sus riquezas se convirtiese en la más dura esclavitud, y que la Gran Bretaña llegase a ser presa de un conquistador o víctima de un déspota.

En este caso ¿qué sería de las demás naciones? Es verdad que Francia se libraría de un vecino muy temible, y que exentas sus manufacturas de la concurrencia con las de los ingleses, se venderían a mas alto precio. España recobraría lo que le ha quitado aquella nación, y vería otra vez en sus manos las pretendidas llaves del Mediterráneo. Holanda, émula de Inglaterra, a pesar de la pérdida de las sumas que le ha dado a préstamo, creería tal vez que había llegado a la cumbre de la felicidad con la ruina de una república industriosa y comerciante como ella, pero más favorecida por la naturaleza en lo interior, y más respetada fuera de su recinto. En fin, Rusia, Dinamarca y Suecia tendrían quizá satisfacción en ver desplomarse una potencia que ha querido dominar en sus mares. Pero ¿serían por ventura bien fundadas estas esperanzas? ¿Tendrían algo de realidad estas ventajas aparentes? ¿No serían más bien prestigios de una fortuna precaria que se cambiaría muy en breve con la ruina universal de Europa? Si las colonias inglesas quedan independientes ¿quién pondrá un freno a las de los españoles, por-

tugueses y franceses ? Una vez que estallase en la América inglesa el rayo de la independencia ¿no resonaría en el resto de aquel vasto continente? ¿No sacudiría entonces toda la América su dependencia de Europa? ¿Qué sería entonces de nuestro comercio? ¿Qué podríamos nosotros permutar con sus productos? ¿Con qué podríamos pagarlos a los dueños del Perú, a los dominadores del Brasil? ¿Acaso con nuestros géneros? Pero la mayor parte de éstos prevalecerían igualmente en América, luego que la agricultura los pidiese a su suelo. ¿Con nuestras manufacturas y artes? Pero éstas florecen ya en Pensilvania, a pesar del estrépito de las armas y de los horrores de la guerra. ¿Les pagaríamos quizá con los productos de las Indias orientales? Pero la pérdida de la América nos privaría también de este comercio que sostenemos a expensas suyas. A no ser por las minas del Potosí, no sazonaríamos nuestras viandas con los aromas de Asia, ni vestiríamos las hermosas telas de Coromandel. Podría pues perecer el comercio de toda Europa con el de los ingleses, si éstos perdiesen sus colonias. Y con todo eso ha cegado de tal modo a los gobiernos el espíritu de rivalidad, que algunas naciones de Europa se atreven a preparar los materiales que servirán algún día para labrar su ruina, y no se detienen en ofrecer una mano intrépida al artífice de sus cadenas.

Examinando la cuestión por lo que toca a las colonias, hallaremos que si su dependencia de la Gran Bretaña fuese, como debería serlo, una dependencia de gobierno

y no de esclavitud; si la libertad de su comercio y sus derechos fuesen respetados por su madre del mismo modo que los de sus hermanos; si la metrópoli no hiciese una distinción absurda entre los intereses de sus ciudadanos de América y los de sus ciudadanos de Europa; si olvidándose del mar que los separa, no viese en sus provincias americanas más que una prolongación no interrumpida de su territorio europeo; entonces la dependencia de las colonias no sólo no impediría los progresos de su prosperidad, sino que la aseguraría más, resguardándola de los peligros a que podría exponerla su total independencia; entonces no se hallarían en el caso de temer la ambición de algún hombre atrevido y activo, ni las discordias intestinas que podrían suscitarse en el seno de la paz, ni las disensiones recíprocas entre ellas mismas, disensiones que la política griega no supo precaver en sus repúblicas, y que sólo la pobreza local ha alejado quizá por tanto tiempo de las playas de las Provincias unidas; entonces finalmente, sin temer la Europa la prosperidad de las colonias, podría participar de ella.

En esta brevísima reseña de los intereses de las naciones europeas, dejo con gusto a los que lean este libro el examen de los de Italia, Alemania, Dinamarca y Suecia. Los intereses de las dos primeras, fundados en los productos del suelo y en los de la industria, y los de las dos últimas, dependientes de su comercio con las Indias orientales, de

sus minas de hierro y cobre (1), de sus maderas de construcción, etc. están tan patentemente unidos con los intereses de toda Europa que sería ocioso detenerme en demostrar este enlace. Me contentaré con tratar de la Holanda para dar fin a esta breve digresión.

Los tres grandes manantiales de las riquezas de esta república son su comercio con las Indias orientales, sus colonias en América y su comercio de tráfico y cabotaje en Europa. Con unos y con otras promueve su utilidad y la de las demás naciones europeas. Con el primero nos provee de las drogas y mercancías de Oriente, las cuales nos son ya de absoluta necesidad, y ofrece a los géneros y manufacturas de Europa una abundante salida que los hace más preciosos y útiles. Con sus colonias en América suple la falta de su suelo en Europa; puede unir las ventajas de la agricultura a las del comercio; puede reparar el menoscabo que padece éste con los progresos de la industria universal; puede ser considerada como una potencia territorial; en una palabra, no debería hacer otra cosa que librar sus colonias del yugo de los privilegios exclusivos que las oprimen, para hacerlas el apoyo eterno de su prosperidad, y para inundar la Europa de sus preciosos productos. Finalmente, con su comercio de *tráfico* y de *cabotaje* mantiene la

(1) Forman estas minas un objeto muy interesante del comercio de los suecos.

abundancia, y sostiene la concurrencia en todos los puertos y en todos los mercados de Europa; viene a ser el apoyo de la industria de todas las naciones, la que les lleva todo lo que les falta, la que consume todo lo que les sobra, en una palabra, la bienhechora de todo el género humano. ¿Exigiría por ventura el interés de Europa que pereciese una república de esta naturaleza? Este comercio tan útil para Holanda ¿no lo es quizá igualmente para toda Europa? Si por un azote del cielo la Holanda quedase en un instante sumergida bajo las aguas del océano de las cuales ha sabido librarla su industria, superior a la fuerza de los elementos, ¿no necesitaría quizá la Europa de muchos siglos para reparar esta pérdida? ¿No parecería tal vez con ella una gran parte del comercio europeo? Es verdad que al paso que se aumenta el comercio de las demás naciones, es menos activo el tráfico de Holanda en las costas de Europa; pero la concurrencia de los holandeses será siempre favorable a esta parte del mundo.

Persuadidos pues de la íntima unión que hay entre los intereses de cada nación y los de la Europa entera; de las funestas consecuencias de los celos de comercio y de la rivalidad de las naciones, como también de los males que este sistema erróneo acarrea al comercio general y particular de los pueblos ¿qué otra cosa nos resta que hacer sino excitar a todo legislador a que sea el primero que dé a los demás gobiernos el ejemplo de la más saludable empresa, venciendo

los prejuicios antiguos, abriendo sus puertos a todas las naciones, y echando los cimientos de aquella necesaria libertad, sin la cual siempre será tímido el comercio, porque será esclavo y siempre lento, porque estará oprimido con el peso de las cadenas que le sujetan ? Sí: respetables legisladores del género humano, hombres tan dichosos que podéis influir en la felicidad de los pueblos: reyes, y ministros admitidos en aquellos templos inaccesibles al resto de los mortales, en aquellos templos de donde emanan las órdenes que abren o cierran el de Jano, persuadíos de la gran verdad de que así en el mundo físico como en el político, todo es dependencia, todo es relación, y no hay cosa alguna que esté aislada. Observad cómo este orden admirable de la naturaleza dio origen a las sociedades, y produjo el comercio entre los hombres. Tened presente que el comercio, por lo que hace a su objeto, exige que todas las naciones se miren como una sociedad única, cuyos miembros todos tengan iguales derechos a participar de los bienes de todas las demás; y que, por lo tocante a su fin y a sus medios, supone el deseo y la voluntad concentrada entre todos los pueblos de hacer cuantas permutas y cambios pueden convenir a sus necesidades recíprocas. Persuadíos que si las naciones con quienes comerciáis tienen necesidad de vosotros, y vosotros de ellas, debiendo crecer su población al paso que se aumente su prosperidad, hallaréis mayor número de compradores de vuestros productos e industria, y mayor canti-

dad de vendedores de las cosas que necesitéis.

Renunciad pues ese espíritu de rivalidad y de celos. Combinad vuestras ventajas e intereses con los de las demás naciones. Este es el único medio de que la prosperidad de vuestros Estados adquiriera un carácter de perpetuidad. Romped esas barreras crueles, aborreced esas distinciones absurdas entre nación y nación, funestas reliquias de los antiguos prejuicios de la barbarie, siempre destructoras, pero deshonrosas hoy día para un siglo que se cree ilustrado, y que en efecto debería serlo. Abolid aquellos pactos de confederación y alianza, que tienen la defensa por pretexto y la invasión por fin y por vocación, que obligan a un pueblo que podría gozar y aprovecharse de las ventajas de la paz a mezclarse en las contiendas de otra nación, a derramar su sangre, sacrificar sus tesoros, interrumpir su comercio por satisfacer ordinariamente la ambición de un rey extranjero, por sostener sus pretensiones injustas, sus supuestos derechos, sus títulos fraudulentos o dudosos, sus odios personales, su vanidad pueril, sus celos mal fundados, y sus delirios mismos. Considerad como fuentes de abusos políticos aquellos tratados de comercio que vienen a ser otros tantos semilleros de guerra y de discordia, y aquellos privilegios exclusivos que una nación obtiene de otra para un tráfico de lujo o para un comercio de subsistencias. La libertad general de la industria y del comercio es el único tratado que una nación comerciante e industriosa debería

establecer en su seno y buscar en los países extranjeros. Todo lo que favorece a esta libertad, es útil al comercio: todo lo que la coarta, le es perjudicial. Los celos de comercio y las rivalidades de las naciones la coartan en lo exterior; los reglamentos demasiado minuciosos y complicados y la excesiva intervención del gobierno la destruyen en lo interior. He aquí por qué considero esta excesiva intervención como otro obstáculo para el comercio.

CAPITULO XXI

Otros obstáculos que impiden los progresos del comercio en la mayor parte de las naciones, derivados de la excesiva intervención del gobierno

Todo ciudadano sensato debe desear que libre el cielo a su patria de dos extremos igualmente perniciosos: de la excesiva negligencia del gobierno, y de su excesiva vigilancia. Querer saberlo todo, querer verlo todo, y querer dirigirlo todo, es un manantial de desórdenes no menos funesto que el descuido y la negligencia. Todo el arte del gobierno consiste en el conocimiento, en la ciencia de la justa y difícil mezcla de atención y abandono, de intervención y libertad. Compárese por un momento la dirección de los pueblos con la de los niños. Si con respecto a estos últimos se pone una atención excesiva hasta en los más pequeños y menores; si se quieren arreglar todos sus movimientos y acciones,

en breve quedará sofocada la naturaleza por el arte, no podrá ya conocerse aquélla en el discípulo, ni será éste capaz de producir cosa alguna. Al contrario, si se le abandona demasiado, se apoderarán de él los vicios de la naturaleza humana, y se perderá por un motivo opuesto. Lo mismo sucede en el gobierno. La excesiva negligencia es madre de todos los desórdenes, y los perpetúa; y la excesiva intervención y vigilancia destruye toda la actividad del ciudadano, destruyendo su libertad. La primera nos conduce a las calamidades de la anarquía, y la segunda a las de la esclavitud.

¿Y quién creería que el comercio de una gran parte de las naciones europeas se resiente al mismo tiempo de las funestas consecuencias de estos dos vicios opuestos? Padece a causa de la negligencia del gobierno, el cual no cuida de librarle de los obstáculos que se le oponen; y padece igualmente por su molesta intervención, cuando quiere dirigir y arreglar todos sus pasos, empresas e intereses. Abriendo los códigos económicos de Europa, no encontramos en ellos más que leyes prohibitivas, estatutos y reglamentos minuciosos y particulares sobre todo lo que tiene relación con el comercio. Han querido los legisladores hacer las veces del negociante; pero es necesario confesar con libertad que por lo común han sido muy desgraciados en esta parte. Es verdad que han tratado de proteger el comercio ¿pero es posible dispensarle una protección verdadera cuando se disminuye su libertad?

La Francia creyó asegurar uno de los principales ramos de su industria, prohibiendo la exportación de toda especie de seda no manufacturada; y la seda cruda, o solamente teñida, que era uno de los grandes objetos del comercio de aquella nación, no pudo ya salir de los límites de su territorio. Dando el gobierno esta ley prohibitiva, creyó seguramente poner un obstáculo a los progresos de las manufacturas extranjeras de esta clase, ya con privarlas de la preparación que los franceses saben dar tan perfectamente a sus sedas, y del arte que tienen para teñirlas, y ya también con obligarlas a sostener una concurrencia mayor en los mercados de Europa, supuesto que los fabricantes franceses venderían más baratas sus telas luego que la prohibición de exportar la seda cruda los pusiese en estado de comprar a menos costa la primera materia. Mas por desgracia tuvo la Francia el dolor de ver frustradas estas esperanzas; pues los extranjeros buscaron en otras partes las sedas que compraban antes a los franceses, y la necesidad les hizo aprender el arte de prepararlas y teñirlas del mismo modo que se preparan y tiñen en Lyon. El bajo precio de las sedas ha sido causa de que en muchas provincias de aquella nación se haya deteriorado el cultivo de las moreras. La prohibición de exportarlas hasta después de manufacturadas la ha privado también del comercio que hacía de sedas extranjeras, las cuales revendía después de haberlas teñido y preparado, y en fin la industria nacional

fue perjudicada por dos lados: primero por lo que realmente perdió, y segundo por lo que hizo adquirir a sus vecinos. Estos suelen ser siempre los efectos de las especulaciones del gobierno en materias de comercio.

Por la misma causa ha sufrido la Inglaterra los mismos efectos. Cuando el gobierno británico prohibió con tanto rigor la exportación de sus lanas; cuando olvidándose de la moderación, justicia y proporción que debe haber entre los delitos y las penas, condenó por el estatuto 8 de Isabel, cap. 3, a los que fuesen convictos de este delito, por la primera vez a la confiscación de bienes, a un año de prisión y a perder la mano izquierda, y por la segunda a ser considerados y castigados como reos de felonía; cuando la ferocidad de esta ley fue corregida por el parlamento en el reinado de Carlos II, y en el de Guillermo III, pero dejando subsistir su objeto; cuando en lugar de las antiguas penas se sustituyeron otras, que sólo eran pecuniarias, pero muy considerables, no tanto por quitar el escándalo de la crueldad, como por impedir la impunidad que resultaba del excesivo rigor de la ley; cuando el gobierno británico tomó todas estas medidas para impedir la exportación de sus lanas, se lisonjeó con las mismas ventajas que se había prometido la Francia al prohibir la exportación de sus sedas no manufacturadas. Creyó que sus paños tendrían mayor despacho, una vez que los fabricantes comprasen más barata la primera materia, y creyó perjudicar a los extranje-

ros, y más particularmente a los franceses privándolos de sus lanas, de cuya perfección dependía casi toda la de los paños que éstos fabricaban. Pero el suceso ha mostrado el error de esta especulación; porque no teniendo ya las lanas el despacho que antes tenían, y habiéndose fijado su precio por la ley, se deterioraron en cantidad y en calidad, y la Francia perfeccionó las suyas. Ya no entra en Inglaterra el dinero que entraba antes con motivo de la exportación de sus lanas; sus paños han perdido quizá la perfección que tenían, o a lo menos no se han librado de la concurrencia de los franceses; y, en fin, por lo tocante a este objeto y a otros infinitos, ha experimentado Inglaterra, como las demás naciones, los funestos efectos de la excesiva intervención del gobierno en asuntos de comercio.

La Francia tiene otra prueba de esto en el comercio de las Indias orientales. Demasiado notorios son los desastres que ha padecido la compañía de las Indias en este siglo, y los explica muy circunstanciadamente el célebre autor de la *Historia filosófica y política de los establecimientos de los europeos en las dos Indias* (1). Este escritor, que ha observado siempre los desórdenes y sus causas, no se detiene en atribuir su origen a la intervención del gobierno. Desde que el gobierno quiso nombrar los directores de la compañía, y se estableció un comisionado

(1) T. II, lib. IV.

real que entendiase en la administración (1), empezó la compañía a precipitarse a su ruina. Todo se reguló por la influencia, y casi siempre a medida de los intereses y de las miras privadas, del hombre elegido por la corte.

El misterio, ese velo inseparable de una administración arbitraria, cubría todas las operaciones del comercio; ignoraron los interesados el estado de sus asuntos; y la pérdida de la libertad fue seguida de los más funestos presagios de la ruina total de la compañía. Instruido el gobierno de estos desórdenes, creyó poder remediarlos, multiplicando el número de sus comisionados. Al principio estableció dos, y luego añadió otro. Pero en vez de disminuirse el mal, fue en aumento al paso que se multiplicaron las manos que apretaban las cadenas de este comercio. Había reinado el despotismo cuando hubo un solo comisionado, y la división cuando hubo dos; pero en el momento en que fueron tres, todo se redujo a una anarquía.

En tal estado se presentó un proyecto de reforma, cuyo objeto era separar al gobierno de los asuntos de la compañía. Ejecutose el proyecto, abandonó el gobierno una intervención que era la causa de todos los desórdenes, y durante los cinco años que subsistió la nueva administración, prosperó en tales términos la compañía que llegaron sus

(1) En 1730.

rentas hasta dieciocho millones de francos anuales, suma a que no habían subido hasta entonces, aun en los tiempos que se miraban como más florecientes.

No acabaría jamás si me propusiese referir todos los documentos de la ruina del comercio causada por la excesiva intervención del gobierno. La Europa entera me suministraría pruebas y hechos para demostrar esta verdad. La Francia sola me daría bastantes para llenar un libro, y la Inglaterra misma me las presentaría en abundancia. Pero las omito por no extenderme tanto sobre un objeto que sólo he querido observar de paso.

Regla general: cuando veamos que en una nación se mezcla demasiado el gobierno en los asuntos de comercio; que todas sus operaciones se arreglan por alguna ley particular, y que la multiplicidad de éstas obliga al negociante a hacer sus especulaciones con el código económico en la mano, no nos engañaremos jamás suponiendo, sin necesidad de informarnos de ninguna otra cosa, que se halla en un estado pésimo el comercio de esta nación.

CAPITULO XXII

Obstáculos que acarrear al comercio las leyes que dirigen el de las naciones europeas con sus respectivas colonias

Cuando todos los intereses de Europa están enlazados con los de América; cuando este nuevo hemisferio ha

venido a ser la factoría de los europeos, factoría siempre destruida, y frecuentemente ensangrentada por sus nuevos propietarios; en fin, cuando el principal objeto de nuestro comercio es el que se hace con el auxilio de las colonias americanas, no deben omitirse en la ciencia de la legislación las causas que destruyen, o a lo menos impiden los progresos de este comercio. Yo las deduzco todas de un principio común.

Un falso supuesto ha hecho creer a los gobiernos de las naciones europeas que se han establecido en el nuevo mundo que, para sacar la mayor ventaja posible de sus respectivas colonias, era necesario obligarlas a un comercio exclusivo con la metrópoli. Las leyes prohibitivas con que se ha tratado de establecer este sistema erróneo han sido las más severas y las más destructoras de aquella libertad, sin la cual no puede prosperar ningún comercio de esta clase (1). No se necesitarán muchas reflexiones para demostrar que esta prohibición es a un mismo tiempo contraria a los intereses de las metrópolis y a los de las colonias, y que arruina igualmente el comercio de unas y de otras.

Dos son los motivos por los cuales han podido determinarse los gobiernos a prescribir esta perniciosísima exclusiva: el aumento de las imposiciones sobre los colonos por

(1) Me abstengo de referirlas, porque son demasiado notorias.

medio de los derechos de importación y de exportación de todo lo que se recibe de ellos y se les envía; o el designio de hacer que redunde, por medio del monopolio, todo el comercio de las colonias en beneficio de la metrópoli.

Si es el primero de estos motivos el que ha determinado a los gobiernos, poco se necesita para ver cuánto se han engañado.

Ellos han creído que estas contribuciones indirectas vendrían a ser pagadas por las colonias, cuando es efectivamente la metrópoli la que las paga. Se comprenderá esta verdad cuando se trate de las contribuciones indirectas, y se demuestre que éstas vienen a recaer siempre en el primer vendedor.

Para hacer que los colonos participasen de las cargas de la sociedad de que son miembros y para obtener lo que requiere la justicia, por una parte, y lo que exige por otra el interés público; para combinar el interés de la metrópoli con el de las colonias, era necesario imponer la contribución sobre sus tierras, y no sobre las mercancías que nos envían, ni sobre las que reciben de nosotros. En este caso, como la libertad del comercio haría que fuese mucho más útil el cultivo de sus campos, habría podido el gobierno obtener de las colonias, sin exasperarlas, ultrajarlas ni empobrecerlas, lo que hoy no obtiene de ellas con una exclusiva que las exaspera, las empobrece, y les hace sentir todo el peso de la opresión, con el deseo y la esperanza de cortar en el primer momento favorable la mano que las encadena.

Si el grande objeto de esta fatal exclusiva ha sido el segundo, esto es, proporcionar la mayor ganancia de la metrópoli por medio del monopolio con sus colonias, no se han engañado menos los gobiernos. Esto es evidente. Si la metrópoli vende sus producciones y compra las de las colonias al precio corriente del mercado general, es superflua la exclusiva. Si al contrario les vende a precio subido sus mercancías, y compra las de ellas a un precio muy bajo, arruina las colonias, y arruina por consecuencia su mismo comercio; porque al paso que las empobrezca un comercio que les es tan contrario, consumirán menor cantidad de los productos de la metrópoli, y ofrecerán a ésta menor cantidad de los coloniales; apelarán al comercio clandestino, al contrabando; y la codicia de la metrópoli no podrá impedirle con las penas más severas, ni con la multitud de espías y guardas, siempre que se les presente la esperanza de una ganancia considerable. En este caso, la exclusiva será inútil a los negociantes de la metrópoli, pero no dejará de arruinar las colonias, pues este comercio clandestino no podría aprovechar jamás sino a unos cuantos armadores codiciosos y atrevidos, que por medio de los monopolios despojarían a un mismo tiempo la patria y las colonias. Buena prueba son de esta verdad Inglaterra y España.

Consiste pues el interés de la metrópoli en conceder una libertad tan íntegra al comercio de sus colonos como al de los demás súbditos del Estado. La justicia lo exige igual-

mente. Esta diosa, que por desgracia de la humanidad influye raras veces en las especulaciones de la hacienda pública; la justicia, que siempre va unida con los verdaderos intereses de las naciones y de los pueblos, y sugiere siempre al que consulta sus oráculos, las reglas y medios para fundar la felicidad de los hombres y de los Estados, no sobre los vacilantes escombros de los intereses privados, sino sobre los cimientos eternos del bien común; la justicia, digo, no puede ver sin horror un atentado tan manifiesto prescrito, autorizado y legitimado por la autoridad pública contra los más sagrados derechos de la propiedad y de la libertad del hombre y del ciudadano. Verdad es que el gobierno tiene el derecho de decidir sin apelación sobre todo lo que puede ser útil o nocivo al bien general de la sociedad. Esta es una prerrogativa inseparable de la soberanía. Pero la naturaleza misma de esta prerrogativa nos indica su uso, y nos demuestra que debe ejercerse en beneficio de todos los miembros de la confederación social. Fuera de este caso, ya no es legítimo el ejercicio de esta prerrogativa, sino que degenera en un acto de tiranía, de opresión y despotismo. Por consiguiente, aun cuando la ventaja de la metrópoli exigiese esta exclusiva, contra la cual discurrimos, bastaría para hacerla injusta el daño que causa a las colonias. Por ventura ¿no son los colonos miembros de la sociedad como los habitantes de las metrópolis? ¿No son hijos de la misma madre, hermanos de la misma familia, ciudadanos de la misma

patria, súbditos del mismo imperio? ¿No deben tener derechos y prerrogativas comunes, y no es el más precioso de estos derechos el de la propiedad y libertad de disponer de lo que es suyo? Estos derechos que adquiere el hombre con sólo nacer; que deben ser garantizados por la sociedad y por las leyes; que están esencialmente en nosotros, y forman nuestra existencia política, así como el alma y el cuerpo forman la existencia física; estos derechos preciosos de que no se nos podría despojar sin romper el lazo que nos une con el Estado; estos derechos, cuya posesión no puede prohibírsenos jamás, y cuyo ejercicio no puede suspenderse sino por una necesidad urgente, inevitable y universal de todo el cuerpo social; pero que al contrario, cuando esta causa no existe (como en nuestro caso); cuando la divinidad que llaman *interés público* no puede aplacarse enteramente con este violento y espantoso sacrificio; cuando no se atreve a pretenderlo, entonces la sola supresión, aun momentánea, de este ejercicio, es una injusticia horrorosa, un atentado peligroso, una opresión manifiesta: en fin, estos derechos que deben ser tan respetados en la persona de un ciudadano privado, de un simple individuo de la sociedad ¿podrían negarse a una parte considerable del cuerpo civil, y proscribirse en las colonias de una nación?

Pero se me dirá que el establecimiento de estas colonias ocasionó muchos gastos y riesgos a la nación fundadora, y que la protección que les concede, la obliga a hacer otros

gastos continuos. ¿No exigen estos beneficios alguna compensación por parte de las colonias? Sí; pero esta compensación se debe buscar en cualquiera otra cosa menos en aquella exclusiva, la cual no sólo es injusta, no sólo es perniciosa a las colonias, sino que, como se ha observado, no produce ventaja alguna a la metrópoli. ¿Pues dónde habremos de buscarla? No nos engañemos. Cualquiera que sea la situación de los intereses de la metrópoli, no debe ver esta en sus colonias sino un instrumento para hacer más llevaderas las contribuciones del Estado. La gran ventaja que debe buscar el gobierno en aquellas provincias remotas no ha de ser la utilidad quimérica de un comercio exclusivo, sino la disminución de las cargas de la metrópoli con el auxilio de las cuantiosas contribuciones que se pueden obtener de una colonia bien dirigida. El producto neto de las colonias europeas establecidas en América podría ser muy considerable, como también la porción que del mismo producto se reservase para las contribuciones, con lo cual lograrían mucho alivio las respectivas metrópolis, si no hubiesen tratado las leyes de destruir el comercio de aquellas colonias, y de condenar a sus habitantes a la ignorancia, a la miseria y al despotismo más insoportable. Cuanto más se hubiesen aumentado estas riquezas, tanto mayor habría sido el alivio que proporcionasen a la metrópoli, porque hubieran sido mayores sus contribuciones.

Por consiguiente, los verdaderos intereses de la nación fundadora, y todas sus esperanzas con respecto a sus

colonias estriban en la prosperidad de éstas, y en la multiplicación de sus riquezas. A este solo objeto debería pues dirigirse toda la atención de los legisladores europeos en el nuevo hemisferio. Y en esta suposición, ¿quién no ve que si los colonos tuviesen la libertad de buscar en su suelo todos los géneros que fuese capaz de producir; de adquirir los que les faltan, tomándolos de quien se los ofreciese a menos coste; de vender y comprar a cualquier precio, y de cualquier nación que más les acomodase; de satisfacer libremente no sólo las necesidades indispensables, sino también las de puro lujo; quién no ve, digo, cuánto prosperarían las colonias bajo estos auspicios; cuánto se aumentaría su población, su fuerza y su comercio; cómo esta libertad daría nuevo valor al suelo que cultivan; cómo se mejoraría la labranza; cómo se aumentaría la cantidad, el número y el precio de sus productos; y cómo finalmente aquellas provincias segregadas, que son en el día el teatro de la miseria y de la opresión de los que obedecen, de la codicia y del despotismo de los que gobiernan, y de la extravagancia e injusticia de las leyes con que son gobernadas, nos ofrecerían entonces el raro, pero agradable espectáculo de la riqueza y felicidad de un país, sostenidas por la agricultura, por las artes y el comercio? La sola supresión pues de esta fatal exclusiva bastaría quizá para realizar la prosperidad de las colonias, y por consecuencia la de las metrópolis.

No se me oponga que si estas colonias llegasen a ser ricas y poderosas se desdeñarían de depender de su madre. El peso de la dependencia no se hace insoportable a los hombres sino cuando va unido con el de la miseria y la opresión. Las colonias romanas, tratadas con el espíritu de moderación que aconsejaban el interés y la política del senado, lejos de aborrecer una dependencia que constituía su gloria y su seguridad, hacían alarde de ella; y era envidiada su suerte aun de aquellas ciudades que, incorporadas con Roma, habían reunido, bajo el nombre importante de *municipios*, todas las prerrogativas de la ciudadanía romana a la conservación de sus usos particulares, de su culto y de sus leyes. Muchas de estas ciudades solicitaron el título de colonias, y aunque eran más distinguidas sus prerrogativas, sin embargo, en tiempo del emperador Adriano no se sabía cuáles eran aquellas cuya suerte debiese ser preferida (1). Jamás las hizo re-

(1) Aulo Gelio (*Noches Áticas*, lib. VI, cap. 13) nos dice que en tiempo del emperador Adriano las ciudades de Útica en África, y de Itálica y Cádiz en España, las cuales gozaban de los privilegios de ciudades municipales, solicitaron y obtuvieron del emperador el título de colonias; y que su ejemplo fue imitado muy en breve por otras ciudades municipales: lo que nos parecerá muy extraño si reflexionamos que las prerrogativas de la ciudadanía romana concedida a los habitantes de las ciudades municipales eran más amplias que las que se concedían a los ciudadanos de las colonias. Éstos no tenían el derecho de *suffragio* concedido a los primeros, ni el de poder solicitar y ejercer las dignidades de la república, como lo ha demostrado Sigonio (de *Antiquo Jure Italiae*, lib. 2, cap. 3). Debemos

beldes la prosperidad, ni les inspiró el deseo de la independencia. Lo mismo sucedería con las colonias modernas. Felices con el gobierno de sus metrópolis, no se atreverían a romper un yugo ligero y agradable, por buscar una independencia que las privaría de la protección de su madre, sin tener seguridad de poder librarse de la ambición de un conquistador, de las intrigas de un ciudadano prepotente, o de los peligros de la anarquía. No ha sido el exceso de la riqueza y prosperidad el que ha causado la insurrección de las colonias inglesas: el exceso de la opresión es el que las ha movido a revolver contra su madre aquellas armas que tantas veces habían empuñado para defenderla.

¿No bastará este ejemplo para desengañar a los demás gobiernos de Europa? ¿Por qué, en vez de mirar la revolución de América como un simple castigo del orgullo inglés, no ven más bien en ella una lección terrible dada a todas las potencias que dividen los despojos de aquel vasto continente? ¿Aguardarán a que una causa común haga universal esta fatal catástrofe, que separará para siempre los dos mundos? La mina está preparada. Ha bastado una chispa para encenderla en la América inglesa (1). No se necesitará más para hacer que

pues suponer que la prosperidad y el esplendor de estas colonias era tan considerable que merecía un sacrificio de tal importancia.

(1) Es bien sabido que esta chispa ha sido una contribución sobre el té.

reviente en aquellas inmensas regiones. La época de este acontecimiento es incierta, pero inevitable, si no se reforma este sistema erróneo, y no se anulan las leyes con que se dirige, o por mejor decir, se destruye el comercio de las naciones europeas con sus respectivas colonias. La prosperidad de ambos hemisferios exige, como se ha demostrado, esta justa y saludable reforma, y la insurrección de las colonias inglesas muestra a todos los príncipes el peligro que les amenaza si no la aceleran. Si pudiésemos lisonjearnos de ver salir del escándalo de los combates un sistema de reforma tan saludable; si la misma causa que ha soplado la discordia y encendido la guerra entre los ingleses y sus colonias rompiese las cadenas que oprimen el comercio del resto de América, la filosofía sensible, al paso que llorase la aspereza del remedio, se consolaría a lo menos con la enumeración de los males que ha extirpado.

CAPITULO XXIII

Último obstáculo del comercio: la mala fe de los negociantes y las frecuentes quiebras

Si la confianza es el alma del comercio; si cuando ella falta, se desploman por sí mismas todas las partes que componen su edificio; si el crédito es una segunda especie de moneda, sin la cual se interrumpiría toda circulación, y quedaría encerrado todo comercio en los estrechos límites de la suma

del numerario; si este crédito hace circular todos los días en el banco de Ámsterdam 15 millones de florines; si por la misma causa hay en aquella plaza negociantes que hacen un tráfico de 60 millones al año; en una palabra, si el crédito es tan necesario para el comercio, como lo son los elementos para la subsistencia de los animales, no se puede dudar que todo lo que contribuye a debilitarle, debe considerarse como un obstáculo del comercio.

¿Quién no ve que la frecuencia de las quiebras en una nación ha de producir este efecto? ¿Qué confianza se puede tener en los que comercian en una nación en que se miran las quiebras como un medio de mejorar la suerte del negociante; ¿en que un mercader no es rico hasta la tercera quiebra, y en que el camino más breve que le conduce a la opulencia es declararse fallido? ¿Y quién creería que excepto un corto número de naciones parece que en todo el resto de Europa no está prohibida al negociante esta extraña y funesta especulación? Jamás han sido las quiebras tan frecuentes y felices como en un siglo en que todos los gobiernos tienen puesta la atención en el comercio.

¿Qué prueba más auténtica de la infancia de la actual legislación? Nuestras leyes establecen una pena para las quiebras; pero la impunidad, consecuencia necesaria de la poca oportunidad de la ley, inutiliza su rigor. Veamos pues lo que se ha hecho inútilmente, y lo que se debería hacer para quitar al comercio un obstáculo de que se re-

sienten igualmente la moral, la política, el decoro de las costumbres y el interés público, pero que a pesar de todo esto ha extendido funestamente sus raíces en casi toda la Europa.

CAPITULO XXIV

Incoherencia e ineficacia de la actual legislación por lo tocante a este objeto

Los sagrados derechos de la humanidad, unidos con los verdaderos intereses del comercio, nos autorizan para impugnar aquí la legislación de Europa. Las leyes relativas a las quiebras no hacen seguramente honor a nuestros códigos ni a los legisladores que las dictaron. Participan de los caracteres más opuestos entre sí: son a un mismo tiempo demasiado severas y demasiado indulgentes; condenan la inocencia y abren la puerta de la impunidad a los que son efectivamente reos. Veámoslo.

Hay dos diversas especies de quiebras. Unas son voluntarias y fraudulentas; otras involuntarias y forzosas. En las primeras es aparente la insolvencia del deudor; y los efectos que cede a sus acreedores, no son más que una parte de sus bienes. Lo demás ha llevado otro rumbo, o se ha ocultado. Al contrario, en las segundas es necesaria la insolvencia. Una desgracia que sobreviene al negociante, la pérdida de una nave, la quiebra de un corresponsal, etc., le obligan a declarar a sus acreedores su insolvencia, su quiebra y el resto de sus bienes, que les ofre-

ce en parte de pago de su deuda. La primera pues es una quiebra voluntaria, es un robo hecho al público, robo tanto más funesto cuanto está en manos del que le hace el determinar su valor; pero la segunda es un azote del cielo, una desgracia imprevista, que no deja al infeliz que la padece más alivio que el de la íntima persuasión y seguridad de su inocencia, la cual sin embargo no le exime del desprecio del público, de la pérdida del honor, y lo que es más extraño, del injusto rigor de la ley. Es verdad que la misma ley que condena a muerte al fallido fraudulento (1) y voluntario, sólo condena a cárcel perpetua al que quebró de buena fe; pero pregunto: ¿puede castigar a un hombre que no ha dejado de ser justo? Cuando la suerte le privó de todo lo que poseía ¿puede la ley sin otro motivo privarle también de lo que aquélla le dejó, esto es, de la libertad personal? Los edificios construidos por el poder legislativo para asegurar la tranquilidad pública contra la violencia, contra los delitos y contra todos los excesos que a pesar de las fatigas y desvelos de los legisladores no dejan de turbar el orden de la sociedad; estos edificios, cuya existencia humilla a la humanidad, aunque tienen por objeto su conservación ¿podrán por ventura emplearse también alguna vez en destruirla? ¿Puede la cárcel llegar a ser jamás la mansión de la inocencia?

(1) Esta es la pena que la mayor parte de las naciones de Europa han impuesto a la quiebra fraudulenta.

¿Puede la ley multiplicar hasta este punto los desastres de un infeliz? ¿Qué causa podrá legitimar en ningún tiempo el atentado que comete contra la libertad civil, a la sombra del interés público? ¿Hay algún interés mayor ni más universal que la conservación de la libertad del ciudadano? Sin ésta no hay comercio ni sociedad. Pero dejemos a un lado la declamación, y contentémonos con llorar la debilidad de los hombres al ver un error tan manifiesto adoptado en toda Europa, y al observar el silencio de la moral sobre la más escandalosa monstruosidad de la jurisprudencia moderna. Veamos ahora cómo la ley misma ofrece, en la ejecución, la impunidad al verdadero reo; cómo deposita la vindicta pública de un delito público en manos de los particulares; cómo da a los interesados un derecho que no tiene la potestad suprema, esto es, el de absolver al reo y castigar al inocente; y en fin, cómo en el momento en que los interesados celebran un contrato con el negociante fallido, aunque su quiebra sea voluntaria y fraudulenta, se olvida la ley de su severidad, del delito del reo y del abuso que este hizo de la confianza pública.

Apenas se ha declarado la quiebra, permite la ley que se reúnan las dos terceras o las tres cuartas partes de acreedores, y decidan sobre la suerte del fallido. Si estos estipulan una composición con el negociante y se contentan con renunciar parte de sus créditos, aunque la quiebra sea fraudulenta y voluntaria, nada más hay que hacer. Le queda salva la porción de los fondos que ocultó,

o por mejor, decir, que robó a sus corresponsales; da principio a un nuevo comercio con el capital de que los defraudó, y si la fortuna se muestra favorable a su mala fe, llega a enriquecerse con el auxilio de su quiebra.

Al contrario, si ésta, aunque sea involuntaria y proceda de una desgracia, no deja al negociante honrado ningún medio para hacer una composición con sus acreedores; si algún interés privado o el capricho les inspiran la idea de arruinar a este infeliz e inocente ciudadano, la ley que cedió un derecho que no tenía, legitima su crueldad, y les permite que tengan en perpetua prisión a un hombre que no ha cometido ningún delito.

Por consiguiente, el interés o el capricho de los acreedores puede quitar a un fallido que sea hombre de bien aquella libertad que no puede perder el ciudadano sin haber cometido un delito; y poner la mala fe, el fraude y el robo a cubierto de toda pesquisa y de todo castigo.

¿De qué sirve pues que la ley coloque en el número de los delitos la quiebra fraudulenta, y que fulmine la pena de muerte contra un delito que ofende a la fe pública, cuando el juicio de los acreedores impone ordinariamente silencio a la justicia; cuando la ley, en vez de ofrecer un asilo contra su rigor, en beneficio de la insolvencia honrada que gime y se humilla ante la presencia de sus bárbaros acreedores, no hace más que abrir un camino seguro a la impunidad por medio del fraude sagaz, orgulloso y atrevido que la elude; cuando en fin su aparente mo-

deración sólo es útil al fallido fraudulento que ha escondido su dinero para sacar mayor ventaja de la consternación de sus acreedores?

No hay día en que no se oiga hablar de alguna quiebra en Europa. Pero a pesar de que la mayor parte de ellas son fraudulentas, quizá no se ha oído hasta ahora que haya sido ahorcado ningún negociante por este delito. ¿Qué hay que extrañar que las quiebras sean tan frecuentes? Quizá no habría necesidad de una pena tan grande para extirpar este vicio si la ley misma tratase de prevenirle, y no asegurase la impunidad al que incurre en él. Veamos pues lo que se debería hacer.

CAPITULO XXV

Remedios eficaces contra este desorden

Si la esperanza de la impunidad es el gran vehículo de los delitos, sería ésta la primera que debería extirparse del corazón de los negociantes para disminuir la suma de las quiebras fraudulentas. Para conseguir este fin, sería necesario quitar a los interesados el derecho de decidir de la suerte de los fallidos; sin permitirseles mezclarse en otra cosa que en vigilar sobre los medios de indemnizarse de sus créditos en la mayor parte que fuese posible. Lo demás deberían hacerlo los jueces.

Así pues, luego que el negociante se declara fallido, debería el gobierno asegurarse de su persona; y en seguida, previo un examen riguroso de sus libros y asientos, de su

conducta, etc. deberían determinar los jueces la naturaleza de la quiebra. Resultando ésta de buena fe, debería ser puesto en libertad el negociante, y bastaría obligarle a entregar a sus acreedores el resto de sus fondos en compensación de sus deudas, dejando a este infeliz el camino abierto para probar fortuna, y manifestando al público su buena fe y su inocencia.

Pero resultando fraudulenta la quiebra, en ningún caso debería el delincuente librarse del justo rigor de la ley. La pena de infamia sería la más oportuna para este delito, y se ejecutaría marcando en la frente con un hierro hecho ascua los caracteres que le expresasen. Privado de la confianza pública, debería el reo ser excluido de todos los cargos y empleos, para los cuales se requieren personas de honor. Como infame, debería tenerse por nula e ilegítima toda obligación, escritura, etc., firmada por él. Aunque una fortuna no merecida le pusiese en estado de satisfacer a sus acreedores toda la suma de sus créditos, no debería cesar por esto su infamia, a la manera que la restitución no libra al ladrón de la pena del hurto. En fin, esta pena debería ejecutarse con todo aquel aparato que contribuye a hacer más terrible la justicia y más vergonzoso el delito.

He aquí cómo se castigaría la quiebra fraudulenta. Examinemos ahora cómo podría precaverla la ley.

El lujo, que tal vez es de desear en algunas clases de los ciudadanos de un Estado, pero que es perniciosísimo

en la de los negociantes, es la causa más frecuente de las quiebras. La manía de ser tenido por noble con los diplomas del fasto y de la abundancia, hace que desprecien los negociantes una frugalidad honrosa y necesaria. Si se logra una ganancia considerable en una especulación feliz, no se destina a adquirir, ni se reserva para compensar una pérdida que pudiera sobrevenir de resultas de otra especulación. Todo se emplea en echar un tren fastuoso, con cuyo auxilio mendiga el negociante imbécil una *excelencia* de que se burlan los mismos que se la venden. ¿Qué resulta de esto? Que la primera especulación desgraciada le deja arruinado. No teniendo fondos para reparar esta pérdida, recurre a las intrigas, y no se atreve a reformar su gasto por no descubrir el mal estado de sus asuntos, antes bien suele expender más por evitar una sospecha que aceleraría su quiebra, la cual procura retardar con nuevos fraudes y nuevos hurtos, ya que le es imposible impedir que suceda.

No son estas unas imaginaciones metafísicas, ni vanos sueños de política. Son hechos que presenciamos continuamente, y que por desgracia causan la ruina de un sinnúmero de familias que son sacrificadas todos los días en el altar del lujo a la mala fe y a los fraudes de los negociantes. Sería pues necesario un cuerpo de leyes suntuarias para la clase de los mercaderes (1).

(1) Aunque manifestaré más adelante mi opinión contra las

La pena que se estableciese para hacerlas ejecutar no debería tener por objeto la infracción de estas leyes, sino los efectos de la infracción misma. Me explicaré. Si el gasto que hace un negociante excediese los límites prescritos por la ley, límites que deberían proporcionarse a los fondos que emplea en el comercio, no se le castigaría por esto: mas una vez que llegase a quebrar, cualquiera que hubiese sido la causa próxima de su quiebra, si descubriese el juez por el examen de su conducta y de sus papeles y cuentas que el negociante expendió más de lo que prescribía la ley, podría bastar esto para declarar voluntaria y fraudulenta su quiebra, y para condenarle a la pena que está señalada a este delito. Además de que este establecimiento enfrenaría en algún modo el lujo de los negociantes, produciría también otra ventaja que no es indiferente; porque siendo ya entonces inútil al fallido alterar la partida de gastos, dejaría de ser el balance un secreto del arte de hacer bancarrotas ventajosas, ni presentaría el pormenor alterado de los gastos un medio seguro para ocultar la suma que se quisiese robar a los acreedores.

El otro secreto del arte de hacer bancarrotas ventajosas es el aumento ficticio de las dotes. Considero como una obligación mía el revelar a los legisladores todos estos arcanos del fraude y del engaño.

leyes suntuarias en general, debo confesar sus ventajas con respecto a esta clase de ciudadanos. He aquí una excepción que no destruye la regla.

El negociante que se casa suele fingir por medio de una carta o escritura simulada que recibió una dote mucho mayor de la que se le entregó en realidad. Con esto, en el momento en que se declara la quiebra, se apodera la mujer de los mejores efectos para indemnizarse de la suma enunciada en la carta de dote, y entretanto los acreedores, a quienes la mujer es preferida por la ley, ven que sus bienes quedan en la familia del deudor, sin poder reclamar contra un robo que se hizo bajo la protección de la ley.

Para evitar este desorden, y destruir este incentivo de las quiebras, debería prescribir el legislador que no pudiese entrar la dote en el comercio sin el consentimiento de la mujer, la cual tendría facultad de pedir que se constituyese o hipotecase en bienes raíces, como sucede en las demás clases de ciudadanos; pero que no ejecutándolo así, y contentándose con que su dote corra la suerte del comercio, deba sujetarse a las desgracias que acompañan a este género de industria, y por consecuencia, en caso de quiebra, quede privada del derecho de reclamar su carta dotal.

Finalmente, tiene este arte otro secreto que ha hecho grandes progresos en Europa, y son las *pólizas simuladas*. El negociante que trata de quebrar, cuida por lo común de tener una persona que de acuerdo con él se suponga acreedora de una suma considerable, la cual fue registrada en sus libros, y por consecuencia admitida sin contradicción en su balance. El efecto de este crédito hipoté-

tico es que en el momento en que se declara la quiebra, se hace dueño el fallido, bajo el nombre del supuesto acreedor, de una porción de aquella suma que debería darse enteramente en pago a sus verdaderos acreedores.

Si por ejemplo este crédito fingido es de cien mil escudos, y el fallido concede una tercera parte a todos sus acreedores, está seguro de quedarse con la suma de 33 mil escudos. ¡Qué estímulo para las quiebras! A fin de cerrar esta última puerta a los negociantes de mala fe, debería prescribir la ley que toda persona convicta de haber dado su nombre a un negociante antes de quebrar para acreditar una deuda que no existe, fuese considerada como cómplice de la quiebra, y por consecuencia condenada a igual pena; y al mismo tiempo debería mandar a los jueces que se informasen prolijamente de la clase y situación de los acreedores, para asegurarse de los que son verdaderos y de los que pudieran ser ideales y fingidos.

Estos son los diques que podría oponer una buena legislación al torrente de las quiebras, de que se ve inundada la Europa, y que suele dejar en pos de sí algunas lagunas pestíferas que destruyen el comercio y la industria, este fuego sagrado que los sacerdotes de la patria y del bien público deberían tener siempre encendido, como que es el que constituye la felicidad y la vida de las naciones.

CAPITULO XXVI

De los impulsos que podrían darse al comercio después de haber removido sus obstáculos

Estos son los obstáculos que se oponen al comercio. Pero ¿qué diremos de los impulsos que deberían dársele? Como la mayor parte de ellos son obra de la administración más que de las leyes, no haré más que insinuarlos, por no distraerme mucho del único objeto que me he propuesto.

Si el comercio interior es la puerta del que se hace con el extranjero, la primera atención del gobierno debe fijarse en lo interior del Estado. La construcción de caminos y de canales de comunicación son el mayor impulso que se puede dar al comercio y a la industria por la comodidad que ofrecen para el transporte de los productos de las varias provincias de un Estado, por lo que aceleran el tráfico interior y por lo que facilitan la comunicación. Reunid los hombres y los haréis industriosos y activos; separadlos y haréis de ellos otros tantos salvajes incapaces de tener idea ni aun de su perfectibilidad.

Mi patria aguarda con impaciencia los frutos de este beneficio, obra de su rey y del ministro que le aconseja con tanto celo. La construcción de los caminos de las dos Calabria y de Sicilia, de estas Indias de Italia, que es la India de Europa, derramará las riquezas de las más fértiles provincias en los dos mares que las bañan, y los tesoros de los

dos mares en las más hermosas provincias, formará la riqueza de todo el reino, y será la gloria del gobierno. ¡Haga el cielo que una empresa tan útil no quede sin efecto por intereses y miras privadas, y que el bien público triunfe una vez de la intriga y del fraude!

El otro impulso que la administración debería dar al comercio es un buen sistema de moneda. Este objeto importantísimo, que ha sido mirado por los gobiernos con el mayor abandono, ha llamado muy particularmente la atención de los autores que han escrito en este siglo acerca de la economía política.

El ciego pedantismo de venerar hasta los errores de la antigüedad ha hecho creer algunas veces a los gobiernos que el valor de las monedas podía ser arbitrario y depender únicamente de la autoridad pública. Esta máxima errónea adoptada por Aristóteles (1), y por los jurisconsultos romanos instruidos en la escuela de los estoicos (2), ha causado

(1) “Lege consistere, ac suam vim retinere, non natura, si quidem ipse princeps, ipsa respublica, ipsa lex nummum constituit, quasi a νόμος, a qua pretium et valorem certum accipit”. Aristóteles, *Ethica*, lib. IV, cap. 5.

(2) “Electa materia est, dice Paulo, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subveniret, eaque materia forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia præbet quam ex quantitate. Leg. I. *Digesta, De contrahenda emptione*. Nótese que por cantidad se entendía el valor legal y no el intrínseco del metal, como se comprenderá leyendo a Perizonio *De æere gravi*, y a Heinecio en la *disertatio de reductione manetæ ad justum pretium*. Nótese también que la jurisprudencia media corrigió este error de la antigua. L. 1. *Codex, De veteris numismatis potestate*.

con frecuencia la ruina del comercio de muchas naciones de Europa. Si fue indiferente para los pueblos antiguos, ha sido demasiado funesta a los modernos. Nuestros legisladores no han fijado la atención en la diversidad de los tiempos ni en la infinita diferencia de las circunstancias, nacida de la diversidad de los intereses; no han advertido que el valor puramente legal dado por Licurgo a su moneda de hierro, era oportuno para los intereses de Esparta, cuya institución era aborrecer el comercio; ni han considerado que cuando la ceca romana dio a algunas monedas de cobre y hierro cubiertas con una hoja sutil de oro o de plata el valor de los dos metales preciosos de que sólo tenían la superficie, (1); que cuando Livio Druso, durante su tribunado, mezcló en la moneda de plata una octava parte de cobre, y Antonio en su triunvirato mezcló en ella igual porción de hierro (2), no tuvieron otro objeto que el de facilitar el comercio interior, que era el único que conocían los romanos en aquel tiempo. No se valuaba en Roma la ruina que este sistema hubiera podido causar al comercio exterior, porque Roma no quería en aquellos tiempos comerciar con los extranjeros, ni conocía más que ciudadanos, confederados y súbditos. Su único objeto, su único interés era extender los límites de su imperio, y enriquecer

(1) Léase a Xifilino, en *vita Caracallae*.

(2) Salmasio, *De usuri*, cap. 11 y 16.

la patria y los hijos de la patria con los solos medios violentos de la guerra. Pero no son estos nuestros intereses. La política moderna no puede seguramente mirar con la misma indiferencia el comercio exterior. Si éste es en nuestros tiempos el principal apoyo de la prosperidad de las naciones, y la moneda el medio de que se vale; si ésta no sólo es el instrumento de las permutas que se hacen entre los miembros de una misma sociedad (que era el único uso a que estaba destinada en Esparta y en la antigua Roma) sino que es también el instrumento de las permutas que se hacen entre las diversas naciones que no dependen de una misma autoridad ¿quién no ve que el valor de las monedas no puede en la actualidad ser arbitrario, y que debe depender no sólo de la autoridad o del gobierno que las acuña, sino también del valor intrínseco de los metales de que se componen? Es pues necesario hacer lo que por desgracia no se ha hecho siempre: es necesario abandonar enteramente las ideas de los antiguos acerca del sistema de monedas, y seguir los principios establecidos sobre este punto por los modernos. Los escritos luminosos que de algunos años a esta parte se han publicado para ilustrar esta teoría, y la imposibilidad de explicarla con la brevedad con que he prometido tratar de todos los objetos que tienen más enlace con la administración que con la legislación, me obligan a guardar silencio y a remitir al lector a las manos maestras que la han manejado. No tengo necesidad de salir de Italia para

hallarlas. El conde *Carli*, el marqués *Beccaria*, y el abate *Galliani* (*), este ingenio sublime, digno de toda mi gratitud por el honor que ha dado a mi patria con sus talentos y con sus escritos; estos tres grandes hombres, además de algunos otros italianos ilustres, han tratado esta materia con tanta exactitud, profundidad y método, que sería de desear, por la utilidad universal del comercio, que todos los gobiernos tomasen de estas fuentes las instrucciones necesarias para establecer un buen sistema de monedas (1). Fiado pues en el mérito de sus obras, pasa-

(*) Para formar una idea exacta de todo lo relativo a la teoría de la moneda, es necesario consultar el tratado de economía política del célebre *Say*, cuarta edición. Nota del traductor.

(1) El mismo motivo que me hace pasar rápidamente sobre estos objetos, no me permite apenas más que insinuar en esta nota las ventajas que acarrearía al comercio interior de un Estado la uniformidad de pesos y medidas. Los antiguos, menos comerciantes que nosotros, no descuidaron este objeto. La política griega y romana no permitió que hubiese diversos pesos y medidas entre los ciudadanos de un mismo país. Con igual objeto introdujo Carlomagno en su vasto imperio el uso de los pesos y medidas romanas. Y nosotros que no hablamos más que de las ventajas del comercio, ni pensamos en otra cosa, hemos mirado con indiferencia esta uniformidad.

No hay cosa más fácil que establecerla e introducirla. Para hacer esta medida invariable, y fácil de verificar y de hallar en todos tiempos, no se necesitaría más que arreglarla por la longitud de un péndulo simple que diese los segundos sobre un paralelo determinado del globo. Con este medio se podría hacer universal la medida para todos los países del mundo. La reforma de los pesos se seguiría inmediatamente a la de las medidas, de las cuales depende. Las tablas de reducción exactas y claras desvanecerían desde

ré a tratar de las tropas de mar, las cuales son el grande auxilio que debe prestar el gobierno al comercio exterior.

El mar, aquel camino por donde el negociante transporta sus mercancías, el artista las obras de sus manos, y el agricultor los productos de su terreno; el mar, aquel territorio común a que tienen igual derecho todas las naciones, pero que la preponderancia de las fuerzas de algunos pueblos trata de convertir en patrimonio propio; finalmente el mar, aquel campo de batalla donde las naciones se disputan a mano armada los beneficios del comercio y de la navegación, necesita ser defendido; y todo país que tiene la fortuna de ser bañado con sus aguas debe o renunciar al comercio, o disponer en este elemento de algunas fuerzas capaces de mantener el buen orden y la libertad general, sola y única ley que debe dar una nación fuera de los límites de su territorio. Perdónese a un escritor amante de la paz el excitar ahora a las naciones a armarse de navíos. No se dirigen sus votos a la guerra ni a la discordia, sino a la quietud y sosiego de la

luego toda dificultad sobre reducción de precios e imposiciones.

Apenas el célebre *Huyngens* aplicó en Inglaterra el péndulo a los relojes, cuando propuso a la sociedad real de Londres que se emplease esta medida universal: lo que tampoco se ocultó a la sagacidad de Mr. Monton, astrónomo de León de Francia, de Mr. Bouger ni de Mr. De la Condamine. Léanse sus obras, y la Memoria de Mr. Benjamín Corrad, que va unida a la de Mr. Bertrand sobre las leyes agrarias, etc.

tierra. Quisiera él ver establecido en el imperio del mar aquel equilibrio con que se conserva hoy día la seguridad del continente.

Si la Francia no hubiese descuidado este objeto; si la avaricia de un ministerio, las profusiones de otro, la indolencia de muchos; si las falsas miras, los pequeños intereses, las intrigas de la corte, un encadenamiento de vicios y errores, una multitud prodigiosa de causas oscuras y despreciables no hubiesen impedido a su marina tomar alguna consistencia en los tiempos pasados; si en vez de prodigar tantas riquezas y tantos hombres para entrar a la parte con otras dos grandes potencias en la ignominia de no poder oprimir a un elector de Brandemburgo, hubiese dirigido el gobierno francés todos sus esfuerzos a la parte naval; si el esplendor momentáneo que adquirió su marina en el reinado de Luis XIV, se hubiera alimentado y sostenido con el sacrificio de todo, o a lo menos de una porción de su ejército mercenario; si se hubiera ejecutado todo lo que debía hacer la Francia, su comercio, como se ha dicho en otra parte, habría hecho los mayores progresos bajo los auspicios de su pabellón mucho más respetable, y no habría estado expuesto a los golpes fatales que le ha dado tantas veces la Gran Bretaña por la superioridad de sus fuerzas marítimas. Del mismo modo, si las demás naciones bañadas por el Mediterráneo hubiesen conocido la importancia de las fuerzas de mar, ni molestaría su comercio el pabellón insultante

de los piratas berberiscos, ni expondría a tantos peligros la industria de sus ciudadanos (1).

Mas ¿podrá esperarse por ventura este acrecentamiento de fuerzas de mar sin la disminución de las de tierra? La miseria de los pueblos y el estado actual de la hacienda pública no permite a los gobiernos otro partido que el de elegir unas u otras. Si el yugo que los oprime es muy superior a sus fuerzas ¿cómo se ha de agravar su peso? Hasta que se reforme pues el actual sistema militar, es inútil proyectar un acrecentamiento de fuerzas marítimas. Los gastos que son indispensables para mantener un ejército mercenario siempre permanente, no son compatibles con los que exige una escuadra capaz de asegurar las playas de una nación y de hacer respetar su nombre en todos los mares. He demostrado la inutilidad y los inconvenientes de la perpetuidad de las tropas de tierra, pero ¿quién podrá describir las ventajas de las de mar?

Aun cuando no considerásemos el asunto sino bajo el aspecto de la fuerza, bastaría esto sólo para determinar la elección a favor de las segundas. Pueblos: sólo en este elemento pueden ser transportadas vuestras fuer-

(1) Parece que los gobiernos empiezan ya a conocer estas verdades y que por último se determinan a expender en el mar los tesoros que hasta ahora han derramado tan inútilmente en la tierra. No será mi patria la última que experimente las ventajas de este sistema.

zas a largas distancias sin riesgo de destruirse. Si vuestras tropas de tierra quieren hacer una invasión en países extranjeros, encuentran mil dificultades. Los montes, los ríos, los malos caminos, la falta de víveres y municiones y la intemperie del clima, todo conspira a desconcertar vuestros proyectos, y a multiplicar los inconvenientes. Al contrario, por mar, la habitación, la artillería, los víveres, todo camina con vuestras tropas sobre un terreno igual. Aun hay más: los marineros son naturalmente los mejores soldados. Acostumbrados a despreciar continuamente los peligros de la muerte, y endurecidos por su ejercicio en el trabajo y en el rigor de las estaciones, temen menos la presencia del enemigo y no se rinden tan fácilmente a las fatigas e incomodidades de la guerra. Como la paz no los exime de la navegación, no debilita a estos héroes en el ocio de las guarniciones. Su subsistencia no sirve de gravamen al público, porque se compensa con los beneficios del comercio, que ellos mismos defienden y promueven. Finalmente, siendo poderosos por mar, seréis respetados en todas partes; pero siéndolo por tierra, no os haréis respetar por lo común sino de vuestros vecinos.

Así pues, los caminos, los canales de comunicación, un buen sistema de monedas y una fuerza suficiente por mar, son los impulsos que todo gobierno debería dar al comercio. No necesita éste de otros auxilios. Completará la obra el interés privado, fuerza siempre viva que le promueve de conti-

nuo, siempre que no se lo impidan las causas externas, entre las cuales, como se ha demostrado, es la más fuerte el actual sistema de contribuciones. Observemos pues más de cerca este terrible coloso que oprime al mismo tiempo con su peso la agricultura, las artes y el comercio, y veamos si sería posible, sin disminuirle, hacerle más proporcionado y menos gravoso a los pueblos, sobre cuya cabeza descansa: que es uno de los objetos más interesantes de este libro.

CAPITULO XXVII

De las contribuciones en general

En toda sociedad debe haber un cuerpo que la gobierne en lo interior y la defienda de los enemigos exteriores. Para estos dos objetos se necesitan gastos, que deben ser pagados por la sociedad que se aprovecha de las ventajas que producen. Los miembros pues que la componen deben sacrificar una parte de su propiedad para la conservación de la otra. Es verdad que ha habido algunas naciones y tiempos en que el gobierno sacaba de otra parte su subsistencia, destinándose una porción del territorio del Estado para atender a los gastos comunes del cuerpo político. Pero este sistema no podía subsistir.

No pudiendo el gobierno dedicar su atención al cuidado de las propiedades que le estaban asignadas se veía precisado a ponerlas en manos de administradores, que o las descuidaban, o se aprovechaban de sus ren-

tas. La agricultura y la población debían padecer igualmente con esta acumulación de terrenos en una misma mano, la cual no podía menos de perjudicar también a los sagrados derechos de la propiedad. Como la confiscación habría sido entonces el único instrumento para aumentar el erario del fisco; esta pena que castiga al inocente con el reo, que castiga en toda su posteridad los delitos de un solo hombre; esta pena contraria a la naturaleza y a la justicia, se hubiera hecho más frecuente que en los tiempos de Tiberio y de los tiranos de Roma. Finalmente, el mal irreparable estaba en la extensión de este territorio; porque, o las posesiones del rey eran demasiado grandes en tiempo de paz, o insuficientes durante la guerra, y en ambos casos era oprimida la libertad de la república: en el primero por el jefe de la nación; y en el segundo por los extranjeros. Estos desórdenes obligarán a los gobiernos a recurrir a las contribuciones de los ciudadanos (1). He aquí el origen sencillísimo y el

(1) Diodoro (*Biblioteca histórica*, lib. 1, num. 78, *et seq.*) nos dice que el territorio de Egipto estaba dividido en tres partes: una para el rey, otra para el sacerdocio, y la tercera para el resto del pueblo. Por lo que refiere Estrabón (*Geografía*, lib. 17), se cree que en los tiempos de José había sido alterada esta distribución, y que el rey no era ya dueño de una parte del territorio, sino que exigía un tributo de los productos de la agricultura y las artes. Lo que sucedió en Egipto ha sucedido en casi todas las naciones. Comenzaron los reyes por ser propietarios como sus súbditos, y luego abandonaron las tierras y exigieron tributos. La historia de Roma y la de las monarquías modernas en el origen, progreso y decadencia del sistema feudal, son buena prueba de esta verdad.

derecho de los impuestos. Veamos ahora la regla del repartimiento.

El agricultor que gobierna un arado y el feudatario que vejeta en su palacio tienen un interés común en el buen orden y en la seguridad del Estado; pero este interés no es igual. Así como el beneficio que el primero recibe de la sociedad es mucho menor que el que recibe el segundo, así también debe ser menor el precio con que compra este beneficio. Por consiguiente, las facultades de cada ciudadano deben decidir de la parte que le ha de caber en la contribución pública; y ésta debe ser la única regla del repartimiento. ¿Pero cuál será su medida?

No será muy difícil hallarla. La medida de las contribuciones son las necesidades del Estado. ¿Y cuáles son estas necesidades? ¡Pueblos! no os asustéis. Se os ha acostumbrado a confundirlas con los caprichos de la favorita de un rey, con la ambición de un conquistador, con las especulaciones voraces de un ministro, con la prodigalidad de un príncipe y con la codicia de los cortesanos, con el fausto y con todos los vicios de que suelen estar rodeados los tronos. Mas no eran éstas las necesidades del Estado mientras reinaron en Roma Tito, Trajano y Marco Aurelio. Si se aboliese hoy en Europa la perpetuidad de las tropas, sistema erróneo de tener tantos brazos levantados sobre la cabeza de los pueblos con pretexto de defenderlos, disminuiría mucho esta saludable reforma la suma de las necesidades del Estado, a lo que contribuiría también en gran ma-

nera la actual moderación de los príncipes que gobiernan esta parte del mundo. No pueden jamás aquellas necesidades exceder las fuerzas del pueblo que las ha de satisfacer, ni pueden tampoco reducirle a un estado de miseria. Si para adquirir o conservar su felicidad está obligado el pueblo a pagar contribuciones, cuando el medio que debe emplear para ello le hace infeliz, entonces falta el motivo de la contribución, es quimérica la necesidad del Estado, no hay derecho para exigir, ni razón para pagar. Así que las verdaderas necesidades de un Estado son aquellas que se pueden satisfacer sin gravar ni empobrecer al pueblo.

Pero no basta que las contribuciones sean proporcionadas a las necesidades del Estado para conseguir que no sean gravosas a los pueblos que deben pagarlas. Puede estar oprimida la nación al mismo tiempo que son moderadas las contribuciones. La indigencia del cuerpo político y la miseria del Estado pueden estar unidas, y ser ambas efecto de las contribuciones mal repartidas. Todo depende del modo de colocar los impuestos, los cuales son como los pesos. Un hombre puede llevar a cuestas un peso de cien libras y no resiste al de una sola libra puesta en la nariz. De la explicación de este solo principio depende todo el conocimiento de la intrincada teoría de las rentas públicas. Examinemos pues la naturaleza de las contribuciones. Para no confundirme en este caos, las distribuiré en dos clases, a saber, en contribuciones *directas* e *indirectas*. Casi toda la Europa está oprimida con

las últimas. Las primeras no se encuentran sino en los libros de los economistas. ¡Haga el cielo que los sudores de estos ciudadanos benéficos sean premiados algún día con la única moneda que ellos apetecen, con el *bien público*, que sería el resultado de la aplicación de sus máximas! El progreso de los conocimientos útiles es inseparable del de la prosperidad de las naciones. Por consecuencia, cada nuevo impulso que se comunica al movimiento de este cuerpo, es un beneficio que se hace a la humanidad. Como sacerdote de esta diosa, no puedo desentenderme de la obligación de unir mis esfuerzos a los de tantos grandes hombres que han tratado esta materia antes que yo. Hablaré primeramente de las contribuciones *indirectas*, y mostrando su irregularidad e incoherencia, me será más fácil apoyar el gran sistema de la contribución *directa*.

CAPITULO XXVIII

De las contribuciones indirectas ()*

Estas contribuciones son *reales* o *personales*, supuesto que pueden recaer sobre las personas o sobre las cosas. Unas y otras son igualmente contrarias a los principios con que

(*) Aunque todavía no se han refutado victoriosamente los principios que estableció Filangieri acerca del sistema de contribuciones, será muy oportuno que se compare con ellos la doctrina del profesor Say, que

debe dirigirse el legislador en la elección de los impuestos.

Principiando por las contribuciones personales, no veo en la *capitación* más que un sello de servidumbre, impreso en la frente de los hombres para imponerles un tributo por cabeza, tributo necesariamente arbitrario, que no puede determinarse ni por lo que el ciudadano puede dar al Estado, ni por lo que puede darle en todos tiempos. La razón es evidente, porque o este tributo es igual en todos los ciudadanos, o es relativo a su condición y facultades. En el primer caso es injusto el repartimiento, pues el pobre paga al Estado lo mismo que el rico. Una parte de los ciudadanos es agobiada por la contribución, al paso que otra defrauda al Estado lo que le debe.

En el segundo caso, debe ser necesariamente arbitrario el repartimiento. Si ha de arreglarse por lo que cada ciudadano puede dar al Estado ¿qué medio hay para indagarlo? ¿Se habrá de pasar por su declaración? Mas para poder fiarse de ella, sería necesario que hubiese entre el monarca y el súbdito una conciencia moral que los estrechase recíprocamente por medio del amor con que uno y otro mirase el bien general. Sin embargo, no se atrevió Platón a suponer esta confianza y buena fe entre los ciudadanos y el gobierno de su república metafísica. Acor-

es el tratado con más conocimiento de esta materia importante en su citada obra de economía política, cuarta edición (Nota del traduct.)

démonos de lo que sucedió en Roma durante el reinado de Galerio en que se dio tormento a muchos súbditos del imperio para obligarlos a confesar el estado de sus bienes (1). Y si no pudiendo fiarse el gobierno de la declaración del ciudadano, encargase a sus comisionados el cuidado de indagar el estado de sus facultades; si se les diese el derecho de penetrar en el santuario de las familias, de allanar la casa del ciudadano para sorprender y poner de manifiesto lo que él no quiere o no puede revelar, ¿no sería éste un atentado contra la tranquilidad pública, una violencia atroz, un semillero de fraudes y opresiones, siempre abierto a los inquisidores del fisco? Echando mano a la bolsa estaría seguro el rico de ocultar las dos terceras partes de sus rentas; y el pobre artesano, el infeliz agricultor serían los oprimidos. Se violaría completamente la libertad civil del ciudadano; peligrarían todas las ideas morales del pueblo con los continuos ejemplos de la fuerza pública, empleada con violencia contra los inocentes; reinaría la desconfianza en la nación y se vería condenado el ciudadano a ocultar con igual misterio el estado de sus facultades que la infidelidad de su compañera.

Pero supongamos, lo que yo creo imposible, esto es, que el gobierno pudiese tener una noticia exacta de las facultades de cada ciudadano y de la parte que la actual situa-

(1) Lactancio, *De mortibus persecutorum*, cap. 23.

cion de sus negocios le permitiese tomar en las contribuciones. ¿De qué le serviría este conocimiento? ¿Por ventura no deben variar todos los años las facultades de la mayor parte de los ciudadanos con los productos inciertos y precarios de la industria? ¿No se disminuyen con el mucho número de hijos, con la pérdida de las fuerzas, causada por las enfermedades, por la edad, por el trabajo, y con cuantas vicisitudes produce el tiempo en todo lo que depende de la naturaleza y de la suerte (1)? De consiguiente sería necesario examinar y reformar el censo todos los años cuando menos: ¿y esta operación no absorbería quizá la mayor parte del producto? Creo que estas pocas reflexiones bastarán para persuadirnos que, entre todas las contribuciones, la más arbitraria, la más irritante, y la menos útil al Estado es el impuesto personal; y que, tratándose de *capitación*, es quimérico un repartimiento justo y proporcionado. No hallaremos menores inconvenientes en las contribuciones reales.

Éstas se imponen sobre el consumo y circulación interior; sobre la exportación e importación: comprenden los géneros de primera necesidad y los de lujo; las mercancías nacionales y extranjeras; los productos del terreno y los de la industria. ¡Qué máquina tan complicada! Las ruedas de que se compone son infinitas, su fuerza incierta, su mo-

(1) Véase a Raynal, *Historia filosófica y política*, etc., lib. XIX, cap. XLIII.

vimiento irregular, y por consiguiente fácil de acabarse y de arrastrar con su ruina la de la agricultura, industria y población. Observando en general estas contribuciones, hallaremos que todas ellas son indeterminables; y les doy este nombre porque jamás pueden ser proporcionadas al valor de la mercancía sobre que recaen. No se puede negar que el precio de todos los géneros varia de continuo. La abundancia o la esterilidad de una estación disminuye o aumenta el precio de los productos del terreno, y facilitando o encareciendo la subsistencia del artesano, disminuye o aumenta también el precio de las manufacturas. Será pues necesario hacer todos los años nuevas tarifas o aranceles de contribuciones, lo cual no se podría ejecutar; o se habrá de correr el riesgo de caer en una desproporción infinita entre la contribución que se exige y el valor de la mercancía sobre que se impone. Un año absorberá la contribución la vigésima parte del precio del género; otro la décima, otro la sexta, etc. ¡Qué irregularidad! ¡Qué inconstancia! ¡Qué peligro de error!

Observándolas después en particular, basta fijar la vista en los diversos objetos sobre que pueden imponerse estas contribuciones para persuadirse de los desórdenes que resultan de cada una de ellas. Si se imponen sobre el consumo interior de los géneros de primera necesidad, deben forzosamente ser perniciosas, mal repartidas, e insoportables a una porción de ciudadanos. Deben ser perniciosas, porque, encareciendo los medios de

subsistencia sin utilidad de la agricultura, la cual nada gana con este aumento del precio de sus productos, disminuyen la población; pues, según se ha demostrado, siempre se equilibra ésta con la mayor o menor facilidad que tienen los ciudadanos de proveer a su subsistencia. Deben ser mal repartidas, porque siendo común al pobre y al rico el consumo de estos géneros de primera necesidad, sucederá con mucha frecuencia que el miserable artesano que tiene diez hijos pagará al Estado más que el ciudadano rico que tiene uno solo. Finalmente, deben ser insoportables a una porción de ciudadanos, porque estando sujeta la indigencia misma a esta contribución, y debiendo pagarla como los demás, el ciudadano que no se halle en estado de tener parte alguna en las contribuciones, habrá de satisfacerla a expensas de su propio alimento; de suerte que, si necesita dos panes al día, le será preciso contentarse con uno, y sacrificar el otro a la contribución que le priva de él. ¿Y no es esta una injusticia notoria?

Antes que hubiese en el mundo ningún código de leyes, tenía el hombre el derecho de subsistir, ¿Le ha perdido por ventura con el establecimiento de las leyes? Obligar al pueblo a que pague los frutos de la tierra más caros de lo que debe o puede, es lo mismo que robárselos; es condenarle a la indigencia, al ocio, a la desesperación, a los delitos; es quitar a las artes tantos artistas, a la población tantas familias, a la agricultura tantos consumidores, a la sociedad en fin tantos ciudadanos

útiles como podría haber en ella, para llenarla de ladrones, de mendigos y ociosos. Sucede esto cuando recae el impuesto sobre el consumo de los géneros necesarios a la vida. Pero si llega a recaer sobre su extracción o exportación, el mal es aún mucho mayor. Creo haber demostrado bastante esta verdad tratando de la libertad del comercio de los productos del terreno. Todo lo que debilita esta libertad, todo lo que disminuye el despacho de aquellos productos, perjudica a la agricultura, como se ha probado. Nadie duda que las contribuciones impuestas sobre su exportación producen este efecto. Perjudican pues a la agricultura, y por consiguiente a la población, al comercio, a la industria: en una palabra, son la ruina del Estado. Pasando de las contribuciones impuestas sobre el consumo y extracción de los géneros necesarios para la vida, a las que se imponen sobre las mercancías menos necesarias, hallaremos nuevos desórdenes, y nuevas razones para destruir el sistema de las contribuciones indirectas.

Estas pueden imponerse o sobre la exportación y circulación interior de las mercancías nacionales de este género, o sobre la importación de las extranjeras. El golpe fatal que se da a la industria con las primeras es demasiado evidente. Por lo que hace a la exportación, nadie ignora que quien paga el impuesto es el vendedor y no el comprador; porque obligado a medir sus pedidos con el precio corriente de las demás na-

ciones, no puede alterarlos de modo que sea el extranjero quien pague el impuesto. Aunque éste recaiga sobre una mercancía cuya única poseedora sea la nación, de suerte que libre de la concurrencia de las demás, pueda darle el precio que quiera, no por eso deja de ser pernicioso el impuesto, pues si el vendedor tratase de obligar al extranjero a pagarle, aumentando su precio, vería disminuirse los pedidos, y reducirse su consumo, agotándose en parte un manantial de riquezas cuyo único propietario era el Estado. La España nos ofrece una prueba de esta verdad. La barrilla es una producción tan propia y privativa de esta nación que no ha podido prevalecer en ningún otro país. Fiado el gobierno en esta exclusiva, ha cargado su exportación con un impuesto casi igual a la mitad de su precio. El extranjero la compra muy cara, y paga sin duda este impuesto; pero ¿qué ha resultado de aquí? Por una parte, el consumo se ha limitado infinito, y por otra el agricultor que nada gana con este aumento de precio derivado del derecho con que se cargó la exportación, sino que muy al contrario se desalentó con la dificultad del despacho, ha abandonado casi enteramente su cultivo. He aquí el modo de privar a una nación de un presente que le hizo la naturaleza.

No es menor el daño que acarrea el imponer semejantes contribuciones sobre la circulación interior de estas mercancías. ¿Qué cosa más injusta y más molesta para la industria y comercio que el que cada miembro

del Estado sea extraño a las demás partes del mismo cuerpo; que las telas y lienzos fabricados en una ciudad hayan de pagar derechos para pasar a otro lugar de los mismos dominios; que el viajero y el negociante hayan de ser detenidos, reconocidos y puestos a contribución a cada paso que dan; que la avaricia pálida e inquieta, estando, por decirlo así, de centinela en los caminos y en los ríos, haga tributario el comercio, y al que viaja por aquellos países que sólo son preciosos cuando son libres? Tantos brazos arrancados a la agricultura y a las artes; tantos tribunales erigidos contra la industria; tantas declaraciones, tantos reconocimientos, tantas medidas, tantas valuaciones arbitrarias, tantas vejaciones y ultrajes ¿no son por ventura otros tantos medios de sostener la esclavitud y otros tantos decretos de miseria? El comercio interior, sin el cual no hay agricultura ni artes ni comercio exterior, debe sucumbir necesariamente bajo el peso de estos impuestos. Es tan evidente esta verdad que no necesito detenerme a ilustrarla. Paso pues a impugnar la preocupación casi universal acerca de la utilidad de las contribuciones impuestas sobre la importación de las mercancías extranjeras.

¡Miserables e ineptos políticos! Esta es el áncora sagrada a que recurrís siempre que se trata de protección de artes y manufacturas. Creéis que es este el único medio de levantar la industria nacional sobre las ruinas de la extranjera, de impedir que el dinero salga del Estado, y de disminuir el consumo

de todo lo que no nace ni se fabrica en el país, aumentando su precio. ¿Pero no veis la ilusión de vuestros principios? ¿Ignoráis por ventura que cuantas menos cosas se os vendan, menos se os comprarán; que el comercio no da sino a proporción de lo que se recibe; que éste no es más que una permuta de valor por valor; y en fin que una nación que se pusiese en estado de no comprar cosa alguna de las demás, y de vendérselo todo al mismo tiempo, no tardaría mucho en ver arruinado su comercio, sus artes y manufacturas por la excesiva multiplicación del numerario, que encareciendo infinito el precio de los géneros y del trabajo no podría sostener la concurrencia de las demás naciones, ni impedir que sus ciudadanos mismos prefiriesen el consumo de los géneros y mercancías extranjeras, las cuales les serían vendidas a menor precio que las nacionales, ni que volviesen finalmente a la pobreza por haber querido enriquecerse demasiado?

Estos efectos de la excesiva multiplicación del numerario se han experimentado en Portugal y en España, y habría sucedido lo mismo en Inglaterra si las guerras de esta nación no hubiesen sido otras tantas sangrías muy oportunas para la sobreabundancia de que estaba amenazada (1). Muy en breve explicaremos más claramente esta verdad.

En fin, por no omitir cosa alguna en este análisis de

(1) No se debe contar entre éstas la última guerra con las colonias.

las contribuciones indirectas, quiero hablar de una que, aunque en la apariencia se presente como la más justa y proporcionada, es la más viciosa y la más perjudicial al manantial común de las riquezas, esto es, a la agricultura. Trato del diezmo sobre los productos del terreno. Se ha dicho que las contribuciones que no son susceptibles de un repartimiento igual, son siempre perniciosas e injustas. Pues este es cabalmente el defecto del diezmo de que hablamos. Como esta contribución no recae sobre el producto neto, sino sobre el producto total del terreno, sucederá necesariamente que el propietario de un campo estéril, que para coger ciento ha tenido que gastar cincuenta en el cultivo, pagará tanto como el dueño de una tierra fértil, que para coger el mismo fruto no ha gastado más de veinte (1). ¿Y puede darse un repartimiento más injusto? ¿Qué medio más eficaz para destruir la agricultura? Regla general: el tributo que se carga inmediatamente sobre el aumento de la industria o del cultivo, es siempre destructor de la agricultura y de la industria.

(1) El gobierno de Roma conoció la injusticia de este repartimiento. En efecto, cuando en virtud de un canon o tributo anual restituía a los antiguos propietarios de las naciones subyugadas las tierras que se les habían confiscado, arreglaba este tributo por la mayor o menor fertilidad de los terrenos. Livio (*Ab urbe condita*, lib. XLIII, cap. 2.) asegura que una parte de España pagaba el diezmo, y otra el vigésimo de los productos de la tierra; e Higinio dice que algunas veces llegaba este tributo hasta un séptimo, y tal vez hasta un quinto. Léase a Higinio *De Constantia Limitum*, pág. 198, edición de Goesio.

CAPITULO XXIX

Continuación del mismo asunto

Recorriendo todos los objetos sobre los que pueden recaer las contribuciones indirectas, hemos hallado siempre iguales inconvenientes y desórdenes. Mas no contento con esto, quiero explicar otra razón que (consideradas todas estas contribuciones bajo un aspecto común) nos dará a conocer asimismo su irregularidad, y su oposición con los principios que deben tenerse presentes para arreglar los impuestos.

Hay un término del cual no se puede pasar en las contribuciones sin causar la ruina de las propiedades y del Estado. El conocimiento de este término depende de la distinción que hay entre el producto neto y el producto total de las rentas nacionales. El producto neto es la renta que queda después de deducir todos los gastos del cultivo. Las contribuciones de los ciudadanos no deben recaer sino sobre una porción de este producto neto. En el momento en que se pasa de esta porción, llegan a ser perniciosas las contribuciones y sólo se sostienen a expensas de la reproducción. El propietario de un terreno que exige la tercera parte de la renta para el cultivo, empleará entonces la cuarta: esta disminución de gastos en el cultivo producirá una baja en la renta; esta baja se aumentará por grados, y haciéndose común a todos los propietarios, producirá finalmente la miseria de toda la nación.

Persuadidos pues de que las contribuciones deben recaer sobre el producto neto y no sobre el producto total de las rentas nacionales, ¿cuál será en las contribuciones indirectas el medio de conocer si pasan de este término, o si están muy distantes de llegar a él? Venga el hombre más versado en el estudio de la hacienda pública, y diga de buena fe si podrá gloriarse jamás de haber hallado este secreto. Una vez que la contribución no recaiga sobre los terrenos, sino sobre los productos, sobre el consumo, sobre las artes y el comercio, nunca podrá saber con certeza el gobierno si la suma de estas contribuciones es superior a las facultades de los pueblos que las pagan; ni lo echará de ver hasta que la ruina del Estado le haga patente la exorbitancia de las contribuciones, y quizá la imposibilidad de repararla. Alguna vez temerá que el Estado se halle oprimido, y acaso pagará entonces mucho menos de lo que pudiera. Y esta sola incertidumbre, este vicio inherente a las contribuciones indirectas ¿no debería bastar para que los gobiernos las mirasen con horror, y les sustituyesen el gran sistema de la contribución directa?

La multiplicidad de los impuestos inseparables del sistema de las contribuciones indirectas es también un azote para el pueblo y para el soberano. El primero paga cien veces lo que pagado una sola vez le libraría de todas aquellas vejaciones que destruyen su libertad y causan su miseria; y el segundo ve por lo menos una cuarta parte y aun tal vez

un tercio de las contribuciones de sus súbditos invertido en el pago de los que están destinados a exigirlos.

Las contribuciones son como las sangrías. Si nos punzásemos el cuerpo en cien partes, nos martirizaríamos sin sacar la cantidad de sangre que se extrae con una sola insensible incisión de una vena. *Frustra fit per plura quod æque commode fieri potest per pauciora.* ¿Y cuál es esta vena, cuál sería esta incisión única que sin martirizar el cuerpo de la nación diese riquezas al gobierno y felicidad a los ciudadanos? Tratemos de buscarla.

CAPITULO XXX

De la contribución directa

La contribución *directa* no es más que un impuesto que se carga a las tierras. Verdaderos y perennes manantiales de las riquezas y rentas de la nación, las tierras solas deberían sufrir todo el peso de las contribuciones. Los propietarios serían los únicos que las pagasen en la apariencia; pero todas las clases del Estado tendrían en realidad una parte en esta contribución, cada una con proporción a sus facultades. Los que no poseen, tendrían parte en ella, consumiendo sus productos, y los que poseen, pagando el impuesto. Los que poseen más, pagarían más, y los que poseen menos pagarían menos. La misma proporción habría entre los que no poseen. Recayendo el impuesto sobre todas las tierras con proporción a su producto neto, y

extendiéndose los productos del terreno no sólo a los géneros necesarios para la vida, sino también a los de comodidad y lujo, como el más rico consumiría mayor cantidad de estos productos en general, pagaría más al Estado, y el pobre que consumiese menos pagaría menos.

Es verdad que toda contribución, de cualquier naturaleza que sea, tiene una fuerza expansiva; y que todo tributo está acompañado de una tendencia natural a nivelarse uniformemente sobre todos los individuos del Estado a proporción de los consumos de cada uno (1). Pero esta fuerza expansiva no es igual en todas las contribuciones, ni el movimiento que comunica es igualmente acelerado en todas ellas. Cuando la contribución recae sobre la clase del ínfimo pueblo, se esforzará éste a resarcirse de ella, encareciendo el precio de su trabajo; pero no lo conseguirá jamás, o lo conseguirá muy tarde. La inexorable necesidad no le permitirá alterar el precio de su trabajo en proporción del tributo que debe pagar, o a lo menos habrá de ir subiendo por grados muy pequeños, pues de lo contrario los ricos no emplearían como antes los brazos de esta clase de gentes, la cual perdería entonces en la cantidad del trabajo más de lo que ganase con la subida del precio. Recayendo pues la contribución sobre el ínfimo pueblo, debe pagar siempre o por

(1) Véase a Veri en la apreciable obra que hemos citado, S XXX.

mucho tiempo una parte de ella encareciendo el precio de su trabajo, y otra cercenando su sustento. Pero no sucede lo mismo cuando la contribución recae directamente sobre la clase de los propietarios de tierras. Estos, para resarcirse de ella, arreglarán por el impuesto el precio de los productos de sus campos. Siendo siempre más urgente la necesidad de proveerse de estos productos que la de venderlos, se verán precisados los no propietarios a cargar con su parte de la contribución, y esta subdivisión del tributo se hará prontamente y sin obstáculo, porque en este caso es el más poderoso el que se ha de entender con el más débil.

Son tan evidentes estas verdades, que creería ofender a los que lean este libro si tratase de ilustrarlas. Mi principal objeto, y el que debo desempeñar desde luego, es demostrar todas las ventajas que produciría en una nación el establecimiento de este único impuesto. En seguida haré ver que todas las objeciones que pudieran hacerse contra este sistema son insubsistentes y quiméricas. Por lo que toca a las ventajas, la primera es la unidad de la contribución.

¿Qué mayor beneficio para la nación que librarla de las vejaciones de todos aquellos enemigos interiores que la multiplicidad de los impuestos hace necesarios para su exacción? ¿Qué mayor ventaja para el soberano que verse libre de la obligación de dividir sus rentas entre estos exactores? ¿Qué mayor consuelo para el pueblo que la seguridad de que todo lo que paga se invierte en benefi-

cio del soberano y del Estado, sin malversarse al pasar por las manos de unos hombres a quienes mira con tanto odio, y cuya probidad le es tan sospechosa? Se necesitarían pocos recaudadores para exigir todas las contribuciones del Estado (1); no se privaría de tantos brazos a la agricultura y a las artes; y el fisco podría ser igualmente rico con un tercio menos de rentas.

¿Quién creería que en el reinado de Luis XIV llegaron las contribuciones de Francia a 750 millones de libras, y que sólo entraban en el erario 250 millones (2)?

Al paso que disminuye en un Estado el número de los contribuyentes directos, disminuye el número de los que pueden ser vejados; se hacen más difíciles los fraudes, así por parte de los contribuyentes, como por parte de los exactores; se facilita la exacción, y se disminuye el número de los haraganes que están empleados en ella. En nuestra hipótesis el número de los contribuyentes directos se limitaría a solos los propietarios de tierras.

La segunda ventaja, quizá más considerable que la primera, sería la supresión de todos los obstáculos que el actual sistema de contribuciones opone, como se ha demostrado, a la agricultura, al comercio, a las ar-

(1) Dentro de poco haremos ver que se podrían ahorrar todos los gastos de exacción, confiándose ésta al pueblo mismo, o por mejor decir, a sus representantes.

(2) Léanse las *Memorias para la historia general de la real hacienda*, escritas por M. D. de B.

tes y a todo género de industria. ¡Cuántos beneficios se encierran en esto solo! La libertad del ciudadano y del negociante, la del comercio y de la industria, del agricultor y del artesano; la disminución de tantos delitos creados por las leyes, la de tantos infelices que gimen en las cárceles, en esas mansiones del fraude y de los crímenes, que han llegado a ser en el día el receptáculo de la industria por el rigor y la extravagancia de las leyes fiscales. Esta enumeración no comprende más que una parte de los felices efectos que resultarían de la contribución directa.

La tercera ventaja sería la facilidad de repartir bien esta contribución. Se necesita poco para conocer el valor de las tierras de un Estado, y para saber lo que rinden al propietario y lo que podrían rendirle. Como este impuesto sobre las tierras debería ser permanente y fijo, y el gobierno no debería hacer más que una sola vez la averiguación de las rentas y del valor de todas las tierras del Estado, podrían acompañar a esta importantísima operación la probidad, la precisión y la exactitud. Conocido el valor y las rentas de todas estas tierras, y establecida para su impuesto una regla común y universal, la contribución no sería susceptible de arbitrariedad o de fraude. La cuota de cada propietario sería proporcionada a sus rentas, y si alguna vez se le hiciese agravio, tendría siempre el derecho de reclamar contra los directores de los impuestos, y no le sería muy difícil justificar sus quejas.

La facilidad de fijar el impuesto sobre el producto neto sería otra ventaja que se lograría con el establecimiento de la contribución directa. Hemos visto cuánto interesa en la imposición de las contribuciones el conocimiento del producto neto de las rentas nacionales; que en las naciones en que están en vigor las contribuciones indirectas, no se puede sacar utilidad alguna de este conocimiento; que el gobierno camina siempre a tientas, por decirlo así, ni puede conocer sino por los efectos si la nación está agobiada con las contribuciones, y por consiguiente no puede adquirir esta noticia sino cuando el Estado se halle ya próximo a su ruina. Pero adoptándose el sistema de la contribución directa, no estaría expuesto el gobierno a este peligro. No hay cosa más fácil que fijar el impuesto de una tierra, sin que éste sea insoportable al propietario que debe pagarle. Luego que se da una tierra en arrendamiento a un colono, todo el precio del arrendamiento es producto neto, porque el colono dedujo ya del producto total todos los gastos del cultivo y de su subsistencia; y así todo lo que pasa a manos del propietario es producto neto.

Si una tierra no se da en arrendamiento, se puede calcular desde luego su producto neto por el precio de los arrendamientos de las tierras inmediatas, o por las cosechas de un año común. Conocido este producto, si el gobierno se ha propuesto gravarle con un séptimo, un sexto, un octavo, o un quinto, está seguro de que esta contribución no opri-

mirá al propietario, ni será la ruina de la agricultura, porque no absorberá más que una parte del producto neto del terreno. Una sola cosa debe llamar muy particularmente la atención del gobierno cuando trate de averiguar el valor de las tierras. Si por falta de cultivo produce un terreno al propietario mucho menos de lo que debería producirle, no debe el descuido de este redundar en beneficio suyo. El impuesto de este terreno debe ser proporcionado al de los campos vecinos, y este rigor haría que prosperase la agricultura. El único alivio que se debería conceder al propietario de este terreno, sería el de dispensarle del impuesto en el primer año. Por este motivo precisamente debería prepararse el establecimiento de la contribución directa con la supresión de todos los obstáculos que impiden los progresos de la agricultura en el Estado. Sería necesario ante todas cosas procurar que adquiriesen las tierras aquel valor que han perdido por efecto de nuestras leyes y de los errores comunes de la administración europea. Precediendo al impuesto la supresión de estos obstáculos, y produciendo el establecimiento de aquél la supresión de los demás obstáculos que nacen del actual sistema de contribuciones, resultaría que al principio no pareciese oneroso el impuesto, y luego se haría cada año más ligero, al paso que los progresos de la agricultura y de la opulencia pública diesen un aumento de valor a las tierras. Si el impuesto se fijase en un quinto del producto neto, el propietario que al principio pagaría

un quinto de sus rentas después de algún tiempo no vendría a pagar más que un sexto, y luego un séptimo, supuesto que se aumentaría la renta de su tierra, al paso que el impuesto sería siempre el mismo.

Finalmente, la última ventaja que resultaría del establecimiento de esta única contribución sería el estrecho lazo con que llegarían a unirse los intereses del soberano y los del pueblo. En el desorden de las contribuciones indirectas están en contradicción estos intereses. El soberano, que ignora lo que puede darle la nación, trata de multiplicar continuamente sus rentas sin detenerse en la degradación de las riquezas; y el pueblo, que siempre se cree oprimido con las contribuciones, procura por su parte oponer una reacción a esta fuerza, dando lo menos que puede al soberano por medio del fraude.

De esta oposición de intereses nace aquel estado de guerra entre el pueblo y el príncipe, contra el cual se ha declamado tantas veces. Bien al contrario, cuando el soberano dividiese moderadamente entre él y los propietarios el producto neto de las tierras, no podría menos de interesarse en la prosperidad de la agricultura, fuente común de sus riquezas y de las del Estado; y el pueblo por su parte, viendo que la porción del producto neto que da al soberano, constituye su dicha y su seguridad, pagaría con gusto un tributo, del cual no podría eximirse con ningún fraude ni artificio. Por consiguiente este nuevo sistema de contribución sería el

lazo más fuerte para unir al soberano con el pueblo, y para estrechar todas las relaciones que existen entre el jefe de la nación y la nación misma.

Estas son las ventajas que acompañan al sistema de la contribución directa. Veamos ahora las objeciones que se nos podrían hacer. La primera y la más fuerte es la que concierne al aumento del precio de los productos del terreno.

Adoptándose el método de reducir todas las contribuciones a un impuesto único sobre las tierras, y debiendo ser éste suficiente para compensar la supresión de todos los demás, a cuyo efecto habría de ser bastante considerable, aumentarían en gran manera los propietarios de tierras los precios de sus productos para resarcirse de él. En este caso, hallando la nación mayor ventaja en consumir los géneros extranjeros, se quedarían por vender los productos del país, o se venderían al mismo precio que los de fuera. En ambos casos debería resentirse la agricultura de que sus productos no rindiesen valores, o de que el cultivo ocasionara pérdidas. La ruina de la agricultura acarrearía la de la nación, y una y otra serían consecuencia del nuevo sistema que se ha propuesto.

Toda la fuerza de esta objeción estriba en una hipótesis que a primera vista parece incontrastable, pero que observándola de cerca es absolutamente falsa. El creer que suprimiéndose todos los demás impuestos y cargándose todo su valor o importe sobre las tierras, debería aumentarse el precio de las

producciones del terreno a proporción del valor del impuesto, es cabalmente la falsa hipótesis que forma toda la fuerza del razonamiento.

Si se quisiese cargar un impuesto sobre las tierras sin suprimir las demás contribuciones, no se puede dudar que en este caso aumentarían los propietarios, a título de resarcimiento, el precio de las producciones de estas tierras. Pero no es este nuestro caso. Aquí se trata de gravar las tierras después de haber abolido todas las demás contribuciones. Y en tales circunstancias ¿cuál podría ser el motivo que indujese a los propietarios a aumentar el valor de los productos del terreno? ¿A quién sería más útil que a ellos esta traslación de contribuciones? Todas las que se pagan en una nación agrícola ¿no son pagadas por la clase de los propietarios? Las que se imponen sobre el consumo de los géneros necesarios para la vida ¿no cargan sobre los dueños de los terrenos que los producen? ¿No siguen la misma suerte las que se imponen sobre la circulación exterior, o sobre la exportación de estos géneros? La capitación del pueblo, y los impuestos sobre las artes que sirven para vestir, adornar y alojar al aldeano que no tiene más bienes que sus brazos, y al mercenario que vende su persona ¿no recaen sobre el propietario que emplea los brazos del primero, y compra los servicios del segundo? Las que se imponen sobre los géneros de lujo ¿no son pagadas por el propietario que o los compra para sí, o hace que los compren aquellos que le sirven?

Así que, si todas las contribuciones en una nación agrícola van a recaer indirectamente sobre la clase de los propietarios de tierras, reduciéndose aquéllas a un impuesto único sobre las mismas tierras, vendría a mejorarse la suerte del propietario, y se mejoraría en razón de las ventajas que lleva la contribución directa a las indirectas. Debería pues disminuir, en vez de aumentarse, el precio de las producciones del terreno, adoptándose el nuevo método.

La otra objeción que se puede hacer, es que este método llegaría a destruir todos los privilegios y exenciones de algunos cuerpos. ¡Feliz efecto! ¡resultado que no puede menos de desearse! ¿Por ventura es justo que una porción de ciudadanos se aproveche como la otra de los beneficios de la sociedad sin pagarlos? ¿No sería de desear que se corrigiese una infracción tan escandalosa de las leyes fundamentales de toda sociedad? ¿No son nulos y abusivos todos estos privilegios por el derecho inalienable e indestructible que tienen todos los miembros del cuerpo político para exigir de cada uno, y cada uno de todos, la contribución recíproca de las fuerzas que se obligaron a suministrar para los gastos y la seguridad común? ¿No es un abuso de la autoridad el dispensar de esta imprescriptible obligación a una parte de los individuos de la sociedad para que recaiga todo su peso sobre la otra? En Esparta no eran excluidos de las contribuciones públicas los dos reyes ni los magistrados; no lo eran en Venecia los nobles ni

el dux, ni en Roma los magistrados ni los jefes de la república durante la libertad, ni los emperadores mismos cuando ésta llegó a decaer: y nosotros que nos gloriamos de ser justos e imparciales ¿seremos tan pródigos de los derechos y obligaciones sociales? No consideremos pues como un desorden, sino como uno de los resultados más felices de la contribución directa, la supresión de todas estas exenciones y privilegios, que si bien se miran son sólo aparentes para una gran parte de aquellos que los disfrutan.

La última objeción que podría hacerse es que acaso no hay en el día pueblo alguno en Europa cuya situación permita tentar esta gran mudanza. Por todas partes, se dirá, son tan excesivos los impuestos, tan crecidos los gastos, y tan urgentes las necesidades; es tal en todas partes el desorden del fisco que una revolución repentina en la exacción de las rentas públicas alteraría seguramente la confianza y la felicidad de los ciudadanos.

Para responder a esta objeción, pregunto ante todas cosas. Todos estos impuestos tan excesivos que la multiplicación de los gastos, la urgencia de las necesidades, el desorden del fisco, las deudas nacionales exigen en la mayor parte de las naciones europeas, ¿son o no superiores a las facultades de los pueblos que los pagan? ¿Exceden o no el producto neto de las rentas nacionales? Si son superiores a las facultades de los pueblos, si exceden la porción disponible de las rentas de la nación, en tal caso

es necesario disminuirlos o aguardar de un momento a otro la ruina total del Estado. Para disminuirlos, combinando los intereses del fisco con los del pueblo, y para cercenar lo menos que sea posible las rentas del gobierno, aumentando en cuanto se pueda el alivio del pueblo, es necesario, como se ha probado, recurrir al sistema de la contribución directa. Pero si la cantidad de las contribuciones no excede las fuerzas del pueblo, ni la parte disponible de sus rentas; y si, conforme a lo que se ha dicho, cualquier impuesto que se paga en una nación va siempre a recaer directa o indirectamente sobre los propietarios de tierras, en tal caso, reduciéndose todos estos impuestos a una contribución territorial única, no perdería el fisco, y conseguiría la nación todas las ventajas inherentes al nuevo método.

Por lo que hace a los desórdenes que podrían resultar de una mudanza instantánea en esta especie de cosas, respondo que esta mudanza no sólo no habría de ser instantánea, sino que debería prepararse con mucha diligencia y ejecutarse siempre por grados. No se reparan semejantes males con un solo acto de autoridad. Los antiguos sistemas de rentas son unos edificios viejos, que han ido aumentándose poco a poco, en diversos tiempos y por diferentes arquitectos, no tan instruidos como codiciosos; edificios que amenazan ruina, y para cuya reparación se necesita toda la diligencia del artífice y todas las precauciones del arte. Si no se prepara cada operación y no se va ejecutando

por grados, se corre el riesgo de verlos desplomarse de repente y quedar sepultados bajo sus ruinas.

CAPITULO XXXI

Método que debe observarse para lograr esta reforma del sistema de contribuciones

Se ha dicho que esta reforma debe prepararse y ejecutarse por grados. Para prepararla, debería empezar el legislador por suprimir todos aquellos obstáculos que se oponen a los progresos de la agricultura, y que no dependen del actual sistema de contribuciones (1); e instruirse en seguida del valor relativo de los terrenos de todas las provincias del Estado. Ni esta operación debería cubrirse con un velo misterioso, ni ejecutarse con violencia. Sería necesario enviar a cada provincia un visitador o inspector instruido y honrado, digno de la confianza pública, y animado de aquellos sentimientos que suelen ser tan poco comunes, pero que produ-

(1) Es inútil recordar cuáles son estos obstáculos, habiendo ya hablado de ellos difusamente. Solo advertiré que antes de establecer este impuesto sobre las tierras, debería abolirse cualquiera otra contribución territorial, como los diezmos eclesiásticos y los feudales. En cuanto a los primeros, se ha insinuado ya en varios lugares de esta obra cuál sería el camino que debería seguirse para abolirlos sin privar al sacerdocio de los medios de subsistir. Con respecto a los segundos, la venta de las tierras del común podría presentar al gobierno el medio de indemnizar de esta pérdida a los poseedores de tales diezmos.

cen efectos tan grandes en el corto número de hombres que llegan a penetrarse de ellos. Al mismo tiempo debería procurar el legislador que se instruyese la nación en sus verdaderos intereses, a cuyo fin cuidaría de dirigir la pluma de los filósofos, magistrados natos de su patria, los cuales deben ilustrarla siempre que puedan. Su derecho está fundado en su talento. Deberían pues demostrar con sus escritos las funestas consecuencias que resultan del antiguo sistema de contribuciones; la necesidad de una reforma; las ventajas de un impuesto único sobre las tierras, y el interés que deberían tomar los propietarios a favor de esta novedad, cuyos felices efectos experimentarían ellos mismos antes que otro alguno.

Tomadas estas precauciones, y difundidas estas luces en toda la nación, debería tratar ya el legislador de la ejecución de la obra procediendo por grados, como se ha dicho. Se debería empezar por suprimir una contribución que fuese la más onerosa, la más molesta para el labrador, y la más difícil de exigir; calcular su renta neta, y establecer su equivalente con un impuesto sobre las tierras y teniendo siempre a la vista su valor relativo. Dado este primer paso, se debería dar el segundo con el mismo método, y así sucesivamente por un orden gradual. Jamás deberían ser simultáneas estas operaciones, antes bien no se habría de dar principio a una nueva sin que la anterior estuviese concluida de todo punto.

Para asegurarse de la confianza del pueblo, nunca

debería ganar el gobierno en estas permutas. Lo que se adquiere no habría de exceder jamás a lo que se pierde, y debería instruirse al público de la exactitud de este cálculo.

Finalmente, terminada la operación; hecha la reducción de las contribuciones a un solo tributo; reparados todos los inconvenientes particulares que se pueden corregir, pero no precaver en una reforma universal, un edicto publicado con toda aquella solemnidad que es necesaria para granjearse el respeto del pueblo debería asegurar a la nación de la estabilidad del impuesto. La nación y el príncipe deberían dar a este establecimiento una garantía sagrada. El heredero del trono debería ratificarle. Los representantes del pueblo deberían jurar que no reclamarían jamás contra el impuesto establecido, y el príncipe que no le alteraría. Debería ser ésta una ley fundamental del Estado, un contrato entre el príncipe y el pueblo, una obligación que debería aceptar todo nuevo príncipe en el momento en que llegase a subir por primera vez al trono de sus padres.

CAPITULO XXXII

De la exacción de los impuestos

Después de haber expuesto un sistema diferente de contribuciones, me atrevo a proponer otro también distinto para su exacción. Hasta ahora, se ha ejecutado la exac-

ción de las rentas del fisco por los comisionados del gobierno, o por los arrendadores de estas rentas. Además de los inconvenientes que son comunes a uno y otro método, los hay que son propios y peculiares de cada uno de ellos. Las sumas inmensas que debe sacrificar el gobierno a la exacción de las contribuciones, son los inconvenientes comunes a uno y otro método; porque ya sea que las rentas del fisco se exijan por sus comisionados, o por los arrendadores, en ambos casos se sacrifica a la exacción una tercera parte por lo menos de estas rentas. Además de que este sacrificio cuesta caro al Estado, no puede menos de exasperar al mismo tiempo a la nación, y de alterar la confianza que debería haber entre el pueblo y el gobierno, confianza quizá despreciable en un país donde domina un tirano, pero necesaria donde quiera que hay un príncipe, y donde el gobierno es moderado.

Estos son los inconvenientes comunes. Examinemos ahora los particulares. Los fraudes continuos; los peculados, que no podrían evitarse con las penas más rigurosas cuando pudiesen quedar impunes por la seguridad de ocultarlos; la incertidumbre de las rentas y el desconcierto del erario, efecto preciso de esta incertidumbre, son los desórdenes a que da lugar la exacción que se ejecuta por los comisionados del gobierno.

Cuando se dan en arrendamiento las rentas del fisco, y se hace la exacción en nombre y por cuenta de los arrendadores, en vez de disminuirse los desórdenes se multiplican

y llegan a ser más perniciosos. No soy yo el primero en impugnar este método absurdo de exacción que pone en manos de los ciudadanos particulares el derecho de perseguir en nombre de la ley a sus conciudadanos. Todos los escritores patrióticos, todos los ingenios que se han consagrado al bien público, han declamado contra este abuso destructor de la tranquilidad pública y del buen orden del Estado. En efecto, luego que el soberano da a uno o a muchos ciudadanos el arrendamiento de sus rentas, viene a conferirles al mismo tiempo la facultad de vejar, ofender, perseguir y ultrajar a quien quieran con las armas mismas de la ley.

Basta leer los anales de la opresión para persuadirse de toda la iniquidad de este sistema, cuyo origen es tan antiguo como la tiranía misma. Sabemos por la historia que Roma, la cual no amó jamás la libertad fuera de sus muros, ni pudo conservarla después aun dentro de ellos; sabemos, digo, que Roma había condenado a este método funesto de exacción a las provincias conquistadas; pero también sabemos hasta donde llegó la codicia de los publicanos (1), y la miseria de aquellas provincias. Sabemos por la historia que un arrendador de las Galias en el tiempo en que era emperador Augusto, viendo que los tributos se pagaban mensualmente, tuvo el atrevimiento de dividir el año en catorce meses. Sabe-

(1) Este era el nombre de los arrendadores de los tributos.

mos por Dion que fueron tan eficaces las quejas de los pueblos del Asia que obligaron a Cesar a abolir los publicanos en aquella provincia, y a introducir un nuevo método de exacción. Sabemos por Tácito que la Macedonia y la Acaya, provincias que había dejado Augusto al pueblo romano, creyeron que nada les quedaba que desear cuando se vieron libres de esta especie de exacción. En fin, sabemos por el mismo historiador que durante el imperio de Nerón clamaron de tal modo las provincias contra la perfidia y las extorsiones de los arrendadores, que obligaron al emperador a expedir varias órdenes, dirigidas a contener la codicia y la autoridad de los publicanos (1). Estos fueron los desórdenes que produjo en las provincias de Roma el método de dar en arrendamiento las rentas del fisco. Me abstengo de describir los que produce actualmente en Europa. Un mal del que nadie se libra, es conocido de todos, y hay siempre menos peligro en llorar la miseria de nuestros padres que la nuestra. Me basta decir que en el arrendamiento de estas rentas se estima

(1) Las disposiciones que tomó sobre este punto fueron cuatro. La primera prescribía que las leyes dadas contra los publicanos, y que hasta entonces se habían conservado ocultas, se publicasen; la segunda que no pudiesen aquellos exigir lo que hubiesen dejado de reclamar en el discurso del año; la tercera, que hubiese un pretor destinado a juzgar sin formalidades todas sus pretensiones; y la cuarta, que los negociantes no pagasen contribución alguna por las naves. Léase a Tácito, en los *Anales*, lib. XIII y a Burman, *De vectigalia*, cap. 5.

más el derecho de perseguir y el de vejar que el de exigir. Casi toda Europa es testigo de esta verdad.

Cualquiera de los dos métodos de exacción que se elija, se tropezarán siempre en graves desórdenes, igualmente contrarios a los intereses del soberano que a los de la nación; y mientras dure el sistema de las contribuciones indirectas, es imposible salir de estos dos caminos. Uno y otro son un mal necesario. Sólo puede aplicarse un nuevo sistema de exacción a un nuevo sistema de impuestos: y el establecimiento de la contribución directa es el único que podría abrir la puerta a esta importantísima reforma. Cuando no hubiese más que una contribución en el Estado, y fuese ésta el impuesto sobre las tierras, el pueblo mismo podría ser el exactor del fisco. Todos los que están a la cabeza de los pueblos particulares deberían exigir los impuestos de las tierras comprendidas en su distrito, y enviar sus respectivas exacciones a la capital de la provincia. Siendo todo fijo, permanente e inalterable en esta especie de impuesto, no se podría recelar el menor fraude o parcialidad en la exacción. Las rentas del fisco entrarían en su erario sin ningún gasto, y viendo el pueblo que aquellas mismas personas que él ha elegido para que le representen y dirijan son las encargadas de la exacción de los impuestos, estará lleno de confianza y seguro de que no será perjudicado. Asegurada la industria con la sagrada autoridad de la ley, nada tendría que temer por parte de los hombres. Ni el

capricho, ni la parcialidad, ni el fraude podrían influir en esta especie de exacción. Las tarifas exactas y permanentes de los impuestos de cada tierra, anunciarían al propietario lo que debía pagar al Estado. El contribuyente no debería depender sino de la ley y de sí mismo, mirando con total indiferencia el favor o el odio de los exactores. Podría disponer de lo que es suyo como le agradase; cultivar a su gusto sus tierras; vender sus géneros a quien más le acomodase; transportarlos, extraerlos, guardarlos a su arbitrio, sin oír pronunciar jamás el nombre del fisco. El artesano, el negociante, la plebe, el consumidor ocioso pagarían su cuota sin echarlo de ver; se libraría el Estado del enjambre de exactores, espías y guardas; reinaría la libertad en las ciudades, en las provincias, en los caminos, en las playas y en los puertos; difundiría a un mismo tiempo sus benéficos influjos sobre la agricultura, las artes y el comercio, y daría a la industria una actividad increíble, la mayor tranquilidad al pueblo y cuanta seguridad puede necesitar el trono.

CAPITULO XXXIII

De las necesidades extraordinarias del Estado, y del modo de atender a ellas

Se ha dicho que las necesidades del Estado son la medida de las contribuciones. Estas necesidades no son siempre las mismas. En todo lugar y en todo tiempo ha exigido

mayores gastos la guerra que la paz. Los pueblos antiguos atendían a ellos con los ahorros que acumulaban en los tiempos de quietud, reservando sumas muy considerables para las necesidades extraordinarias de la república. La historia nos asegura que los antiguos reyes de Egipto y los Tolomeos, sucesores de Alejandro (1), los reyes de Macedonia (2), los de Siria, y los de los medos (3) tenían tesoros acumulados. Esparta misma, la muy frugal Esparta, tan enemiga del oro y de la plata, tenía según dice Platón (4), su tesoro público. Los atenienses (5), y las antiguas repúblicas de los galos le tenían igualmente (6); y en fin sabemos que

(1) Apiano que había registrado los archivos, y era natural de Alejandría, dice que ascendían aquellos tesoros a 740,000 talentos.

(2) Livio (*Ab urbe condita*, lib. XLV, cap. 40) habla de los tesoros que se habían amontonado en Macedonia en el reinado de Filipo y en el de Perseo: Veleyo Patérculo (*Historia Romana*, lib. 1, cap. 9) dice que si bien Paulo Emilio no encontró más que una parte de estos tesoros, llevó a Roma una suma equivalente a nueve millones de ducados; y Plinio (lib. XXXIII, cap. 3 de la *Historia Natural*) supone que esta suma era un duplo mayor.

(3) Plutarco en la vida de Alejandro dice que cuando este príncipe conquistó las dos ciudades de Suez y Ecbatana, encontró en ellas ochenta mil talentos reservados para las necesidades públicas, y que parte de esta suma estaba depositada desde los tiempos de Ciro. Quinto Curcio (*Historiae Alexandri Magni*, lib. V, cap. 2) dice que la sola cantidad hallada en Suez pasaba de cincuenta mil talentos.

(4) Platón, en *Alcibiades*.

(5) Tucídides (*De bello peloponnesiaco*, lib. II) y Diodoro Sículo (*Biblioteca histórica*, lib. XII) nos dicen que los atenienses habían reunido en el espacio de los 50 años que pasaron desde la guerra de Media hasta la del Peloponeso más de diez mil talentos, que se custodiaban en el tesoro público.

(6) Estrabón, *Geografía*, lib. VI.

los romanos tuvieron su tesoro público, así durante la libertad de la república como bajo el yugo de los Césares (1). Este método se ha perpetuado entre las naciones de Europa hasta hace casi dos siglos (2). Pero desde que se conocieron las ventajas de la circulación, y se persuadieron los gobiernos de que sus tesoros sepultados arruinaban el comercio y la industria, se abandonó con razón este método, bien que no se puede menos de confesar que han caído en un desorden no menos pernicioso que el antiguo; porque luego que los intereses del príncipe o los de la nación la han obligado a tomar las armas, no habiendo dinero para la guerra, y no queriendo al mismo tiempo exasperar la nación con impuestos extraordinarios, se ha recurrido a los empréstitos. El gobierno ha buscado dinero, y para hallarle ha hipotecado una porción de sus rentas a favor de sus acreedores. Este sistema erróneo ha sido a un mismo tiempo la ruina del príncipe y de la nación. No trato de examinar si el soberano tiene o no el derecho de hacerlo; si siendo la corona hereditaria y la administra-

(1) El templo de Saturno era el depósito de estos tesoros, de los cuales hace Lucano una descripción brillante en el lib. 3. V. 155 de la *Farsalia*. Sabemos cuáles fueron las sumas inmensas de que se apoderó Cesar en la guerra civil, y las que después reservaron Augusto, Tiberio, Vespasiano y Severo para las necesidades extraordinarias del Estado.

(2) Se sabe que el sistema de contraer una deuda nacional no comenzó en España hasta el año 1608; y esta ha sido una de las causas más poderosas de la ruina de esta nación.

ción absoluta; si no teniendo el príncipe el derecho de disponer de la sucesión al trono; si privado el usufructuario de la corona de la propiedad de las tierras por una sustitución perpetua, y estándole prohibido disponer de ellas en todo o en parte: no trato, digo, de examinar si esta autoridad pasajera que no puede alterar el orden de la sucesión, ni dar otro soberano a los miembros futuros del Estado que gobierna que el que después de sus días es llamado por la ley al trono, puede eludir esta disposición, obligando a la nación entera por sus deudas particulares y consumiendo anticipadamente las rentas de sus sucesores con las deudas que carga sobre el erario, cuya propiedad es de la corona, y sólo el uso del que la ciñe. Dejo a los políticos el examen de esta importantísima cuestión, que seguramente no quedará por resolver en un siglo en que todo se discute. Suplico a mis lectores me dispensen de manifestar aquí mi opinión, y me permitan que considere únicamente este sistema por el aspecto de los males que produce.

Luego que el príncipe toma una suma por vía de empréstito, se priva de una porción de sus rentas por el interés que paga al acreedor. Su erario pues es el primero que se resiente de esta pérdida, pero no tardan los pueblos en ser condenados a llenar el vacío que deja. Si se tomó el dinero para guerrear contra los enemigos del Estado o para satisfacer la ambición del soberano, acabada la guerra, y cesando por consiguiente el temor de exasperar al pueblo, se piensa inme-

diatamente en un nuevo impuesto. Poco se cuida el ministro de que éste sea contrario a las ventajas de la agricultura y del comercio: basta que su producto compense el interés que se paga por la deuda contraída. Hecho el cálculo, es asunto concluido. Publicase el nuevo impuesto; éste y la deuda son eternos y entretanto el príncipe que ve la facilidad de adquirir dinero a expensas del pueblo, acomete empresas superiores a las facultades y fuerzas de la nación que gobierna. A no haber sido por esta facilidad, no habría Luis XIV arruinado la Francia con su espíritu inquieto de conquista; no habría la Holanda emprendido aquellas guerras en que la empeñó, no la defensa de su libertad o las ventajas de su comercio, sino su ambición desmedida y sus infundadas sospechas; y en fin no habría comprimido la Inglaterra todos los resortes del Estado, ni alterado todos los músculos de su cuerpo político, ni oprimido su comercio, sus tierras y sus casas, ni asustado el lujo mismo con infinitas contribuciones, ni extendido su codicia a las bebidas más comunes del pueblo para pagar los intereses de una deuda de 3300 millones de libras, que había contraído hasta la última guerra con Francia y España: deuda que ha sido la causa de la insurrección de sus colonias, y que obligará un día a la nación a declararse fallida en medio de una renta de 240 millones de libras (1).

(1) He dicho que esta deuda fue la causa de la insurrección de sus colonias, porque, como todos saben, el único motivo que tuvo el gobierno para tratar de aumentar las contribuciones de aquel país fue la

He aquí adonde ha conducido a los gobiernos la facilidad de contraer deudas, y el método de recurrir a este extraño remedio para atender a las necesidades extraordina-

imposibilidad en que se hallaba la metrópoli de atender a las necesidades del Estado, habiendo de pagar 11,577,490 libras por razón de intereses de la deuda nacional. He dicho también que esta deuda obligará al gobierno a declararse fallido, porque la nación no puede soportar el peso de las contribuciones a que la condena la exorbitancia de los intereses que se pagan por la misma deuda. Es pues necesario que la Inglaterra quede libre de sus deudas, o que sucumba bajo su peso. Se han propuesto infinitos proyectos para realizar esta saludable empresa; pero hasta ahora sólo han servido para manifestar el celo de sus autores.

Además de que la caja de amortización es un remedio poco activo para un mal tan violento, ha quedado en un estado de suspensión en que permanecerá siempre porque las necesidades del Estado no le permiten este sacrificio. El proyecto de hacer un repartimiento del capital de la deuda entre todos los súbditos, de modo que cada uno contribuyese con una suma proporcionada a sus facultades, para extinguir así de un golpe las deudas públicas, manifiesta por sí mismo la imposibilidad de ejecutarle. ¿Cómo se indagarán las facultades de cada ciudadano? ¿Cómo se vendrá en conocimiento del haber de todos los negociantes, artesanos y demás que viven con el comercio o con la industria? En fin ¿cómo se obligará al artesano a desembolsar de una vez una suma de que con dificultad puede pagar el rédito anual? El proyecto de penetrar en lo interior del África por el Senegal, y conquistar las minas de Bambuck, de aquel país que se llama el reino del oro y que acaso se llamaría el reino de la sangre, si penetrasen en él los europeos; además de que costaría mucho a la Inglaterra por razón de los gastos que tendría que hacer para construir de trecho en trecho un número infinito de fuertes a fin de guarecerse de las incursiones de los mandingos y sarakoles, los cuales inquietarían continuamente a los que tratasen de apoderarse de un comercio cuya exclusiva han tenido ellos en todos tiempos; además de que costaría a la Gran Breta-

rias del Estado. Pero no acaban aquí los males que nacen de las deudas de la corona. Sus funestos resultados alcanzan a la agricultura, al comercio y a la industria, como es muy fácil de conocer; porque contrayendo comúnmente el gobierno sus deudas con sus propios súbditos; siendo el modo más seguro y más cómodo de emplear el dinero la imposición que de él se hace en los fondos públicos, y no estando sujeta esta especie de renta ni a

ña un número considerable de hombres, riqueza que por desgracia escasea mucho en aquella nación; además de que podría ser incomodada por una nación rival que se hallare en estado de impedirle la empresa, o a lo menos de entrar a la parte en las ventajas, sin contribuir a los gastos; además de todos estos obstáculos, muy difíciles de superar ¿quién aseguraría a la Inglaterra que después de tantos gastos había de hallar los tesoros que esperaba? ¿Podrían bastar para inducir al gobierno británico a semejante empresa las relaciones de un corto número de viajeros, entre los cuales sólo hay uno que sea conocido, llamado *Compagnon*, factor de la compañía francesa de las Indias orientales? ¿Deben inspirar mucha confianza semejantes relaciones, que muy de ordinario son falsas, y casi siempre exageradas? Los gastos habrían de preceder a la seguridad del éxito supuesto que ningún europeo puede penetrar en aquellas regiones, cuyos habitantes nos han cerrado la entrada porque conocen muy bien sus intereses y nuestra codicia. Se expondría pues la Gran Bretaña al peligro de acelerar su ruina por los mismos medios con que tratase de evitarla. Pero ¿serán por ventura irremediabiles los males de esta nación? No, por cierto. La Inglaterra tiene un recurso seguro, indicado por la experiencia y por la índole de sus ciudadanos: y es una suscripción libre y voluntaria, que debería estar abierta hasta la extinción total de la deuda pública. El entusiasmo, la generosidad y las riquezas particulares de sus ciudadanos no dejarían frustradas sus esperanzas. La legislación no debería hacer más que emplear estos instrumentos para conocer su fuerza.

las variaciones del tiempo ni a la intemperie de las estaciones, ni a la codicia de los arrendadores de las contribuciones, todas estas ventajas mueven a los ciudadanos a emplear su dinero en estas rentas. El propietario se desprende gustoso de sus tierras, o no cuida de mejorarlas; el negociante abandona su comercio, el hombre industrioso su industria, cuando se trata de emplear su dinero en las rentas del fisco: y todas estas sumas, que invertidas en la agricultura, en el comercio y en la industria, formarían la riqueza de la nación, no sólo son enteramente pérdidas para el Estado, sino que vienen a serle perjudiciales, como que fomentan el ocio, abandonan el cultivo a las manos más pobres y envilecidas, impiden la propagación de las riquezas nacionales, pueblan las capitales a expensas de los campos, y son causa de que en vez de circular las riquezas por toda la extensión del Estado, de fertilizar los campos, y de excitar al trabajo al pobre aldeano, queden sepultadas en estos asilos de la molicie, de la profusión y de la sensualidad.

Por consiguiente, si el sistema de recurrir a las deudas es el más pernicioso para la nación; si el tener un tesoro ocioso, como le tenían los antiguos, perjudica al comercio y a la industria, extrayendo de la circulación una gran parte del numerario; si la política no permite siempre exasperar al pueblo con impuestos extraordinarios que cesasen al mismo tiempo que la necesidad (remedio que por otra parte sería más justo y me-

nos perjudicial que todos los demás); si todo lo que hasta ahora han pensado los gobiernos es peligroso o nocivo, se hace indispensable pensar en un método enteramente nuevo para atender a las necesidades extraordinarias del Estado. Me parece muy oportuno el que voy a proponer.

¿Cuál es la causa de que sea pernicioso en la actualidad el sistema de los antiguos? Se ha dicho que es el haber de tener tanto numerario fuera de circulación. Si se pudiese pues tener un tesoro que no estuviese ocioso, sumas muy considerables siempre prontas, pero sin que dejasen de circular, podríamos conseguir todas las ventajas de la política de los antiguos, sin incurrir en los mismos inconvenientes. ¿Y cómo podrán combinarse dos objetos tan opuestos entre sí? No hay cosa más fácil. En vez de sepultar en un tesoro la suma que pueda ahorrarse anualmente con la economía de la administración, entréguese a los ciudadanos que la busquen y puedan hipotecarla sobre un fondo estable que no podrá enajenarse hasta que se haya devuelto la suma al acreedor: hágase este empréstito con el pacto de devolver la suma al fisco en cualquier tiempo y en cualquier circunstancia en que la pida; y, en fin, no se exija ningún interés por la cantidad prestada.

Este sacrificio sería necesario porque multiplicaría el número de los que pidiesen dinero a préstamo, y por consiguiente permitiría al príncipe el poder elegir aquéllos en quienes estuviese más afianzado su crédi-

to. Podría valerse igualmente de este medio para premiar a los ciudadanos que hubiesen servido bien al Estado, pues no es pequeño el beneficio que se hace cuando se presta una suma sin el menor interés. He aquí cómo se podría tener un tesoro sin extraer de la circulación la más pequeña parte del numerario. Es verdad que sería un tesoro metafísico, pero también lo es que se haría real y efectivo luego que lo exigiesen las necesidades del Estado. Si fuesen éstas tan graves que no bastasen para atender a ellas las sumas reservadas por el gobierno, en tal caso no habría otro medio que el de recurrir a los impuestos extraordinarios. Cuando vea el pueblo que el gobierno se ha valido de todos los arbitrios imaginables para excusarle un nuevo gravamen, y que la necesidad positiva del Estado exige su socorro, no se atreverá a reclamar contra un impuesto que, por oneroso que sea, es siempre tolerable cuando sólo dura hasta cierto tiempo, esto es, hasta que cesa la necesidad (1).

(1) No se exaspera el pueblo cuando conoce la necesidad de que se cuente con su socorro. Durante la célebre liga de Cambrai no se vio obligada la república de Venecia a echar mano de los empréstitos, aunque tuvo que resistir a tantas potencias reunidas, porque todos sus ciudadanos se sujetaron gustosos a un impuesto proporcionado a sus facultades. Tampoco necesitó recurrir la Holanda a las deudas nacionales para aprestar una armada en 1672, porque todos sus ciudadanos contribuyeron a aquellos gastos sin exasperarse, mientras conocieron que eran indispensables. Finalmente, cuando en Siracusa dieron las mujeres sus cabellos para hacer las cuerdas destinadas a lanzar dar-

La presión momentánea, por fuerte que sea, no hace más que excitar la elasticidad de un muelle; pero si se le tiene constantemente comprimido, es tal la fuerza de reacción con que obra sobre sí mismo que llegando por último al punto en que termina su elasticidad, salta de repente, y lastima la mano que le comprime. Esta es la imagen del pueblo. Cuando llega a este extremo, enseña una gran verdad a los que tienen la ambición de obligarle, y es que después que los pueblos han padecido largo tiempo por los delirios de los reyes, los reyes padecen por sus propios delirios; que llega el tiempo en que se desvanece la pretendida omnipotencia del déspota, y obliga al monstruo que cree estar en posesión de ella a inclinar la cabeza bajo la mano poderosa de la necesidad; en una palabra, que se extingue la tiranía con la reacción de los golpes que descargó ella misma desde su trono vacilante.

dos mortíferos contra los enemigos; cuando en Roma se despojó de sus adornos el bello sexo, y sacrificó sus joyas para contribuir a la defensa de la patria amenazada por un vencedor orgulloso, estos donativos eran dictados por el corazón, no arrancados por el gobierno; ni tenían otro estímulo que la necesidad de la patria, otro objeto que su defensa, otro premio que la gratitud pública. Ninguna de estas repúblicas halló la misma generosidad en sus ciudadanos cuando se trataba de acudir al socorro de la patria extranjera dictada por la ambición y no por la defensa, por la codicia y no por la necesidad.

CAPITULO XXXIV

De la distribución de las riquezas nacionales

Después de haber hablado de las riquezas y de los conductos por donde llegan al Estado; después de haber examinado individualmente los obstáculos que impiden su entrada, y los medios de removerlos, es necesario indagar ahora el modo con que debe proceder el legislador para distribuir las bien; porque las riquezas mal repartidas lejos de hacer feliz la nación aceleran su ruina. No es esta una paradoja, sino una verdad que el interés privado querría se tuviese siempre oculta a los hombres y a los que los gobiernan, pero que la intrépida filosofía no teme revelar, y demostrar su evidencia.

No es otra cosa la felicidad pública que el agregado de las felicidades privadas de todos los individuos que componen la sociedad. Cuando las riquezas se reúnen en pocas manos; cuando son pocos los ricos y muchos los indigentes, esta felicidad privada de un corto número de miembros no constituirá seguramente la de todo el cuerpo, antes bien, como hemos dicho, será su ruina. A la manera que si en una máquina, cuyas piezas están todas deterioradas, se renuevan unas dejando las otras en el mismo estado, lejos de dar mayor duración a la máquina el vigor y fuerza de las piezas nuevas, aceleran su destrucción, porque la acción y resistencia de las

antiguas no puede ser proporcionada a la de las que acaban de renovarse, del mismo modo sucede en la máquina política, que si todos los individuos que la componen se hallan reducidos por la miseria a un estado de languidez, a excepción de pocos que se encuentran en el estado opuesto, esto es, en el más alto grado de vigor por la exorbitancia de sus riquezas; la facilidad que tendrán éstos de luchar con el pueblo, seguros de no hallar una resistencia proporcionada a su acción, no podrá menos de convertirlos en otros tantos opresores, y atropellado el pueblo por cien déspotas padecerá entonces todas las plagas del despotismo en medio de los desórdenes de la anarquía. En tal caso, ¿no acelerarán las riquezas la destrucción de esta máquina que se llama sociedad? ¿No sería mejor que fuesen todos igualmente pobres? ¿Cuáles fueron en Roma las consecuencias de esta funesta desproporción? ¿Habrá sido oprimida la república de Atenas por los treinta tiranos, si no hubiese habido un exceso de pobreza en el pueblo y una superabundancia de riquezas en algunas familias de las clases más principales? ¿De dónde procede la imposibilidad de idear una buena constitución en el sistema feudal, sino de la dificultad de combinar el sistema de los feudos con la menor desigualdad posible en la distribución de las riquezas nacionales?

Así que, si las riquezas no sólo son inútiles, sino perniciosas a los pueblos cuando están mal repartidas, no basta que el legislador las haga entrar en el Estado, sino

que es necesario que piense en el modo de repartirlas bien. Pero ¿de qué medios debe valerse para conseguir este fin? ¿Cuáles son los caminos indirectos que le conducirán al mismo sin que lo eche de ver el vulgo? ¿Cuáles son los impedimentos que opone a esto la actual legislación? Daremos fin a este libro de las leyes políticas y económicas con estas observaciones importantísimas; pero veamos ante todas cosas qué es lo que debe entenderse por distribución y repartimiento de riquezas nacionales.

CAPITULO XXXV

Qué es lo que debe entenderse por distribución de riquezas nacionales

Sólo en la infancia de una república puede haber una exacta distribución de riquezas nacionales, y una igualdad rigurosa en las facultades de los ciudadanos. Luego que cierto número de familias se resuelven a fijarse en una región determinada y a establecer en ella una sociedad, su jefe o el cuerpo que le representa empieza por señalar a cada familia una porción igual de terreno, y entonces se puede decir que todas ellas son igualmente ricas. Pero siendo diversos los grados de la industria de los hombres, su economía y sus necesidades; siendo relativa la subdivisión de los terrenos al número de los hijos; debiendo suceder que el derecho de testar (el cual se ha creído hasta ahora inseparable de la propiedad) reúna con el

transcurso del tiempo en una misma persona las riquezas de muchas familias extinguidas; en fin, observándose constantemente que por una especie de fuerza de atracción el dinero va a parar a donde hay dinero, y las riquezas adonde hay riquezas; todas estas causas hacen que sea imposible la inalterabilidad de esta distribución, y no habrá pasado aún la segunda generación cuando ya habrá desaparecido enteramente la igualdad establecida en el origen de la nueva república. Aristóteles demostró esta verdad hasta la evidencia en el libro segundo de su *Política*, donde examina el sistema de las dos repúblicas ideales de Platón y de Falaris Milesio, en las cuales se pretendía establecer la perfecta igualdad de bienes y de tierras. Tenemos también una prueba de hecho de esta verdad en las consecuencias de la ley agraria de los romanos. No es pues posible conseguir una exacta y perfecta igualdad de riquezas en las familias de un Estado; mas no por esto es imposible que estén bien repartidas en él las riquezas. El buen repartimiento o distribución de las riquezas consiste, en mi opinión, en que el dinero esté esparcido con tan proporcionada igualdad que evitando su reunión en pocas manos produzca cierta comodidad general, instrumento necesario para la felicidad de los hombres. Cuando en un Estado puede todo ciudadano atender cómodamente a sus necesidades y a las de su familia con un trabajo moderado de siete u ocho horas al día, este Estado será el más feliz de la tierra; será el modelo de una so-

ciudad bien ordenada, en él estarán bien distribuidas las riquezas; en él finalmente no habrá la quimérica igualdad de las facultades, pero sí la igualdad de felicidad en todas las clases, órdenes y familias que le componen: igualdad que debe ser el blanco de la política y de las leyes. He dicho *con un trabajo moderado de siete a ocho horas al día*, porque una fatiga excesiva no es compatible con la felicidad. Dejemos a los poetas y a los filósofos entusiastas los elogios de una vida enteramente penosa, y contentémonos con llorar la desgracia de los que están condenados a ella. La naturaleza que ha dado a todos los seres una fuerza proporcionada a la especie de trabajo en que deben emplearse, no ha criado al hombre para una vida tan afanosa; ni él puede vivir de este modo sino a costa de su propia existencia. No nos alucinemos. Es falso que los hombres ocupados en las artes penosas de la sociedad, y que sólo tienen algunas pocas horas de la noche para descansar de sus fatigas; es falso, digo, que estos infelices vivan tanto como el hombre que goza del fruto de sus sudores y hace un uso moderado de sus fuerzas. El trabajo moderado fortifica, el trabajo excesivo agobia y consume. El labrador que echa mano a la azada antes de salir el sol, y no la deja hasta el anochecer, envejece a los cuarenta o cincuenta años. Se abrevian sus días, se encorva su cuerpo, y todo está manifestando en él la violencia hecha a la naturaleza. No es pues posible hallar la felicidad en un género de vida tan penoso; mas

también es imposible hallarla en el ocio. El tedio, compañero inseparable de un rico ocioso, le persigue en todas partes, y no le abandona ni aun en medio de los placeres. Es como la sombra de su cuerpo que le acompaña en todo lugar. Agotados por él casi todos los placeres, no le ofrecen ya más que una triste uniformidad que cansa y adormece. Destinados a aliviar el espíritu después de las fatigas del cuerpo o de los trabajos mentales, dejan de ser placeres cuando no están preparados por la ocupación. El hombre que está privado de este condimento necesario, puede muy bien pasar sin interrupción de un placer a otro; pero en realidad no hará más que pasar de un tedio y de un disgusto a otro. En vano se propone recorrerlos todos: en vano afecta un semblante risueño y un lenguaje en que se muestra la satisfacción. Esta es una felicidad prestada, una felicidad de puro aparato, en la cual no toma el corazón casi ninguna parte. El continuo uso de los placeres ha llegado a hacérselos inútiles. Son estos como otros tantos resortes gastados que se debilitan al paso que se comprimen con mayor frecuencia. ¿Y qué vendrán a ser cuando están siempre comprimidos?

Ciertamente no hallará el rico ocioso la felicidad en los placeres. Sólo gozará en los momentos en que satisfaga las necesidades de la vida. En estos momentos son todos los hombres igualmente felices; pero la naturaleza no multiplica en favor del rico las necesidades del hambre, del amor, del sueño, etc. Si come man-

jares más delicados que el hombre que vive del trabajo de sus brazos, no por eso goza más que él cuando satisface esta necesidad. Si su lecho es más blando, no es más profundo su sueño, ni está menos expuesto a las interrupciones del desvelo. En el tiempo pues en que satisfacen los hombres sus necesidades, son todos igualmente felices. La diversidad depende del modo de ocupar el intervalo que media entre la necesidad que se satisface y la que vuelve a excitarse de nuevo. El rico ocioso que ocupa todo este tiempo en divertirse y en andar en busca de placeres, es igualmente infeliz que el pobre que tiene que emplearle en un trabajo excesivo. El uno sufre durante este intervalo todo el peso del tedio, y el otro todo el peso de su miseria. El uno va en busca de nuevas necesidades y de nuevos deseos, y el otro maldice a la naturaleza porque le dio necesidades y deseos que tanto trabajo le cuesta el satisfacer. Por consiguiente, una ocupación, una fatiga moderada, que baste para satisfacer las necesidades propias, y para llenar el intervalo que media entre la necesidad satisfecha y la que debe satisfacerse, es la única que puede hacer al hombre dichoso y darle aquel grado de felicidad que es compatible con la naturaleza humana.

¿Qué se hará pues para conseguir que todos los ciudadanos de un Estado se hallen en el caso de participar de esta felicidad tan digna de desearse, y de que sólo deberían carecer en una sociedad bien ordenada los

locos y los delincuentes? Ya lo he dicho. Para conseguir este fin, no es necesario que todos los ciudadanos sean igualmente ricos, sino que las riquezas estén repartidas con cierta proporción, de modo que no se reúnan en pocas manos, dejando el resto de la sociedad en la indigencia. Tratemos pues de indagar cuáles serían los medios y las leyes que podrían facilitar este repartimiento necesario, y cuáles las que se oponen a él.

CAPITULO XXXVI

*De los medios propios para obtener
el repartimiento proporcionado del dinero y de
las riquezas en un Estado, y de los obstáculos
que opone a ello la actual legislación*

Si se observa el estado actual de las sociedades europeas, se hallarán casi todas divididas en dos clases de ciudadanos: una que carece de lo necesario, y otra que está sobrada aun de lo superfluo. La primera, que es la más numerosa, no puede atender a sus necesidades sino con el auxilio de un trabajo excesivo. Ésta, como se ha demostrado, no puede gozar de la felicidad. La otra clase vive en la abundancia; pero expuesta, por razón del ocio a que se entrega a todas las molestias del tedio, es algunas veces más infeliz que la primera. ¿Estarán pues condenados la mayor parte de los imperios a no contener sino gentes infelices? ¿Por ventura será este un decreto irrevocable de la naturaleza, o más bien una consecuencia de la

extravagancia de nuestras leyes y de los errores de nuestra política? ¿Acaso será imposible disminuir las riquezas de unos y aumentar las de otros, sin chocar con los sagrados derechos de la propiedad y sin ofender el decoro de la justicia? No parecerá esto difícil cuando se trate de averiguar las causas productivas de este desorden. ¿Quién creería que al paso que todos se quejan de la infinita desproporción que hay entre las riquezas de los ciudadanos, procuran nuestras leyes conservarla y aumentarla? No se puede dudar que todo lo que se dirige a limitar el número de los propietarios en un Estado, se dirige al mismo tiempo a afianzar y fomentar esta funesta desproporción: y he aquí cabalmente el efecto de las sustituciones y de los mayorazgos.

Vemos que las más vastas posesiones pasan sin desmembración alguna por espacio de muchos siglos de las manos de los padres a las de los hijos, de primogénito en primogénito, como si las tierras fuesen indivisibles y como si la estabilidad de su posición debiese producir la del dominio. En una nación donde estuviesen proscritos estos mayorazgos y sustituciones, sin duda alguna estarían repartidas las riquezas de un modo más igual y proporcionado. Dividida casi igualmente la herencia del padre entre todos los hijos, haría de éstos otros tantos pequeños propietarios y otros tantos padres de familias, que no teniendo abundancia de bienes superfluos, deberían necesariamente ocuparse en la mejora de sus

tierras, y cuando estas no bastasen para su sustento, echarían mano de alguna ocupación que los eximiese del ocio y de las molestias que le acompañan. La agricultura, la población y la industria hallarían una ventaja en esta continua subdivisión de terrenos. Las personas a quienes no quedase otra propiedad que la de sus brazos, hallarían también su interés en este aumento de propietarios; porque, como el precio del trabajo, no de otro modo que el de los demás géneros comerciales, depende del número de los que ofrecen y de los que piden; siendo muchos los que pidiesen sus brazos, porque serían muchos los propietarios, y pocos los que pudiesen ofrecérselos, porque serían pocos los no propietarios, debería aumentarse necesariamente el precio de su trabajo: lo que les permitiría gozar de alguna comodidad, sin la cual, como se ha observado, no puede hallarse felicidad en la tierra.

No se me oponga la imposibilidad de abolir los mayorazgos en los países donde hay feudos. Porque, o una familia tiene un solo feudo, y entonces es justo que la baronía sea del primogénito, pero las tierras podrían dividirse igualmente entre los demás hermanos; o tiene muchos feudos, y en este caso ¿qué razón habrá para que no se repartan entre todos los hijos? ¿No tienen éstos un derecho común a la herencia del padre? ¿Qué principio heterogéneo a la investidura de un feudo se puede hallar en la persona del hijo segundo y de los demás que le siguen? Es más fácil que un gran feudatario llegue a ser

opresor que el que posee un solo feudo. Aumentándose pues el número de feudatarios, tendría el príncipe otros tantos defensores más en tiempo de guerra, y el pueblo otros tantos opresores menos en tiempo de paz. Pero se me dirá que el sistema de las sustituciones y mayorazgos es conforme a la naturaleza de la constitución monárquica; que, habiendo grandes propietarios en un Estado, encuentra en ellos el gobierno grandes socorros en sus necesidades; y que de este modo adquiere la corona nuevos grados de seguridad, porque teniendo mucho que perder los grandes propietarios de tierras, tienen también grande interés en conservar el sistema del Estado.

¿Puede darse una preocupación más desatinada que ésta? Si es cierto que la multitud de propietarios forma la felicidad del Estado, así en el gobierno monárquico, como en cualquiera otra constitución; si el repartimiento de riquezas a que daría lugar la desmembración de estas grandes masas reanimaría todas las clases y todos los órdenes de la monarquía, no sería entonces una sola porción de súbditos, no serían estas pocas ramas primogénitas las que velasen por la conservación del Estado, sino que todo el cuerpo de la nación se hallaría entonces empeñado en defender su felicidad, y por consiguiente en sostener la corona en las sienas de aquel a quién debiesen tan gran beneficio. ¿Qué mayor seguridad podría desearse?

Si las sustituciones y los mayorazgos son contrarios al repartimiento y distribución de las riquezas, porque

reducen a pocas manos todas las propiedades del Estado, por la misma razón se opondrán igualmente a este repartimiento los inmensos terrenos que poseen los eclesiásticos. En los países católicos, donde el celibato va unido al sacerdocio, se puede considerar todo el clero como una sola familia. Una tercera parte, por decirlo así, de las tierras del Estado poseídas por una sola familia ¿no limitará infinito el número de los propietarios en una nación? Ya lo hemos observado en otra parte, y hablaremos de ello mas es tensamente en el libro quinto de esta obra.

Por último, el otro impedimento para la división de las riquezas es la cantidad inmensa de numerario que de todos los puntos del Estado va a parar a la capital para quedar sepultado en ella. Todo el esplendor de las naciones está reducido hoy día a las capitales. Los que las habitan son los únicos ciudadanos del Estado: todos los demás son una reunión de infelices condenados a pasar la vida en las tareas más penosas, con la seguridad de no poder transmitir a sus hijos otra herencia que el hábito al trabajo, a la opresión, a la miseria y a las vanas imprecaciones de una rabia inútil.

Hablando del obstáculo que la inmensa grandeza de las capitales opone a los progresos de la agricultura, hicimos ver con la mayor precisión cuáles son las causas que trasladan a ellas todo el numerario de los pueblos. Se observó que algunas de estas causas eran necesarias, y muchas abusivas; y se propuso en cuanto a las primeras

una compensación, y una reforma por lo tocante a las segundas. Nada tengo pues que añadir a lo que he dicho sobre este objeto (1).

Examinadas las causas que impiden en la mayor parte de las naciones de Europa el repartimiento proporcionado del dinero, veamos ahora cómo, destruidas aquellas causas, se podría facilitar este repartimiento. Cualquier impulso, por pequeño que fuese, bastaría para ello. Una ley, por ejemplo, que en la compra de las tierras diese, *cæteris paribus*, la preferencia a los no propietarios, y que, en caso de concurrir dos compradores, ambos propietarios, la diese siempre al que poseyese menor cantidad de terreno, sería muy conducente para facilitar la división de las riquezas, siempre relativa a la de las propiedades. ¿Pero qué diremos del lujo? ¿Puede contribuir a la división de las riquezas? Tratemos de averiguarlo.

CAPITULO XXXVII

Del lujo

El lujo, de que han dicho tanto mal y tanto bien los moralistas y los políticos; el lujo, que es un objeto de admiración y de vituperio; que es considerado por unos como el ornamento de la sociedad y como cosa utilísima, y proscrito por otros como un vicio; el lujo,

(1) Véase el capítulo XIV de este libro.

al cual ha atribuido la declamación la decadencia de tantos imperios, y la industria la conservación y los progresos de las artes; el lujo, que según los raciocinios vulgares de los políticos rastreros hace pasar las riquezas de un pueblo agrícola a manos de un pueblo fabricante, pero que en realidad sostiene a uno y a otro, y conserva el comercio entre los hombres; el lujo es sin duda uno de los grandes instrumentos de la difusión del dinero y de las riquezas en un Estado. Si los que poseen mucho no expendiesen más de lo que poseen para alimentar su lujo ¿cómo se podría esperar jamás la separación de estas grandes masas, ni una difusión proporcionada de dinero y riquezas en medio de estas lagunas adonde iría a estancarse de continuo todo el numerario de los pueblos? Infinitos escritores han demostrado esta verdad: la ha confirmado la experiencia, y la confirma todavía con hechos irrefutables. En las naciones en que hay lujo, a pesar de la existencia de los obstáculos de que se ha hablado, están mejor divididas las riquezas que en aquellas en que son menores estos obstáculos, pero en que está prohibido el lujo.

Quizá se me dirá que si el lujo trae consigo este solo bien, produce tantos males que no debe pensar el legislador en valerse de este medio para obtener la igual división de riquezas que se desea. Pero detengámonos un momento a examinar qué males son estos. Veamos si todo lo que los moralistas atribuyen al lujo debería atribuirse más bien a las

costumbres; veamos si es el lujo el que corrompe las costumbres, o si son las malas costumbres las que corrompen el lujo; veamos en fin lo que vendría a ser el lujo en una nación donde estuviesen las costumbres en el estado en que deberían hallarse. Ante todas cosas determinemos la idea del lujo, y distingamos cuál es el útil y cuál el pernicioso.

El lujo no es otra cosa que el uso que se hace de las riquezas y de la industria para proporcionarse una existencia agradable con el auxilio de los medios más exquisitos, que pueden contribuir a aumentar las comodidades de la vida y los placeres de la sociedad. Por consiguiente, la nación en que se advierte gran lujo debe contener sin duda alguna grande riqueza. Si en ella es común el lujo a todas las clases de ciudadanos, es prueba de que están bien distribuidas las riquezas, y que la mayor parte de ciudadanos tiene cierto sobrante que emplear en su felicidad; pero si no se encuentra más que en una sola clase, es prueba de que las riquezas están mal repartidas, aunque si no cooperan otras causas a perpetuar esta funesta desproporción, no durará mucho porque el lujo mismo no tardará en destruirla. En ambos casos es el lujo un bien. En el primero, porque anima la industria, inspira amor al trabajo, conserva las riquezas en el Estado, suaviza las costumbres, crea nuevos placeres, excita una actividad saludable que aleja al hombre de la inercia, derrama por todas partes un calor vivificante, da mayor impulso al comercio, y hace co-

munes a todos los hombres las producciones y las riquezas que la naturaleza avara oculta debajo de las aguas del mar, en las entrañas de la tierra, o ha esparcido en mil climas diferentes. En el segundo caso, el lujo es igualmente un bien, porque promueve la división del dinero y de las riquezas, las cuales si son dignas de desearse cuando están bien repartidas, son muy funestas, como se ha demostrado, cuando se hallan concentradas en pocas manos. El laborioso obrero y el hábil artista, que no poseen ningún terreno, pueden esperar entonces que llegarán a ser propietarios y ricos. El lujo abre las arcas del rico poseedor y le obliga a pagar un impuesto voluntario al que sin este estímulo se consumiría en el ocio y en la miseria. Refina, inventa, multiplica las artes y oficios; aguza los ingenios, y fomenta al mismo tiempo la agricultura; supuesto que los propietarios, privados por el lujo del sobrante de sus rentas, se ven obligados por su propio interés a cultivar con más esmero aquellas producciones que cambian por otros placeres. Esta reacción, cuyos efectos particulares experimenta toda sociedad, puede contribuir también en el estado actual de las cosas a la libertad política de una nación.

En un pueblo grosero y rústico, que por el espíritu del siglo no puede ser guerrero, y por falta de lujo se desentiende de las artes, no se conoce otra ocupación que el cultivo de la tierra. No habrá pues más que dos clases en este pueblo: una de los propietarios de los terrenos; y

otra de sus vasallos o colonos. La dependencia de estos últimos, determinada por la dura ley de la necesidad, debe degenerar en una dependencia de esclavitud con respecto a los propietarios de los terrenos. Si las violencias de éstos se les hacen insoportables, no tiene otro recurso el pueblo que no posee que el de unirse al monarca, y buscar en el aumento de la potestad real un remedio contra las violencias de la aristocracia. Esto es lo que ha sucedido en casi todas las naciones de Europa. El lujo hubiera precavido este inconveniente porque dividiendo las propiedades y las riquezas, habría dado fuerzas al pueblo y disminuido las de la aristocracia, sin alterar la forma del gobierno.

Considerado pues el lujo en la forma en que le hemos definido, es siempre un bien; pero puede ser un mal, cuando generalizándose demasiado su idea, se cree que se debe comprender bajo este nombre todo gasto destinado al puro fausto y a la magnificencia. Quitar por ejemplo un gran número de hombres de los campos, y una inmensa cantidad de caballos de los usos de la agricultura y del comercio, para adornar las salas o las caballerizas de los ricos, y perder una cantidad inmensa de terrenos convirtiéndolos en jardines o destinándolos a la diversión de la caza, es un lujo de fausto y de consumo pernicioso al Estado. Pero no es este el lujo que yo he definido. El que acabo de pintar es el lujo de las naciones bárbaras: era el de los antiguos barones en los

tiempos feroces y pobres de la feudalidad, y el de los principales prelados en los tiempos de la superstición. Bien sabido es que ni aquéllos ni éstos se atrevían a dar un paso fuera de sus feudos, o de sus iglesias, sin ir acompañados de un número prodigioso de siervos y caballos. Un concilio celebrado en Letrán el año 1179 zahiere a los obispos por este fasto oneroso que obligaba a las iglesias y monasterios por donde pasaban a vender los vasos de oro y plata para recibirlos y obsequiarlos en sus visitas (1). Había llegado a tal punto este fausto que fue necesario que los cánones limitasen el séquito de cada prelado. El de los arzobispos fue reducido a cincuenta caballos, el de los obispos a treinta, y el de los cardenales a veinte y cinco. Repito que éste es el lujo de las naciones bárbaras, contra el cual jamás podrán declamar bastante la filosofía y la razón, y que debería el legislador desterrar de entre los hombres, no con los remedios directos de las leyes suntuarias, sino con otros medios que le permitiese emplear el respeto debido a los sagrados derechos de la libertad y de la propiedad.

Una vez que hemos presentado la verdadera idea del lujo, y distinguido el útil del pernicioso, veamos ahora si es cierto que el lujo puede corromper las costumbres, como pretenden los moralistas, o si las malas costumbres pueden corromper el lujo.

(1) Cap. 23, *extra de censibus*.

Las costumbres de un pueblo consisten en el hábito de arreglar las acciones según la opinión. Ya sea esta verdadera o falsa, justa o errónea; siempre es la única norma de las acciones del pueblo. Arreglando todas sus acciones según esta opinión, arregla también por ella el modo de hacer uso de sus bienes. Por consiguiente, son las costumbres las que determinan y dirigen el lujo en una nación. Si las costumbres son buenas, el lujo será cual debe ser: si las costumbres son corrompidas, el lujo lo será igualmente. Si, por ejemplo, la perfección de las costumbres, o lo que es lo mismo, si la opinión que arregla las acciones de los ciudadanos, y el gobierno que la dirige, concede distinciones a los que se consagran al bien de la patria, el lujo de esta nación será un lujo de beneficencia, un lujo enteramente patriótico. El ciudadano rico de esta nación no se propondrá por objeto de lujo el colocar en sus jardines un grupo obsceno de Baco y de Venus, sino que conservando en la memoria la impresión que hizo en el alma de Temístocles el monumento erigido en Atenas a Arístides victorioso, hará más bien esculpir por una mano maestra la estatua de un conciudadano suyo, benemérito de la patria, para eternizar su nombre, y para mostrar a toda la nación lo que debe ser el hombre que trate de merecer su reconocimiento. Componer un camino público para comodidad del comercio, secar una laguna, introducir un arte desconocida, fomentar y proteger los talentos, serán otros tantos objetos

de lujo para un ciudadano rico en esta nación. En efecto, este es el lujo que ha echado raíces en todos los países de la libertad, de la virtud y de las riquezas; y, éste será el que resplandezca en las colonias inglesas, luego que la paz, si va acompañada de una sabia constitución, les permita gozar los frutos de su libertad, de su virtud y de su comercio. Mas si por el contrario están corrompidas las costumbres en una nación; si en un pueblo ha llegado a perderse toda idea de virtud y todo sentimiento de patriotismo; si la opinión que arregla sus acciones, concede honores y recompensas a los que se abandonan al ocio y a los placeres, el lujo de esta nación llevará entonces el sello de sus costumbres. Allí el ciudadano que apenas tiene lo preciso para poder vivir sin necesidad de recurrir a sus brazos, se valdrá de los medios más extraños para hacer alarde de su ociosidad: allí reinará el lujo en el serrallo; y allí finalmente el número de las concubinas y de los eunucos decidirá de las facultades de cada ciudadano, y de los grados de respeto y de atención que le son debidos. Este es el lujo de una gran parte del Oriente.

No conviene pues confundir la causa con los efectos. La corrupción de las costumbres produce la corrupción del lujo; pero jamás puede el lujo corromper las costumbres. Tampoco puede enervar el valor de una nación. Este mal, que los moralistas han atribuido también al lujo, no es más que un efecto de la corrupción de costumbres, la cual al mis-

mo tiempo que corrompe el lujo, debilita los ánimos, y pone a los hombres en estado de no poder resistir las penosas fatigas de la guerra. Las artes no enervan el espíritu al cuerpo; al contrario, la industria que es una consecuencia necesaria de la perfección de las artes da nuevas fuerzas al uno y al otro. Los atenienses, amantes del lujo, ¿no triunfaron muchas veces de la frugalidad de los espartanos? La Francia, mas entregada al lujo que ahora ¿no hizo temblar a la Europa en tiempo de Luis XIV.? ¿Qué diferencia puede hallarse entre un *Saint-Hilaire*, el cual herido gravemente dice a su hijo que mire al gran *Turena* muerto a su lado en defensa de la patria, y el padre de un espartano que corre al templo a dar gracias a los dioses porque había muerto su hijo defendiendo su país? La nación europea más entregada al lujo ¿no ha renovado en nosotros la memoria del valor de sus bárbaros padres? ¿No ha nacido en Inglaterra un número prodigioso de ciudadanos que habrían eclipsado el nombre de todos los héroes de la antigüedad, si éstos hubiesen peleado como ellos en el mar? El océano ha sido frecuentemente teatro de acciones mucho más bizarras que las que se vieron en Platea, en Maratón y en las Termópilas. No: el lujo no disminuye en nada el valor, la fuerza, el vigor, cuando no han llegado a corromperse las costumbres en una nación. Es un bien, que no puede producir mal ninguno sin el concurso de otras causas. Como depende de las costumbres de la nación, el único cuidado

del legislador consistirá en dirigir éstas para dirigir el lujo. Si quiere que su nación no se componga de feroces espartanos, ni de afeminados sibaritas; si quiere evitar estos dos extremos; si quiere que conserve el amor al trabajo con las comodidades de la vida y con los placeres de la sociedad; si quiere finalmente que el lujo sea, como debe serlo, el alma de la industria y el distribuidor de las riquezas nacionales, trate de crear y perfeccionar las costumbres de la sociedad que dirige; desengañese una vez de la ineficacia de todas aquellas leyes suntuarias que ofenden la libertad del ciudadano, y que comúnmente no han sido dictadas por el amor del bien público, sino más bien por aquella pasión ilimitada que tienen los jefes del gobierno de arreglar todas las acciones de los ciudadanos, y que les hace mirar a los hombres como unos niños, a quienes es necesario llevar de la mano, y no como unos seres inteligentes que deben ser dirigidos por las luces de la razón; y persuádase que si quiere arreglar el lujo con leyes, ha de exponer sus códigos a las vicisitudes de la moda. Si prohíbe hoy un género de lujo, por creerle pernicioso, mañana dejará éste de ser de moda, y tendrá que prohibir otro que se le haya sustituido. La imaginación inquieta e irritada con las prohibiciones correrá siempre más que las leyes, y éstas vendrán a ser otras tantas ordenanzas arbitrarias y particulares, que se renovarán a cada instante con desdoro del legislador, el cual, a ejemplo de la divinidad, debe dirigir los hom-

bres con leyes generales y conformes al orden; vendrán a ser un objeto de desprecio e irrisión; y finalmente arruinarán más de una vez la industria y el comercio propio del Estado, destruyendo su conexión con la industria y comercio de las demás naciones, por el temor mal fundado de un lujo pasivo, como nos lo ha demostrado una constante experiencia. No tema pues jamás los progresos del lujo, cualesquiera que sean, mientras se conserven las buenas costumbres en todas las clases de la sociedad. El lujo debe considerarse únicamente como un estímulo necesario para la felicidad del Estado y como una consecuencia del bienestar de la nación.

Ha habido muchos políticos que han declamado en general contra el lujo pasivo, y han creído que sólo el activo es útil a una nación. Me ocurren algunas reflexiones sobre este objeto, y voy a exponerlas, porque contienen verdades que no deberían ignorar los legisladores.

CAPITULO XXXVIII

*Del lujo activo y pasivo, y de los casos en que el
lujo pasivo es un bien y el activo un mal para
una nación*

Un error universal, adoptado por casi todos los escritores economistas del siglo, me obliga a hacer una digresión que no es enteramente ajena de los objetos que me he propuesto tratar en este libro. Aun los escritores que se declaran a favor del lujo, decla-

man contra el lujo pasivo, como que extrae del Estado las riquezas reales para introducir en él las de puro lujo; como que fomenta la industria extranjera; y, en fin, como que perjudica a las artes y manufacturas nacionales por la concurrencia de las de otras naciones, a las cuales da siempre el lujo la preferencia.

Esta invectiva demasiado general contra el lujo pasivo, es un error que no puede menos de tener origen en la ignorancia de las relaciones complicadas de los intereses de las naciones entre sí, y de las circunstancias particulares de los diversos pueblos que habitan la superficie del globo. Me propongo preservar de este error a los legisladores, rogando a los que lean este libro que no me acusen de haber erigido un altar de nubes sistemáticas con la idea de inmolar en él todos los ingenios que hasta ahora se han consagrado al estudio de las cosas útiles al género humano, creyéndome yo sólo autorizado con una misión expresa para revelar a los pueblos cuáles son los principios de su felicidad, y cuáles los caminos ocultos que pueden conducirlos a ella. Una presunción tan absurda no puede caber en el alma de un filósofo que se declara obligado a todos los que han escrito y pensado antes que él. Pero la política, la economía y la legislación son unas teorías complicadísimas, en las cuáles es muy fácil equivocarse, cuando se generalizan demasiado sus ideas, cuya bondad, como se ha dicho, es enteramente relativa. Este ha sido el defecto de los que se han decla-

rado contra el lujo pasivo en general, sin observar que este lujo, que se alimenta con la industria extranjera, no sólo no es siempre un mal, sino que con respecto a algunas naciones podría ser el único apoyo de sus riquezas y de su prosperidad.

Para comprender esto es necesario saber que hay un término, más allá del cual no puede pasar la cantidad del numerario en una nación sin causar la ruina de la población, de la agricultura, de las artes y del comercio. Supongamos, por ejemplo, que una nación que posee minas abundantes, o tiene una balanza de comercio muy ventajosa, quiere sustraerse de la dependencia de las demás, apropiándose todas las artes, manufacturas y géneros que pueden servir para su consumo interior, y proscribiendo la introducción de todo lo que pudiera recibir del extranjero, de suerte que por este medio no saliese del Estado ninguna cantidad de su numerario. ¿Cuál será la suerte de esta nación? Si un trastorno de la naturaleza no obstruye sus minas; si una revolución política no destruye su comercio; si la ambición de su rey o su propia seguridad no la obligan a enviar frecuentemente fuera del Estado un ejército que consuma parte de sus metales, sucederá que aumentándose de continuo en esta nación la cantidad de numerario, disminuirá de tal modo su valor, que el precio del trabajo y de los géneros llegará a ser muy superior al de todas las demás naciones; por lo que, hallando sus ciudadanos mayor ventaja en comprar las manufacturas y los géneros ex-

tranjeros que los propios, consumirán aquéllos; y entonces, no pudiendo los agricultores, los artesanos, y los fabricantes del país sostener la concurrencia con los extranjeros, abandonarán sus tierras, sus artes y sus fábricas; entonces, se verán precisados a retirarse de una patria que no les ofrece más que pobreza e indigencia; y entonces por último saldrá fuera del Estado todo el numerario por haberse multiplicado excesivamente, y por no haberse dado a su sobrante una salida oportuna. Esta es la catástrofe infeliz de las desgracias que amenazan a una nación en que se multiplica demasiado el numerario.

No hay que esperar evitarlas con el auxilio de las leyes prohibitivas, siempre más débiles que las de la necesidad. A pesar de las penas más severas, fulminadas contra los que introducen mercancías extranjeras, y a pesar de cuantos guardas y espías pudieran emplearse para impedir su introducción, bastará la ganancia que de ella resulte, siempre que sea considerable, para corromper todos estos guardas y espías, para inutilizar las amenazas de la ley, y para hacer de los dependientes mismos de la hacienda pública los principales cómplices de las introducciones clandestinas. Inglaterra, España y todos los países nos ofrecen pruebas de esta verdad (1).

(1) Inglaterra ha creído poder impedir la introducción de algunas mercancías extranjeras, imponiéndoles un derecho que les da un valor ficticio de 100 o de 200 por ciento, y añadiendo las penas más seve-

Es pues irreparable el mal cuando la cantidad del numerario se ha aumentado exorbitantemente en una nación. Corresponde a la política evitar este exceso, dando salida al sobrante que pudiera producirle. Y tratándose de una nación que, a la ventaja de poseer minas abundantes de oro y plata, o una balanza de comercio muy favorable, reúne la de tener un terreno bastante fértil para proveer con abundancia a su consumo interior de los géneros de primera necesidad; tratándose, digo, de una nación de esta naturaleza, no acertaría yo a hallar una salida oportuna para el sobrante de su numerario sino en el lujo pasivo.

Buscar esta salida en la guerra sería un error contrario a todos los principios de la moral y de la política. La guerra, siempre que no va unida a los estrictos derechos de la defensa, o a los sagrados deberes de la alianza, es una injusticia que no puede legitimarse por ninguna causa. La guerra no sólo consume el numerario, sino también la población; y por último la guerra en un siglo en que todas las naciones anhelan la paz, no haría más que reunir las todas contra la que se atreviese a turbarla.

Buscar la salida de este sobrante en el consumo de

ras contra los que hacen el comercio de contrabando. ¿Pero ha conseguido su objeto? ¿No se han enriquecido muchas familias con las introducciones clandestinas de semejantes mercancías, las cuales son tan frecuentes como cualquiera otra que se ejecuta a vista del magistrado y con el permiso de las leyes?

los géneros extranjeros de primera necesidad, sería lo mismo que constituir la nación en la dependencia de las demás, sería lo mismo que hacer precaria su suerte, e incierta su felicidad; sería en una palabra destruir la agricultura; la cual debe considerarse siempre como el primer apoyo de la prosperidad de los pueblos.

Buscarla en una marina considerable sería recurrir a un medio que, si bien es muy útil en sí mismo, no puede producir el efecto que se desea; porque o esta marina está destinada a asegurar y promover el comercio, y entonces se sostiene a expensas de éste, o es su objeto defender las costas de la nación, y entonces se mantiene con los géneros del país. No puede pues considerarse en uno ni en otro caso como una salida para el sobrante del numerario. A cualquiera parte donde volvamos los ojos, sólo podremos encontrarla en el lujo pasivo. Esta *sangría* oportuna para la *sobreabundancia* de que está amenazada la nación, esta salida que se puede cerrar y abrir según lo exijan las circunstancias, este canal de comunicación que anima el comercio y suministra una dependencia libre y voluntaria entre esta nación y las demás, debe considerarse como el único garante que ofrece la política a la prosperidad de un país que se halla en el caso de temer su ruina por la exorbitancia de sus riquezas.

Observando con criterio los verdaderos intereses de las dos naciones europeas que se hallan precisamente en la hipótesis que precede, nos persuadiremos todavía mejor

de esta verdad. España y Portugal son las dos naciones de Europa que, a la ventaja de poseer minas abundantes de oro y plata, reúne la de tener un territorio bastante fértil para suministrar a su consumo interior los géneros de primera necesidad. Por lo tocante a España, nadie se atreverá a negarme que entre todos los Estados de Europa, y aun quizá entre todo los del universo, es éste el que pudiera llegar a ser más rico, por su situación natural, por su propio terreno, y por sus dominios de América; el que más prontamente podría acumular mayor cantidad de oro y plata: en fin, el que podría llegar antes que todos a aquel período de opulencia, a aquel exceso de riqueza que destruyendo, como se ha demostrado, la industria, la agricultura y la población, acarrea la indigencia, y es causa de que sucumba el Estado cediendo al peso de sus tesoros.

Supongamos que a la fertilidad de su terreno se añadiese el beneficio de un buen cultivo, y que la España se dedicase a manufacturar todas sus primeras materias. En tal caso se vería la Europa inundada en poco tiempo, según la expresión de un autor acreditado (1), de sus granos, de sus vinos, licores y jabón, aceites, frutas, telas de lana y seda, lienzos, manufacturas de oro y plata, de hierro y acero, mientras que su pesca bastaría para su consumo, al mismo tiempo que para mantener la marina más res-

(1) El autor de los *Intereses de las naciones*, tomo I, capítulo V.

petable sólo tendría que buscar fuera de su suelo la arboledura, la cual podría sacar del Norte.

Aun cuando no tuviese España ningunas posesiones en América, sólo con que quisiese poner en movimiento todos los resortes de la industria de que es susceptible, y abrir todos los manantiales de sus riquezas, podría ser una de las naciones más ricas de Europa, y conservar siempre una balanza ventajosa de comercio. Pero ¿podría en la situación actual conservar este espíritu de industria, seguir este plan que abraza todos los ramos de la industria humana, y mantener siempre esta balanza ventajosa de comercio en Europa en medio de los ochenta millones (2) que recibe todos los años de México y del Perú? No queriendo considerar el oro y la plata que se le envía de América como un género de mercancía, no queriendo considerar estos metales como un objeto de permuta, como un producto de su suelo, queriendo retenerlos todos dentro de sí, promoviendo no sólo todos los géneros que puede producir su suelo, sino también todas las artes y manufacturas que pudieran servir para su consumo y su lujo: en este caso ¿no se hallaría España quizá en el espacio de cuarenta años a lo sumo con un numerario en circulación que excedería en más de dos terceras partes al de todas las demás naciones;

(1) Ochenta millones de libras poco más o menos es la cantidad de oro y plata que anualmente recibe España del Perú y de México, según los registros de los buques de retorno de las Indias occidentales.

y que sería tanto más excesivo cuanto que todas las demás naciones se hallarían con respecto a ella en una pobreza relativa? ¿Y no sería entonces su suerte la de un pueblo que por su exorbitante opulencia vuelve a caer en la más estremada pobreza? Aumentándose infinito el precio de sus géneros y de sus manufacturas a causa de la depreciación de su numerario ¿cómo podrían sostener entonces la concurrencia con los de las otras naciones, que irían a ofrecérselos a un precio muy inferior? ¿Quién podría impedir al español que comiese, bebiese, vistiese, que no consumiese, en una palabra, sino géneros y mercancías extranjeras, que le costarían dos terceras partes menos que las propias? ¿No saldrían entonces del Estado todos sus tesoros, precedidos de la ruina total de la agricultura y de la industria? Supuesto pues que es imposible a la España retener todo el producto de las minas del nuevo mundo, que necesariamente debe dividirse con el resto de Europa; que toda su política debe dirigirse a conservar una porción suficiente de aquel producto para inclinar la balanza a su favor, y a no hacer excesivas sus ventajas, porque en tal caso no podrían ser permanentes; que la práctica de las artes de primera necesidad, y la abundancia y excelencia de sus producciones naturales le bastan para obtener está superioridad; en fin, supuesto que la España no puede dar salida a la excesiva cantidad de oro y plata que recibe del Perú y de México, sin renunciar todas las artes y ma-

nufacturas que no sirven inmediatamente para su cultivo ¿quién podrá dejar de ver en el lujo pasivo el único instrumento necesario para su prosperidad y conservación, el único preservativo contra la desestimación de su numenario, y la única salida a la exorbitancia de sus tesoros?

Lo mismo se debe decir de Portugal. Si su terreno estuviese bien cultivado, y su falta de población no dejase ociosa ninguna parte de él, podría Portugal atender a sus primeras necesidades sin contar con el auxilio de ninguna otra nación: y aun habría géneros, de los cuales abunda, que podría permutar por los que le faltan. Si estuviese bien arreglado su comercio con las Indias orientales y en las costas de África, podría ser también un manantial abundantísimo de riquezas. Finalmente, además de los otros productos del Brasil, con los cuales podría sostener un gran comercio de propiedad en Europa, recibe Portugal todos los años sesenta millones (1) de sus minas. Si estos manantiales abundantísimos de riquezas no hubiesen sido en parte obstruidos y en parte extraviados por los absurdos de las leyes, por los errores de la administración, y por el monopolio de los ingleses; si un gobierno ilustrado volviese a abrir todos estos manantiales en beneficio del Estado, se vería claramente que Portugal tendría necesidad de mantener un lujo pasivo, por las mismas razones con que se ha demostrado que este lujo es necesario en España.

(1) Se entiende siempre de libras.

Me parece pues que he manifestado con evidencia el error de aquellos políticos que declaman con mucho furor, pero con poca reflexión, contra el lujo pasivo en general, sin examinar las circunstancias particulares de los diversos pueblos, las cuales suelen destruir por lo común las reglas demasiado generales de la política. Pero siendo ésta una verdad poco conocida, me veo precisado a responder a dos objeciones que se me podrían hacer. La primera tiene por objeto destruir lo que se ha dicho con respecto a España.

Esta nación, se me dirá, poseía en América en tiempos de Carlos V y de Felipe II, su hijo, minas tan abundantes como las que posee ahora; abastecía sus colonias con sus productos propios; hacia el mayor comercio en las Indias orientales y en Europa; no sólo no alimentaba su lujo con la industria extranjera, sino que alimentaba el lujo extranjero con su industria; contaba sesenta mil telares de seda en la sola ciudad de Sevilla, según dice el célebre don Jerónimo de Ustariz: los paños de Segovia y los de Cataluña eran los más hermosos de Europa, y los que se buscaban con preferencia: sus ferias eran frecuentadas por todos los negociantes de Europa: en la de Medina, según se lee en una Memoria dirigida a Felipe II por Luis Valle de la Cerda, se negociaba en letras de cambio por valor de ciento y cincuenta millones de escudos; y sin embargo, quizá no ha estado jamás la España tan poblada como entonces; sus terrenos no habían estado jamás mejor cultivados; nunca llegó

su industria a tan alto grado; y, en fin, su opulencia no tuvo entonces necesidad del lujo pasivo que hemos creído tan indispensable en esta nación.

Estos hechos son ciertos, y yo no me atrevería a disputarlos; pero no forman por sí solos toda la historia de España en aquellos dos reinados. Convengo en que esta nación no tuvo necesidad del lujo pasivo; ¿pero por qué? Porque tuvo la salida que era consiguiente a las guerras y a la ambición de los dos príncipes que la gobernaban. Acordémonos por un momento de los gastos inmensos que hicieron fuera del Estado estos dos soberanos. Carlos V, siempre viajando, y siempre en guerra, derramó infinitas sumas en Alemania, Italia y África. Hizo cincuenta viajes durante su reinado. Las rentas de la corona salían casi enteramente de España para atender a las necesidades y satisfacer la ambición de un príncipe que o por un espíritu de conquista, o por la corona imperial que ceñía, estaba siempre fuera del Estado. Cuando envió su hijo a Londres para casarse con la reina María, y tomar el título de rey de Inglaterra, remitió a aquella ciudad veintisiete cajones de plata en barras, y cien caballos cargados de plata y oro acuñado. Acordémonos en fin de que las célebres minas del Potosí no fueron descubiertas hasta pocos años antes de acabarse su turbulento reinado. Por lo que toca a Felipe II, bien sabido es que este príncipe sostuvo a un mismo tiempo la guerra en los Países Bajos contra el príncipe Mauricio de Orange; en

casi todas las provincias de Francia contra Enrique IV; en Ginebra, en la Suiza; y por mar contra ingleses y holandeses. Su armada de ciento y cincuenta naves, enviada contra los ingleses, y que tuvo un éxito tan infeliz, no fue una pérdida indiferente para su nación. Su despotismo en los Países Bajos, y su ambición en Francia le costaron más de tres mil millones de libras. ¿Qué extraño será que no hubiese tenido España en aquel tiempo necesidad del lujo pasivo para evitar la excesiva opulencia que suele producir la ruina de la agricultura, de la industria y de la población? Si se redujesen a cálculo las sumas inmensas derramadas por estos dos príncipes fuera del Estado, resultarían muy superiores a las que podrían salir de él por efecto del mayor lujo pasivo que se pudiera imaginar (1),

La otra objeción que se me podría hacer es relativa a la Holanda. Si esta nación, se dirá, no tiene minas de oro y plata como España y Portugal, está en posesión de un comercio de economía, que es para esta república un manantial de riquezas nada inferior a la mina más preciosa. La balanza de su comercio, siempre ventajosa, aumen-

(1) Basta observar lo que produjo en esta nación el sistema erróneo de cerrar todos los caminos que podían transportar una porción del numerario fuera del Estado, cuando faltó a su sobrante la salida que había abierto la ambición de aquellos dos príncipes. La España se resiente todavía y se resentirá mucho tiempo de esta ignorancia de sus legisladores: de lo cual hemos hablado algo en el capítulo III del primer libro de esta obra.

ta todos los años la suma de su numerario. Nadie ignora que en ningún otro país de Europa se ve mayor cantidad de dinero. Sin embargo, no ha perdido la Holanda su espíritu de economía en medio de sus tesoros; y su opulencia no ha tenido hasta ahora necesidad del lujo pasivo. ¿No es esta una prueba que nos hace presumir que España y Portugal podrían conservarse igualmente sin este remedio? No, por cierto. Nada tiene que ver la Holanda con estas dos naciones. Su constitución, su suelo, la naturaleza de su terreno, el principio de sus riquezas, todo es diferente. España y Portugal no sólo tienen para proveer a su consumo interior con los productos de su suelo, sino también un sobrante que pueden permutar. Al contrario, la Holanda no puede alimentar con sus productos ni aun la tercera parte de sus ciudadanos. España y Portugal hacen un comercio de propiedad, y la Holanda sólo le hace de economía. ¿Y quién ignora que el único apoyo de este comercio es la frugalidad de los que se dedican a él, como lo hemos observado en otra parte? España y Portugal no han dado todavía dinero a préstamo a las demás naciones; y la Holanda ha empleado sumas inmensas en los fondos públicos de Francia, de Inglaterra y de algunas otras naciones. Si se hace la cuenta de las guerras que han sostenido las provincias unidas después de la paz de Ryswyck, y las sumas que han empleado en los fondos públicos de Francia e Inglaterra antes de empezarse la guerra contra las colonias, han hecho salir de Holanda más

de quinientos millones de libras. Pero a pesar de todas estas salidas que ha tenido el numerario de Holanda; a pesar de la salida continua y necesaria que siempre tiene expedita por razón de la pequeñez de su suelo y de la esterilidad de su terreno; y a pesar de la economía que exige la naturaleza de su comercio ¿ no se ha visto precisada la Holanda a abandonar las ganancias de sus manufacturas? El precio demasiado subido de los jornales a que ha dado motivo la desestimación de su numerario ¿no ha obligado a sus ciudadanos a vestirse de telas y lienzos de la India? ¿No ha adoptado esta especie de lujo extranjero, que su opulencia ha hecho necesario? No hay pues razón para que dejemos de creer que el lujo pasivo es indispensable en algunas naciones.

Estos son los principios y verdades que he creído debían explicarse en esta parte de la ciencia de la legislación que comprende las leyes políticas y económicas, cuyo objeto, como se ha observado, no debe ser otro que el de multiplicar los hombres, y proveer a su subsistencia, atrayendo las riquezas al Estado, conservándolas y distribuyéndolas con cuanta menor desigualdad sea posible. ¿Pero he llenado este objeto en toda su extensión? ¿He revelado siempre en esta parte de mi obra nuevos arcanos, descubierto siempre nuevas verdades, y combatido siempre errores desconocidos? ¿Puedo gloriarme de haber sido el primero en examinar todas las causas que producen la miseria de los pueblos, y en proponer los medios conducentes para

extirparlas? No. Yo no he hecho sino dar alguna mayor luz para registrar esta caverna tenebrosa donde se guarecen los monstruos devoradores de las naciones. Si mi trabajo puede contribuir a que se conozca mejor su número, su fuerza y su dependencia relativa; si por este medio se llega a descubrir algún monstruo oculto en el seno más retirado de esta caverna; si con esta nueva antorcha se disipa la ilusión que había hecho confundir las apariencias con las realidades, daré por bien empleadas mis fatigas y los riesgos a que me he expuesto.

El filósofo debe ser el apóstol de la verdad, y no el inventor de los sistemas. Decir *que todo está dicho*, es el lenguaje de los que no saben producir cosa alguna, o no tienen valor para hacerlo. Mientras no cesen los males que oprimen a la humanidad; mientras hallen partidarios los errores y los prejuicios que los perpetúan; mientras la verdad, conocida de un corto número de hombres privilegiados, permanezca oculta a la mayor parte del género humano; mientras se la vea lejos de los tronos, debe el filósofo predicarla, sostenerla, promoverla e ilustrarla. Si las luces que difunde no aprovechan a su siglo y a su patria, aprovecharán seguramente a otro siglo y a otro país. Ciudadano de todos los pueblos, contemporáneo de todas las edades, el universo es su patria, la tierra su escuela, y todos los hombres sus discípulos.

LIBRO III
DE LAS LEYES CRIMINALES

PRIMERA PARTE
DEL JUICIO CRIMINAL

CAPITULO I

Introducción

Las leyes *políticas* y *económicas*, de que se ha hablado difusamente en el libro anterior, tienen por objeto la *conservación* de los ciudadanos: las leyes *criminales* se dirigen a asegurar su *tranquilidad*. Es inútil prescribir al ciudadano lo que debe hacer y lo que no debe hacer. Es necesario que concurra a ello el interés personal, y que venga a ser éste la sanción de la ley. El interés personal de todo hombre es obtener algún bien o evitar al-

gún mal. De consiguiente, la esperanza y el temor son los dos apoyos de las leyes. La legislación criminal no debe manejar sino la última de estas dos pasiones. Las penas que establecen atemorizan al hombre que quisiera desobedecer las leyes, y defienden por este medio la tranquilidad de los demás ciudadanos. Constándoles el peligro a que se expondría cualquiera que tratase de turbarla, viven tranquilos bajo la protección de las leyes. Esta conciencia, esta *tranquilidad* es la que se llama *libertad civil*: verdadera y única libertad que puede conciliarse con el estado social.

Pero no son las solas penas previstas contra los delitos las que hacen que la legislación criminal sea a propósito para inspirar esta preciosa tranquilidad, esta libertad cívica. Si no preserva y defiende de las calumnias al inocente; si al mismo tiempo que quita toda esperanza de impunidad al que es verdaderamente reo, no asegura la inocencia contra las falsas acusaciones de un impostor diestro y sagaz, vendrá a ser una espada igualmente temible al ciudadano que desea violar la ley que al hombre de bien que la observa religiosamente. Las penas que se impongan entonces al delincuente dejarán siempre alguna duda acerca de la justicia que debe ser inseparable de ellas. En medio del vano espectáculo de los suplicios, la desconfianza y la compasión preguntarán siempre si el que se inmola es inocente o reo. Lejos de gozar la apacible satisfacción que inspira la protección de las leyes en el momento en que manifiestan su vigor y

ejercen su imperio, el tímido e inocente espectador experimentara entonces el terror que produce la sospecha de que llegue a faltar esta protección.

Debe pues combinarse en la legislación criminal el temor del malvado con la seguridad del inocente.

Por desgracia de la Europa, las leyes criminales no llegan a conseguir en la mayor parte de las naciones ninguno de estos dos objetos. Los vicios casi universales del juicio criminal; la monstruosa confusión de los principios de la jurisprudencia romana con los de la legislación de los bárbaros, del sistema feudal y de las leyes canónicas, de los cuales se ha abolido una parte y se conserva otra; algunas máximas contrarias a la libertad del hombre, y destructivas de los derechos más preciosos del ciudadano, nacidas en circunstancias en que acaso la urgencia de las necesidades o la ignorancia de los tiempos podía, ya que no legitimarlas, excusarlas por lo menos, y adoptadas después como otros tantos cánones de judicatura en nuestros tribunales, donde se transmiten con estúpida veneración los antiguos errores y los rancios prejuicios, y se conservan como una especie de herencia por muchas generaciones en la misma familia; en fin, la *dialéctica* de las escuelas, que la filosofía aristotélica (comentada, o por mejor decir, alterada por los árabes, y llevada por los sarracenos a Palestina y a España) introdujo en la religión y en la política, y que inundando la Europa, confundiendo todos los ingenios y sa-

crificando la realidad de las cosas a una pueril nomenclatura, hizo que la divinidad, no menos que la legislación, pasase por los intrincados laberintos de las distinciones lógicas y de las sutilezas metafísicas con una destreza prodigiosa, pero que sólo servía para mostrar la sagacidad del entendimiento humano, aun en el momento en que abusa de sus fuerzas: todas estas causas han contribuido a oscurecer y embrollar de tal modo aquella parte de la legislación que debería ser la más clara y sencilla, esto es, la que está destinada a arreglar el juicio criminal, que podemos asegurar, sin temor de equivocarnos, que no hay delito, por manifiesto que sea, que no pueda quedar impune bajo los auspicios de este complicado y erróneo método de proceder, ni inocencia, por conocida que sea, que pueda contar de modo seguro con la paz y tranquilidad.

Así pues, los dos objetos generales de esta parte de la ciencia legislativa que trata de las leyes criminales, son hallar ante todas cosas el método más sencillo que sea posible de proceder o actuar, y pasar en seguida al examen de las penas que deberían prescribirse a los diversos delitos, proporcionándolas a su *cualidad* y a su *grado*, esto es, a todas aquellas circunstancias que los hacen más o menos graves, más o menos perjudiciales, más o menos horrorosos (1). Al-

(1) Estas expresiones se comprenderán en toda la extensión y precisión en que yo las uso cuando se llegue a la segunda parte de este libro.

gunos hombres benéficos han ilustrado la parte *penal* de este ramo importantísimo de la legislación. Los aplausos del público, ciertas reformas saludables que se han hecho en algunos Estados a consecuencia de sus instrucciones, y las bendiciones sinceras del corto número de personas que se interesan en el bien de sus semejantes, han coronado sus escritos y premiado sus útiles tareas (1). Pero la otra parte de estas leyes, la más difícil de reparar, y la que debe tratarse con mayor diligencia, ha quedado en su antigua oscuridad. El clamor universal contra la irregularidad del modo actual de enjuiciar no ha producido hasta ahora un nuevo método para sustituir al antiguo. La filosofía se ha detenido en examinar algunas de sus partes, que son notoriamente las más viciosas: pero no habiendo abrazado el todo de la maquinaria procesal, han sido inútiles sus esfuerzos. Un sistema enteramente vicioso hace necesarios los vicios mismos de las partes que le componen; y se aumenta el desorden cuando se trata de reparar algunas sin remediar el todo.

Desentendámonos pues de estas inectivas parciales; examinemos el sistema del juicio criminal en toda su extensión; recorramos todas las partes que le constituyen, y todos sus vicios; pero no mostremos al huésped tranquilo la espada que está pendiente sobre su cabeza,

(1) Espero que cuando llegue el lector a la segunda parte de este libro, que está destinada a arreglar el código penal, conocerá la inmensidad del espacio que aún quedaba por recorrer. No me corresponde juzgar si este trabajo se desempeñará completamente.

sin indicarle la impenetrabilidad del escudo que debe defenderle de ella, y unamos a la pintura de los males la elección de los remedios. Procuremos estar de buena fe con nosotros mismos en esta segunda operación, que es ciertamente más difícil; esforcémonos a superar todos los obstáculos que se nos presentan, y no ocultemos los que no hayamos podido vencer; demos a conocer al lector nuestra fuerza y nuestra flaqueza; manifestémosle los más ocultos defectos de nuestro plan, si no hemos logrado evitarlos; pero no recurramos al fraude con que algunos escritores superficiales tratan de burlarse de sus lectores más bien que de instruirlos; procuremos estar convencidos antes de pensar en convencer a los demás; y examinemos profundamente las legislaciones de todos los pueblos y de todos los tiempos. Si nos guía en este examen la luz de la razón, podemos hallar aun en las leyes viciosas y corrompidas el germen de las buenas. Consultemos pues la antigüedad, y veamos si entre los fragmentos que nos ha conservado la memoria de los tiempos sobre el modo con que procedían en los juicios criminales los griegos, los romanos y las naciones más cultas y libres, podemos adoptar algún expediente saludable, y acomodar algún otro al actual estado de las cosas; veamos si la oposición que hay entre el método de los antiguos y el nuestro, es necesaria o abusiva; si estos dos métodos opuestos podrían combinarse entre sí de tal manera que se prestasen un auxilio recíproco; aprovechémonos de las luces

que nos ofrece el código criminal de una nación de Europa (1), código que, si en la parte penal es tan vicioso como cualquiera otro, es al mismo tiempo admirable en la que tiene por objeto el modo de enjuiciar; en una palabra, examinemos todo lo que se ha hecho y lo que se hace, para ver al mismo tiempo lo que se debería hacer a fin de alejar, en cuanto sea posible, del inocente todo temor, del reo toda esperanza, y de los jueces toda arbitrariedad.

Para salir más fácilmente con esta empresa; y para establecer cierto orden en mis ideas, y para dar a una materia tan complicada y confusa la claridad que debe reinar en todas las discusiones políticas, divido en seis partes el juicio criminal. La primera tiene por objeto la acusación; la segunda la citación del acusado y la seguridad de su persona; la tercera las pruebas y los indicios del delito; la cuarta la división de las funciones judiciales y la elección de los jueces del hecho; la quinta la defensa del reo; y, en fin, la sexta la sentencia.

Demos principio por la acusación (2).

(1) Inglaterra.

(2) Antes de entrar en materia ruego al lector que no se admire del lujo aparente de notas que hallará en esta parte de mi obra. Las invectivas que hacen los doctos contra las obras de los modernos que parecen enemigos de citas e ilustraciones, me han determinado a evitar esta reprensión, que por otra parte no es muy injusta. El que quiera concederme su confianza, podrá omitir la lectura de las notas, las cuales se han puesto solamente para satisfacer a los lectores más suspicaces y desconfiados, y de este modo le será mas fácil seguir la serie

CAPITULO II

PRIMERA PARTE DEL JUICIO CRIMINAL

De la acusación judicial entre los antiguos

La libertad, o por mejor decir, el derecho de acusar, ha sido una prerrogativa de la ciudadanía en muchas naciones y por espacio de muchos siglos. El interés común e igual que tienen todos los individuos de una sociedad en la conservación del orden público, en la observancia de las leyes, en la disminución de los delitos, y en el terror de los malvados, ha hecho creer a los más sabios legisladores que no se podía negar a un ciudadano el derecho de acusar a otro. Esta opinión análoga a todos los principios sociales fue adoptada por los hebreos (1), egipcios (2),

de mis ideas y comprender el enlace que tienen entre sí.

(1) Deuteronomio, XIX. 17 y XXV. I. Sigonio (*De Republica Hebræorum*, lib. VI, cap. 7) nos hace ver claramente que, entre los hebreos, en los juicios criminales ordinarios no se conoció otro modo de proceder que el acusatorio; y nos ha conservado también la fórmula con que el acusador intentaba su acusación, y designaba la pena que creía deberse imponer al reo. *Judicium mortis est viro huic, quia hoc, aut illud fecit* (*ibíd*, lib. VI, cap. 7).

(2) Entre los egipcios no sólo se permitía toda la acusación, sino que en algunos delitos constituía un deber realizarla. Se castigaba, por ejemplo, al que viendo cometer un homicidio, no acusaba a su autor ante el magistrado. Véase a Diodoro, *Biblioteca histórica*, lib. I, p. 88.

griegos (1) y romanos (2)

En aquellos pueblos eran mutuamente garantizadas la tranquilidad pública y la seguridad privada por la recíproca inspección de los ciudadanos, y por las penas rigurosas fulminadas contra los calumniadores. Por una parte, la libertad de acusar era un obstáculo para la ocultación de los delitos, que por lo mismo venían a ser menos frecuentes, y rara vez quedaban impunes. Por otra, la severidad con que se castigaba la calumnia aseguraba la tranquilidad del inocente, y aterraba al que pudiera pensar en atreverse a turbarla. No era entonces una mano mercenaria la que por un levísimo indicio arrastraba a las cárceles a un ciudadano. No se turbaba entonces a tan poca costa la paz de un hombre. El acusador debía estar bien seguro del delito, pues se exponía a que cayese sobre él todo el rigor de la ley, si resul-

(1) Véase a Lucianus, *De non temere credendo calumniae ex versione Melancthonis*, T. I, p. 818; a Maximus Tyrus, *Dissertationes. XXXVIII* y a Tomasius, *Dissertatio de Origine processus inquisitorii*. La libertad de acusar entraba también en el plan de la célebre legislación de Platón. Véase su tratado de *Legibus* dialog. XI, donde habla del homicidio y del parricidio; el diálogo XI, en que habla de los testigos falsos y de los litigantes turbulentos; y el diálogo XII, en que trata de la pena que debía imponerse al acusador que no tuviese a su favor la quinta parte de votos, etc.

(2) L. 8. D. *de accusationibus*. En esta ley y en las siguientes se designan las personas que por una excepción de la regla general estaban excluidas del derecho de acusar. Muy en breve hablaremos de ellas. No refiero aquí los delitos, cuya acusación estaba reservada a la parte ofendida, porque son demasiado notorios. Véase a Sigonio, de *Republ. Athenien.* lib. III, *de Judiciis. c. I.*

taba calumniosa la acusación, la cual era pública, se hacía saber al acusado, e iba acompañada de las más terribles promesas. Durante la libertad de la república, y en los tiempos felices del imperio, el romano que acusaba debía prometer que no retiraría la acusación antes que el juez hubiese interpuesto su sentencia (1); y se sujetaba a la pena del talión en caso de que fuese convencido de calumnia (2). Él era el que debía probar el

(1) L. 7. pr. et §. I. D. *de accusationibus*. No bastaba que prometiese el acusador no retirar la acusación, sino que era necesario que presentase fiadores. V. L. 3. C. *Qui accusare non possunt*. y L. I. y 2. C. ad SC. *Turpillanum*. El objeto de esta ley era evitar las calumnias y la prevaricación; porque, si el acusador hubiera podido retirarse antes de la sentencia, habría estado en su mano librarse de la pena que imponía la ley a los calumniadores, o transigir con el reo, y favorecer la impunidad. Por la misma causa exigía una ley de los atenienses igual promesa del acusador, como lo observaremos muy luego. Si recaía la acusación sobre un delito capital, no bastaba la promesa y la fianza, sino que además disponían las leyes romanas que el acusador se presentase en la cárcel, a no ser que su condición le eximiese de toda sospecha de fuga. Véase la L. 2. *Cod. de exhibendis reis*, y la L. ult. *de accusationibus*.

(2) L. 2. C. *de exhibendis et transmitendis reis*. La fórmula con que se obligaba el acusador a la pena del talión era la siguiente. *Ego ille adversum te in rationibus publicis adsisto. Si te injuste interpellavero, et victus exinde aparuerero, eadem poena, quam in te vindicare pulsavi, me constringo, at que conscribo partibus tuis esse damnandum. Et pro rei totius firmitate manu propria firmo, et bonorum virorum iudicio roborandum dabo*. Véase a Brissonio, *De formulis et solemnibus*. lib. V. Advuértase que he dicho que este método saludable se observaba en Roma, durante la libertad de la república, y en los tiempos felices del imperio; porque es bien cierto que hubo épocas en que se olvidaron estas sabias leyes; y que la máxima fatal proferida por Sila de que no se debía castigar a los

delito; y la insubsistencia de sus pruebas formaba la justificación del acusado (1). La absolución de éste acarreaba ordinariamente la ruina del acusador. Bastaba que pronunciase el pretor la terrible fórmula con que declaraba calumniosa la acusación, para que cayese sobre el acusador la pena señalada por la ley al delito de que había pretendido hacer reo a un inocente, y para unir a la pena del talión la de la infamia (2), La ley Remmia fue la que añadió esta nueva pena a la antigua, para asegurar más y más la li-

calumniadores, fue adoptada por los tiranos de Roma. Los premios que se concedían a los delatores, de que habla Tácito (*en Annales*, lib. 6.) y Cicerón (*oratio pro Roscio*) y el nombre mismo de *Quadruplator, sectator*, etc. nos manifiestan la alteración que en algunos tiempos hubo en Roma sobre esta parte de la legislación. Pero durante el gobierno de los emperadores más moderados se renovó muchas veces la observancia de las leyes antiguas, y se formaron otras para establecer nuevos remedios contra las calumnias. Es notorio el cuidado con que atendieron a este objeto Tito, Nerva y Trajano. Léase a Plinio *in Panegyrico*, a Suetonio *in vita Vespasiani*, y a Poeto, *Historiae fori Romani*, lib. IV. Cap. II.

(1) L. 4. C. de eod.

(2) Si terminado el juicio, y resultando absuelto el reo, decía el pretor al acusador, *non probasti*, no quedaba sujeto a ninguna pena, y sólo debía pagar las costas del proceso (*Argun*, lib. 3. C. de his qui accusare non possunt) Mas si pronunciaba la terrible fórmula *calumniatus es*, entonces era declarado infame por el edicto pretorio (L. 3, de his qui not. infam.), y se le condenaba al mismo tiempo a la pena del talión (L. non potius, 7, et L. ult. C. de calumniis) La pena del talión contra el calumniador es antiquísima. Diodoro (*Biblioteca histórica*, Lib. 1, p. 88, 89) nos dice que estaba establecida desde tiempos muy remotos entre los egipcios. Dionisio de Halicarnaso nos ofrece una prueba luminosa de la antigüedad de esta pena, no sólo entre

bertad civil (1). Aunque el mismo ofendido hubiese sido el acusador, y aunque lo fuese el magistrado en los juicios *extraordinarios*, no quedaba impune la calumnia *manifesta*. La ley se olvidaba en este caso de las excepciones hechas a favor de uno y otro, y condenaba al talión y a la infamia al acusador de mala fe (2). No contenta con las terribles amenazas de que se había valido para alejar a los ciudadanos de este delito destruc-

los romanos, sino también en las otras ciudades latinas. Véanse sus *Antigüedades romanas*, Lib. IV, donde habla de la calumnia tramada contra Turno Erdonio Latino por Tarquino el soberbio en una junta de las ciudades latinas. No hay duda en que las leyes de las XII tablas prescribieron también esta misma pena. Véase a Poeto, *Historiae fori Romani*, lib. IV, cap. V.

(1) Véase a Cujacius, in *L. I. ad Senatusconsultum Turpillianum*. No ignoro las varias denominaciones que se han dado a esta ley, llamada por unos *Memia*, por otros *Mummia*, y por otros *Rhemmia*. Yo me he valido del nombre que se le da en las ediciones vulgares de las pandectas (Leg. I. §. I. D. *ad. SC. Turpillianum*. L. 13) Esta ley añadió a la pena del talión la de que se marcara la letra K con un hierro hecho ascua en la frente del calumniador. Prescindo de si la letra que se imprimía era la C, la D o la K, y dejo estas averiguaciones minuciosas a los intérpretes filólogos. Véase lo que escribió sobre esto Enrique Brenckman en sus dos tratados insertos en el *Tesoro del derecho* de Everardo Oton, intitulado el uno: *Lex Rhemmia, sive de legis Rhemmiae exitu Liber singularis*; y el otro: *Fata calumniatorum sub Imperatoribus*. Léase también el erudito comentario del jurisconsulto Bernardo de Ferrante sobre esta ley.

(2) Véase a Antonius Matthaei, *Commentarius ad lib. 48. Dig. tit. 17, cap. 3, §. 5, 6, 7, 8* y obsérvese cómo concilia este docto jurisconsulto la aparente antinomia que se advierte en este punto entre las L. 2. C. *de his qui accusare non possunt*. L. 2. C. *de his quibus ut indig.* y L. 14 D. *ad Legem Juliam de adulteriis*. comparadas con las leyes 2 y 4 C. *de calum.* L. 30. C. *ad Leg. Jul. de adult.* y L. 3. D. *de minoribus*.

tor de la seguridad civil, recurrió a un medio muy a propósito para impedir en cuanto fuese posible sus funestos efectos. Autorizaba la ley al acusado para poner al acusador un guarda que espíase todos sus pasos y el modo con que trataba de sostener la verdad de su acusación (1). Ya conferenciase con los jueces, ya hablase con los testigos, el guarda tenía siempre derecho para asistir a sus conversaciones. Era tan asidua, dice Plutarco, la presencia de este inspector, que, por decirlo así, no podía el acusador pensar en cosa alguna sin que él lo supiese (2).

A este remedio directo, que por una parte aterraba al acusador de mala fe y por otra tranquilizaba al acusado, añadieron las leyes romanas otros indirectos, que servían más bien para precaver las calumnias que para castigarlas. Excluyeron a algunas personas del derecho de acusar, como sospechosas por su sexo, por la edad, por la bajeza de su carácter, por la escasez de bienes, por el recelo de mala fe, o por la opinión de su prepotencia. Tales fueron las mujeres (3),

(1) Poleto, *Historiae fori Romani*, lib. IV, cap. VII.

(2) Véase a Plutarco en la *Vida de Catón de Utica*, y en el *Tratado del modo de sacar ventajas de la adversidad*.

(3) L. 1. 2. y 8. D. *de accusationib.* L. 4-5. 9. 14. C. *qui accusare non poss.* L. 19, C. *ad Legem Corneliam de falsis*. Por estas leyes se ve que no podían acusar sino cuando se trataba de injurias propias o de los suyos. También podían acusar en los delitos que interesaban a toda la república. L. *in quæstionib.* 8. D. *ad Leg. Jul. Majest.* L. 13. D. *de accusationib.* L. *ult.*, §. *ult.* D. *ad Leg. Jul. de annonis.*

los pupilos (1), los siervos (2), los infames por delito (3), los que estaban *sub iudice* por algún delito de que se les había acusado (4), los condenados a pena que los privaba de la patria, de la libertad o de la estimación pública (5), los que habían acusado a un mismo tiempo a otros dos reos, o habían recibido dinero para acusar o para no acusar (6), los que no poseían la suma determinada por la ley (7), o habían sido condenados en juicio público como calumniadores, prevaricadores y testigos falsos (8). Finalmente, los magistrados, y cuantos ejercían algún cargo (9) no podían ser acusadores sino en los delitos que interesaban a todo el cuerpo de la república, u ofendían la persona propia o la de los suyos (10).

(1) L. 2 y 8. D. *de accusationibus*

(2) Los siervos no podían acusar a nadie, y mucho menos a sus señores, excepto en los delitos de defraudar las subsistencias y las rentas públicas, y en los de moneda falsa y de lesa majestad, en los cuales podían acusar aun a sus mismos señores. Véase la L. 7. §. 2. D. *ad Leg. Jul. Majest.* y la L. 53. D. *de judiciis*. Podían acusar también al que hubiese muerto a su señor (L. 1. C. *de precibus Imperatori offerendis*), y aun acusar a éste por haber suprimido las tablas del testamento en que se ordenaba su libertad (L. 7. D. *ad Leg. Cornelia de falsis*.)

(3) X. 4 y L.8. D. *de accusationibus*.

(4) L. 19. C. *qui accusare non possunt*, L.9. §. 2. D. *de accus.*

(5) L. 5, *de publicis judiciis*.

(6) L. 8. D. *de acus.*

(7) L. 10. D. *de acus.*

(8) L. 4 y L. 9. D. *de acus.*

(9) L. 8. D. *de acus.*

(10) Obsérvense las leyes citadas, y principalmente la L. 1 y 13. D. *de accusat.* Adviértase que se habla aquí de los delitos de majestad. De estas sabias disposiciones resultó, según refiere Plutarco, que el acusar

Aún hay más. Si con el objeto de evitar las calumnias había algunos que no podían acusar, por el mismo motivo había algunos otros que no podían ser acusados. Los magistrados, los legados, y todos los que *reipublicæ causa* estaban lejos de la patria, no podían ser acusados por delitos cometidos antes de su ausencia (1). No quería la ley que un enemigo se aprovechara de la circunstancia de hallarse ausentes para calumniarlos; ni que la condición del acusador fuese mejor que la del acusado; ni que los jueces juzgasen de un hombre que no podía justificarse personalmente.

Por un motivo no menos razonable, no podía el padre ser acusado criminalmente por el hijo (2), el patrono por el liberto (3), el hermano por el hermano (4), el marido por la mujer (5), la madre por el hijo (6), ni

fuese una acción honrosa entre los romanos: *Id accusandi studium, dice, vel sine privata occasione haud ignobile videbatur: quinimo plurima delectatione eos mirari laudareque juvenes consuevere, quos scelerstis ac flagitiosis hominibus, ceu feris generosos catulos, acerrime cernerent incumbentes.* V. Plutarco, in *Lúculo*.

(1) *L. Hos accusare*, 12, *pr. d. de accusat.* L. 15. *D. ad Leg. Jul. de adult.* Véase también Valerio Maximo, lib, III. cap. VII.

(2) L. II. §. I. *D. de accus.*

(3) L. 8. §. ult. *D. de accus.* y L. 21. *C. qui accus. non poss.*

(4) *L. si magnum* 13. *L. si sororem* 18. *C. qui accusare non possunt.* La ley habla de los delitos de alguna gravedad.

(5) Solamente podía acusarle de *adulterio* o de *lenocinio*, cuando había sido antes acusada por el marido como adúltera. L. 13, §. 3. *D. ad Leg. Jul. de adult.* L 2, § 4. *D. eodem* L. L. C. *eod.*

(6) L. 15. *D. ad Leg. Corn. de fals.*

el padre de familia por el que habitaba en su casa (1), o había sido educado en el seno de su familia (2). Miraba la ley como sospechoso al acusador que no sabía respetar los vínculos naturales de la sangre, o las sagradas obligaciones de la gratitud.

Finalmente, el último sello que ponía la ley a la tranquilidad del ciudadano era fijar un plazo determinado, el cual una vez cumplido prescribía la acusación. Si para asegurar la propiedad, se debió establecer una prescripción en cuanto a las acciones civiles, era muy razonable que, tratándose de la vida, del honor y de la libertad del ciudadano se estableciese otra en cuanto a las acusaciones criminales. No hay cosa más difícil que defenderse de una acusación cuando se intenta ésta muchos años después del delito. El tiempo que borró la memoria de las circunstancias que le acompañaron, priva al acusado de los medios de justificarse, y ofrece al calumniador astuto un velo con que cubrir sus meditaciones imposturas. No se ocultaron a los sabios legisladores de Roma unas reflexiones de tanto peso; y así dieron a las acusaciones criminales una prescripción, que en ciertos delitos era de veinte años, y en otros de cinco, de dos y de uno (3),

Pero no acaban aquí las disposiciones de los legisla-

(1) *L. pen. C. qui accus. non poss.*

(2) *L. iniquum 17. C. qui accus. non poss.*

(3) *L. querelæ 12. C. ad Leg. corn. de fals. L. 1. §, præscriptio, et seq. D. de jure fisci L. 5 y 28, C. ad Leg. Jul. de adult. L. 29 §. sex mensuum, et seq. D. eod. 1. §. Accusationem, D. ad SC. Turpill.* Véase

dores romanos relativas a las acusaciones públicas. Si exigía la tranquilidad individual que se adoptasen todos estos medios para precaver las calumnias, exigía otros la tranquilidad pública para impedir la prevaricación en los acusadores. Vieron que la colusión entre el acusador y el acusado podía frustrar el rigor de las leyes, y favorecer la impunidad del delito; que la libertad de acusar podía convertirse en un objeto de industria y ganancia en manos de un acusador venal; que un ciudadano podía vender su silencio a un reo, o que después de haberle presentado en juicio podía ocultar las verdaderas pruebas del delito, facilitando la impunidad por uno y otro medio; que las riquezas, el poder, las relaciones de amistad o de interés podían eximir a un delincuente de la sanción de las leyes. Para evitar pues tan funestos desórdenes, no se contentaron con establecer las penas más severas contra el acusador que *prevaricaba*, sino que hicieron que la prevaricación fuese funesta aun para el acusado. Si el *prevaricador* había transigido con el reo antes de acusar, y había recibido de él dinero o promesas, era castigado como *concusionario* y *extorsionador* (1). Pero si la prevaricación era posterior a la acusación, entonces se añadía a la pena del acusador

también a Antonio Matthæi, *Commentarius*, in lib. XLVIII, Dig. tit. XIX, cap. IV.

(1) Véase la obra del célebre Noodt, intitulada: *Diocletianus et Maximianus, sive de pactione, et transactione criminum. Liber singularis*, cap. 12.

el riesgo del acusado. Se continuaba el juicio, hacía el magistrado las veces del acusador, y desde aquel momento consideraba la ley al acusado como confeso de su delito (1) El acusador era condenado a la misma pena establecida por la ley para el delincuente a quien él había llamado a juicio, y al tali3n se seguía la infamia (2).

A este remedio directo añadieron los legisladores romanos el indirecto de la *adivinación*. Si había muchos ciudadanos que se presentasen como acusadores de un mismo delito y de un mismo reo, entonces debía el magistrado dar la preferencia al que a los ojos de la ley pareciese tener mayor interés en acusarle, o al que mereciese mayor confianza (3). Los demás acusadores firmaban la acusación, y aunque no estaban obligados a comparecer en juicio, tenían todos ellos el derecho de suministrar al acusador preferido las pruebas del delito, y de velar sobre su conducta. Por lo común era el acusador mismo el que imploraba su auxilio; pero si se ocultaba de ellos, si el magistrado llegaba a sospechar de su mala fe, obligaba a comunicar a los demás acusadores todos los pasos que daba, y no sólo a aceptar su asistencia, sino también a sujetarse a su inspección (4).

(1) L. 4, 20, 34. *D. de Jur. Fisc. L. ult. D. de praevaric.*; y Vinnio, *Tractatus de transactionibus*, cap. 7. num. 24 et 25.

(2) *L. pen. D. de praevaricatione*. L. 1 y L. 4. §. *pen D. de his qui not. infam.*

(3) L. 16. *D. de accus.*

(4) Asconius Pedianus, in *Divinationes argumentum*; Gellio, *Noches áticas*. lib. II, cap. 4, Cicerón. *Divinatione contra Verrem* cap. 16.

He aquí cómo se combinaba en Roma la libertad de acusar con la dificultad de calumniar o de *prevaricar*; la pesquisa pública con la tranquilidad privada; la mayor seguridad del inocente con el mayor terror de los reos. Unas disposiciones muy semejantes a éstas producían en Atenas los mismos efectos. Los pocos fragmentos que nos han quedado de la legislación de aquella célebre república, que fue la maestra de Roma, nos muestran bastante cuál era el sistema con que se dirigía entre los atenienses la acusación judicial. Un escritor célebre que nos ha transmitido parte de las leyes y costumbres de aquel pueblo, al referir la vida de sus legisladores, nos ha conservado una ley de Solón, por la cual se permitía a todo ciudadano acusar al que hubiese ultrajado u ofendido gravemente a otro (1).

Adviértase que interpretando Asconio un pasaje de Cicerón, en que se dice: *custodem Tullio me apponite*, cree que Cicerón no entiende aquí por *custodem* el guarda que ponía el reo al acusador, sino el que firmaba, y debía asistir al acusador preferido. En efecto merecía este nombre.

(1) “Παντι λαβειν δικην υπερ το κακως πεωονθοτος εξειναι”. *Cuius eum, qui alteri contumeliam intulerit, accusare permissum esto*. V. Plutarco en *vida de Solón*. En Atenas, igualmente que, en Roma, había acusaciones públicas y privadas: aquellas se llamaban “κατηγοριαί”, y estas “δικαί”. En las primeras todos podían ser acusadores, pero en las segundas sólo podía acusar el que había recibido el agravio. Isócrates en la Oración *de Jugo* nos muestra claramente esta distinción. Las acusaciones públicas se subdividían en otras varias clases o especies, cada una de las cuales contenía cierto número de delitos:

Otra ley que refiere Demóstenes, concedía en algunos casos un premio al acusador (1)

Otra que refiere Andócides, ponía al lado de esta libertad y de estos premios la pena más espantosa contra la calumnia (2).

Otra que nos ha conservado el mismo Demóstenes, exigía del acusador la promesa ratificada con juramento de no retirar la acusación mientras no estuviese terminado el juicio (3): lo cual era también, como acabamos de observar, un remedio contra la *calumnia* y contra la *prevaricación*. Finalmente, la última ley relativa a este objeto, es la que nos ha conservado Filóstrato, y disponía que

“γραφη, φασις, ενδειξις, απαγωγή, αφηγισις, ανδροληφια, εισαγγελια,” eran los nombres de las varias especies de acusaciones públicas. El doctísimo Sigonio ha clasificado en su tratado *de Republica Atheniensium, lib. III. cap. I.* los varios delitos que pertenecían a cada una de estas acusaciones. Si quisiese yo copiar aquí esta larga serie que puede verse en la citada obra, me distraería demasiado de mi asunto. Lo que sí conviene observar es que la mayor parte de los delitos estaban comprendidos en estas clases, que es lo mismo que decir, que en la mayor parte de delitos era pública la acusación, *Vid. Potero, Archælog. Græc. Lib. I, cap. 22.*

(1) “Τα τρια της χσιας μερη τω ιδιωτη τω απογραφαντι γιγεσθαι”. “*Dodrans bonorum, quæ fisco cedunt, illius esto qui detulerit.* Demóstenes, en *Theocritem.*

(2) “Ἐτ μεν ταληθη μηνυσειε τις, ειwai την αδειαν: ει δε τα φευδη”, τεθναuai. *Indici vera indicanti impune; sin falsa, capital esto.* Andocides, *de Mysteryis, et Isócrates, in Oratione de antidosi.*

(3) “Τον μελλοντα κατηγορειν, ομνυσθαι υπερ του επεξελθειν”. *Accusator juramentum dato, se actionem prosequuturum, etc.* V. Demostenes, en *Midiam.* Los romanos, como se ha observado, adoptaron esta disposición de los atenienses.

el acusador que no tuviese en su favor la quinta parte de los votos, pagase una multa de mil dragmas (1).

Por estas pocas leyes que conocemos, podemos juzgar de las que han desaparecido con el transcurso del tiempo. Es también de presumir que gran parte de las leyes de los romanos, de que hemos hablado, se sacasen de esta fuente. En una república, donde el más importante objeto de la ley era defender la libertad del ciudadano debía ser el primer cuidado del legislador el modo de dirigir la acusación judicial. No debemos pues admirarnos de hallar leyes tan sabias sobre este artículo en Atenas y en Roma.

Pero ¿quién creería que recorriendo todos los códigos de las naciones bárbaras, y examinando con la luz de la filosofía y de la razón aquel agregado prodigioso de reglamentos que parecen los más caprichosos y extravagantes, observados fuera de las circunstancias y de los tiempos en que se dictaron, pero que combinados con el estado de aquellas sociedades, con la naturaleza de aquellos gobiernos, con la índole de aquellos pueblos, con los intereses, el carácter, las preocupaciones, la ignorancia y superstición de aquellos siglos, se hallan por lo menos acompañados de la necesaria oportunidad que

(1) Véase a Filóstrato lib, I. *Vidas de los sofistas, vida de Esquines*. Éste, como dice el mismo autor, fue condenado a pagar mil dragmas cuando acusó a Ctesifonte. Demóstenes (*in Aristocratem*) habla también de esta disposición de las leyes áticas.

inútilmente se buscaría en los códigos modernos de Europa; quién creería, digo, que observando las legislaciones de aquellos tiempos, que nosotros llamamos bárbaros, hallamos la *acusación judicial* mucho mejor arreglada y dirigida entre aquellas naciones que entre los pueblos más cultos de Europa en los tiempos presentes? El código de los visigodos, el edicto de Teodorico, el código de los longobardos, el de los alemanes, la ley sálica, los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, nuestras constituciones fridericianas están llenas de sabios reglamentos acerca de este objeto.

Habiendo examinado prolijamente todas estas legislaciones, no he hallado ninguna en que se negase al ciudadano el derecho de acusar (1), y en que no se hubiese pensado en combinar la libertad de acusar con la dificultad de calumniar. En todas partes he encontrado la calumnia castigada y precavida: en algunas, puesto el calumniador en poder del acusado y condenado al talión, como en Roma (2); en otras, obligado el acusador a presen-

(1) No sólo era este un derecho entre los francos, sino que en algunos casos llegaba a ser obligación rigurosa. En la colección de las leyes sálicas, y particularmente en el pacto *pro tenore pacis Dominorum Childerberti et Chlotarii Regum*, cap. 3, se castiga como ladrón al que sabiendo quien era el autor de un hurto, no le acusaba. En los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico se dispone que el juez no pueda juzgar a nadie cuando falte un acusador legítimo. Véanse los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, lib. V, cap. 248, *de non judicando quemquam absque legitimo accusatore*. Véase también el edicto de Teodorico, cap. 20,

(2) Véase el código de los visigodos, lib. VI, tít. 1, *de acusatationibus*

tarse en la cárcel, y a sujetarse a la misma pena, en el caso de que no hubiese podido probar la verdad de su acusación (1); aquí expuesto al furor del acusado, a quien concedía la ley un derecho bárbaro, pero que no dejaba de atemorizar al acusador de mala fe (2); allí castigado con una multa quizá superior a cuantas penas pecuniarias se imponían en algunos de estos códigos a todos los delitos (3). He hallado además proscrita toda acusación secreta (4); prohibido al juez juz-

criminosorum cap. VI. qualiter ad regem accusatio deferatur.

(1). Véase el célebre edicto de Teodorico, cap. 13. Nótese que no es en el solo código de los visigodos y en el edicto de Teodorico donde se establece la pena del talión contra el acusador convicto de calumnia, sino que se halla establecida igual pena contra el mismo delito en los capitulares de Carlo Magno y en nuestras constituciones fridericianas. Véanse los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, lib. VI, cap. 329, *de his qui innocentes apud principem, vel apud alios accusaverint*; y lib. VII. Cap. 180, *Quod eandem pœnum passurus sit accusator, si convincere accusatum non potuerit, quam reus passurus erat*. Véanse también nuestras constituciones sicilianas, donde se contiene la ley de Federico, y especialmente el lib. II, tít. XIV. *De pœna calumnia contra calumniantes stabilita*.

(2) Véase el código de los alemanes, cap. 44.

(3) En la ley sálica se establece que el que acuse a otro de un delito grave, y resulte no haber dicho verdad, sea condenado a la pena de 200 sueldos, y a la de 62 si el delito era de poca importancia: pena fortísima, si se compara con las que se imponen en esta ley a los demás delitos. Véase la ley sálica, tít. § II.

(4) Véase el edicto de Teodorico, cap. 50, donde se dice: *Occultis secretisque delationibus nihil credi debet, sed eum qui aliquid defert, ad iudicium venire convenit, ut si quod detulit non potuerit adprobare, capitali subiaceat ultioni*.

gar en ausencia de una de las partes, o antes que el acusado hubiese oído de boca del acusador mismo la acusación que se intentaba contra él, y hubiese altercado con su adversario (1); adoptado el uso de Roma y de Atenas de obligar al acusador a no retirar la acusación antes de la sentencia, para que pudiese decidir ésta de su suerte en caso de que fuese absuelto el reo (2); excluidos del derecho de votar los que habían dado pruebas de su mala fe (3); tratados del mismo modo los que por la bajeza de su condición, o por sus delitos no podían merecer la confianza de la ley (4); finalmente, prohibido al juez dar fe al siervo que acusaba a su señor, al familiar que acusaba al padre de familia, y al liberto que acusaba al que le había dado la libertad (5).

Estas pocas leyes sacadas de los códigos de las naciones bárbaras, y otras muchas que dejo de referir, me su-

(1) Véanse los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, lib. VII, cap. 145 y 168.

(2) Véanse las dos constituciones de Federico en la *colección de las constituciones sicilianas*, lib. II, tít. 13 y 15.

(3) Véase el código de los longobardos, lib. II, tít. 51, *de testib.* §. 8.

(4) Véanse los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, lib. I. cap. 45. *de accusatione vitium personarum*; lib. VI. Cap. 144, *de non credendo servo, si super dominum suum, vel super alium liberum crimen injecerit*; y el lib. VI. Cap. 298 *de illis, qui quum diversis sceleribus implicati sint, ad accusationem vel ad testimonium no admittuntur.*

(5) En la excepción hecha por la ley a favor del señor, del padre de familias y del patrono, se comprendían también sus respectivos hijos. Léanse los capítulos 48 y 49 del edicto de Teodorico.

gieren un gran número de reflexiones, que omito con gusto en beneficio de la brevedad, a la cual me he propuesto sacrificar todo lo que en cierto modo puede ser extraño a mi único objeto, pues si hubiese de explayarme sobre todos los puntos que me ocurren en una obra de esta naturaleza, escribiría muchos volúmenes. Baste haber observado cuál haya sido el sistema de la acusación judicial en gran parte de las naciones por una larga serie de siglos. Consideremos ahora el método que se sigue en estos tiempos; y la imparcialidad del paralelo hará al lector juez de la preferencia, y facilitará al escritor la explicación de muchas ideas interesantes.

CAPITULO III

De la acusación judicial entre los modernos

Un concurso de varias causas oscuras y despreciables, nacidas por la mayor parte de la superstición y del despotismo, ha dado nueva forma a este primer eslabón del juicio criminal en casi todas las naciones de Europa. Larga y peligrosa sería la historia de esta mutación. Paso en silencio su origen, y me contento con examinar su estado (1).

En otros tiempos, como se ha observado, entraba la

(1) Véase a Tomasio en su disertación *De origine processus inquisitorii*, y la obra de Boemero, intitulada: *Jus Ecclesiasticum Protestantium*, etc. lib. V. tit. I § LXXK. et seq.

acusación en la suma de los derechos de la ciudadanía. Hoy se ha quitado al ciudadano esta prerrogativa, de suerte que sólo puede acusar sus ofensas propias, o las de sus más próximos parientes; y en muchos países no puede solicitar más que la reparación de daños y perjuicios (1). Destina la ley una persona pública para perseguir los delitos y hacer la parte del fisco, a fin de obtener el castigo de los reos; y el juez que ha de dar la sentencia, es el que debe espigar y descubrir el verdadero autor del delito, indagar las circunstancias que le acompañaron y formar la tela judicial del proceso.

Esta averiguación, de la cual depende el éxito del juicio, se ejecuta con el mayor secreto y se confía en gran parte a las manos venales de los ministros subalternos del juez, que sin este auxilio no podría desempeñar su comisión.

En otros tiempos todo era público. En Grecia, en Roma, entre los bárbaros mismos el acusador intentaba su acusación en presencia del acusado (2); en su presencia deponían los testigos; en su presencia le interrogaba el juez; y el acusado respondía al acusador, a los testigos y al juez; interrump-

(1) Por esta razón se llama en Francia la parte ofendida parte civil.

(2) Hallamos también en los Hechos de los apóstoles una prueba de la precisión con que prescribían las leyes romanas que el acusado viese a su acusador, y que la acusación se produjese en su presencia. Véase, el cap. XXV de los Hechos de los apóstoles, y a Cujacio, lib. IX, C. *de qæstionibus*.

pía sus relaciones; les hacía preguntas; altercaba con ellos, y exponía al juez los motivos de las *recusaciones* de los testigos que eran sospechosos; las excepciones que podía producir contra el acusador; y los indicios de su inocencia (1). Entre los romanos podía también tener cerca de sí un abogado que le

(1) En el cuerpo del derecho y en los escritores antiguos tenemos infinitas pruebas de que el acusado asistía a las deposiciones de los testigos. Consúltense sobre esto la *L. si postulaverit* 27. §. *quaestioni D. ad Leg. Jul. de adult.*: la *L. 15* y pen. *C. de testib. la L. I. D. de fid. instrum.* y la novela 90, cap. últ., donde se prescribe que no se puedan examinar los testigos sin que se hallen presentes ambas partes.

Tenemos además un lugar de Cicerón (*in oratio pro Flacco*), donde se nos hace ver que el arte del orador consistía en interrogar bien a los testigos, y en zaherirles cuando oscurecían lo que podía ser útil al cliente. Un pasaje de Asconio (lib. II, *in Verrem*) nos demuestra que no se podía empezar a hablar antes que fuesen interrogados los testigos, y que lo eran por aquel contra quien se presentaban. Plinio (lib. III, *Epistola IX*) dice: *Concipere animo potes, quam simus fatigati quibus toties agendum, toties altercandum, tam multi testes interrogandi, sublevandi, refutandi*. Lo mismo refiere Quintiliano (lib. V. *Instituto oratoria*. cap. VII). He querido presentar todas estas autoridades, porque la escuela común de los doctores, interpretando mal las palabras de la *L. nullum* 14. *C. de testib.* que dicen, *testes intrare judici secretum, etc.*, cree que los testigos eran examinados en secreto entre los romanos, de donde quizá procedió el uso bárbaro, admitido en gran parte de los tribunales de Europa, de no permitir que oiga el acusado la deposición del testigo, sino solamente el juramento que hace. Advuértase que la palabra *secretum*, de donde nació la equivocación, significa en esta ley el estrado del juez, en cuyo sentido se halla usada en otras varias leyes. *Intrare secretum* no puede significar en latín *hablar secretamente*. Por lo que hace al sistema que se observaba acerca de este punto en los tiempos bárbaros, véase lo que se ha dicho en el capítulo anterior, y léase a Beaumanoir, *Les costumes de Beauvoisis*, cap. LXI, p. 315.

aconsejase y hablase por él (1). En nuestros tiempos sucede todo lo contrario. A excepción de Inglaterra, donde el juicio criminal es muy semejante al de los romanos, en todas las demás naciones van acompañados de un secreto misterioso y arbitrario los primeros y más importantes pasos de nuestro modo de enjuiciar. Ya sea que el delito llegue a noticia del juez por relación de los comisionados del gobierno, por aviso de un denunciador, o por acusación de la parte ofendida, la averiguación es siempre secreta. El ciudadano, en quien recae la *acusación* de la parte, la *denuncia* del denunciador, o la *sospecha* del juez, ignora lo que se trama contra él; y si está inocente, no puede ni aun sospechar la tempestad que le amenaza.

Si su condición no es tal que no se pueda temer la fuga; o si es grave el delito de que se le acusa, basta un simple indicio para privarle de la libertad, de la compañía de su familia, y del honor. Una mano armada va a sorprenderle, a ultrajarle, y a conducirlo a una cárcel, donde se le prohíbe toda comunicación. Este es el primer momento en que conoce que ha sido acusado o calumniado; pero ignora todavía e ignorará por mucho tiempo lo que se ha tramado contra él. Muchas semanas pasarán, y aun tal vez muchos meses, antes que su curiosidad quede en parte satisfecha. La multitud de los negocios no permite a los jueces hacerle com-

(1) Véase a Poleto, *Historiae fori Romani*, lib. II.

parecer tan pronto en juicio, y alguna vez se añade a las distracciones de su empleo la de los placeres.

Durante este tiempo, se dalla el acusado en un estado de violencia y de tormento. Aunque su conciencia no le remuerda de ningún delito, no por eso deja la imaginación de afligirle y llenarle de terror. La oscuridad de la cárcel, las cadenas que le rodean, el verse privado de sus amigos y parientes, la soledad tan funesta en los peligros; todo le anuncia la muerte. Se acuerda de que tiene enemigos; sabe cuán bien suele armar la impostura sus asechanzas; se le representa la serie y el número infinito de infelices que han sido víctimas de ellas. Sus soliloquios interrumpidos por el llanto, no hacen más que recordarle la desgracia de los hombres gobernados por leyes tan funestas. Dirige la palabra a la justicia que su imaginación acalorada personifica: reclama ante este fantasma inútil los derechos que le da su inocencia para conservar la libertad, la seguridad y el honor; le muestra un pan bañado en lágrimas, y rodeado de insectos inmundos, únicos seres que la ley le permite ver; le descubre las llagas que la dureza y estrechez del suelo en que está condenado a morir, han producido en su cuerpo extenuado; le cuenta su vida, y en esta relación no se encuentra más que la apología de su conducta. A la historia de sus desastres une la del envilecimiento, desesperación y miseria de su familia; le pinta con los más vivos colores sus ancianos padres detenidos a la puerta de un juez, que

sólo es accesible a la opulencia y a la grandeza; sus amigos que van en busca de un protector, y sólo encuentran oídos sordos y semblantes helados; sus parientes ultrajados por sus enemigos que triunfan; sus hijos ya próximos a morir de hambre; y su virtuosa consorte agitada entre la pérdida de la existencia o la del honor. Entretanto se acuerda de que está solo: advierte que todo está mudo y sordo en torno de él; echa de ver que sus discursos no sirven sino de acalorar más y más la imaginación que los produjo: calla, y vuelve a examinar quién pudo ser su acusador; y cuál la acusación. Atórméntale esta incertidumbre, desea salir de ella, pero teme la presencia de los jueces. No sabe qué *interrogatorios* se le harán, ni cómo ha de responder a ellos. Teme confirmar, usando del lenguaje de la verdad, los indicios que hay contra él, y poner el sello a sus desgracias. La suerte del verdadero reo es en esta parte mejor que la suya, pues el que sabe el delito que ha cometido y las circunstancias que le acompañaron, puede prever fácilmente lo que se ha probado contra él, y eludirlo con sus respuestas. Así que el inocente debe ser aterrado por su inocencia misma.

He aquí cuáles son las primeras consecuencias funestas de un método absurdo y feroz, que sólo podía idearse por el despotismo, difundirse por la superstición, adoptarse y sostenerse en gran parte de los tribunales de Europa por la ignorancia de algunos siglos y por la indolencia de los gobiernos. Dejando para los capítulos siguientes el

examen de los demás vicios del juicio criminal entre los modernos, me limitaré en éste a la simple acusación. Observo dos contradicciones principales entre el antiguo y nuevo método por lo tocante a este objeto. 1.º Veo entre los antiguos permitida la acusación a todos los ciudadanos. 2.º Veo que estaba patente al acusado desde el primer momento en que se intentaba. Uno y otro lo encuentro abolido entre los modernos. Trato de examinar si es esto una consecuencia necesaria de aquel principio que fija la bondad de las leyes en su relación con el diverso estado de las naciones que las reciben, y veo que el autor del *Espíritu de las leyes*, el cual declama con razón contra la segunda de estas dos contradicciones, halla en la diversidad de los gobiernos un motivo para defender la primera. Examino la fuerza de su proposición, y la encuentro derivada de un principio falso, y fundada en algunos hechos que nada prueban. «En Roma, dice, era permitido a todo ciudadano acusar a otro; y esto era análogo al espíritu de la república, donde todo ciudadano debe tener un celo sin límites por el bien público, y donde se supone que cada ciudadano tiene en sus manos todos los derechos de la patria. Conservose en tiempo de los emperadores la máxima de la república, y luego al punto se presentó una especie funesta de hombres, una turba de delatores. Cualquiera que tenía muchos vicios y mucho talento, alma baja y espíritu ambicioso, buscaba un delincuente, cuya ruina pudiese ser agradable al príncipe. Este era el camino que

guiaba a los honores y a las riquezas: lo que no sucede entre nosotros; porque tenemos una ley admirable, la cual dispone que el príncipe, establecido para hacer ejecutar la ley, haya de crear en cada tribunal un magistrado que persiga en su nombre todos los delitos, de modo que el oficio de delator es desconocido entre nosotros; y si alguna vez se llegase a sospechar que este vengador público abusaba de su ministerio, se le obligaría a que descubriese su denunciador (1).»

Permítaseme examinar con los ojos de la sana crítica este modo de discurrir de un autor tan célebre, y júzguese después si esta opinión merecía hacer tantos prosélitos como ha hecho. Yo venero aun los errores de este grande hombre, pero cuando me parecen perniciosos al género humano no puedo desentenderme de la obligación de manifestarlos; y al paso que veo que han hecho más impresión en el ánimo de los hombres, me esfuerzo a impugnarlos con mayor celo.

Crear que la libertad de acusar es útil en una república y perjudicial en una monarquía, porque en la república todo ciudadano debe tener un celo sin límites por el bien público, y en la monarquía podría abusar de este derecho por favorecer las miras del príncipe; atribuir a esta libertad el origen de los delatores en Roma; fundar en estas razones la apología del sistema adoptado por

(1) *Esprit de Lois*, lib VI. cap. VII.

casi todas las naciones de Europa de destruir esta libertad, para ponerla a cargo de una persona pública que haga las veces de los acusadores; afirmar por último que el oficio de delator es desconocido entre nosotros, es destruir los más sanos principios de la política, confundir las ideas más inconexas, mostrarse ignorante en la jurisprudencia antigua y moderna, y deducir de un principio una consecuencia opuesta a la que naturalmente debería inferirse de él. Para demostrarlo, discurro de este modo.

Si la libertad de acusar llevase consigo la facilidad de calumniar, no podría la ley conceder al ciudadano este bárbaro derecho en una república ni en una monarquía. Las consecuencias de esta concesión serían igualmente funestas en todos los gobiernos, y estaría igualmente expuesta la tranquilidad del ciudadano. Roma libre y Roma esclava se habrían resentido igualmente de un abuso que es la ruina de la libertad civil. Cuando se habla pues de la libertad de acusar, se supone siempre que ésta va combinada con la mayor dificultad de calumniar; y tanto la severidad de las penas como la multitud de los remedios de que se valieron los legisladores de Roma y de Atenas para precaver y castigar la calumnia, muestran bastante la poca confianza que tenían en aquel *celo por el bien público*, en que funda Montesquieu la libertad de la acusación en una república. Suponiéndose pues la libertad de acusar combinada con la mayor dificultad de calumniar, no sé cómo pueda ser útil en una

república, y perniciosa en una monarquía; cómo, en el gobierno de uno solo, pueda llegar a ser un arma y un instrumento de opresión. No se confunda la monarquía con el despotismo. En la primera, el príncipe que hizo la ley no puede impedir que se ejecute; y en el último, o no hay mas ley que la voluntad arbitraria del príncipe, o si hay leyes, la facultad de hacerlas ejecutar está en mano del déspota mismo que las dictó. Puede ponerlas en vigor cuando quiera, y hacer que enmudezcan cuando le agrade. No sucede así en la monarquía. Si la ley castiga al calumniador; si dispone que, absuelto el acusado, examine el juez la conducta del acusador; si su terrible sanción condena al talión y a la infamia al acusador de mala fe; en ningún caso podrá llegar a ser perniciosa la libertad de acusar. Será un arma inútil en manos del que quiera abusar de ella. Con menos riesgo y con más seguridad podría el vil ambicioso servirse de su espada para quitar la vida a la *persona que se ha hecho sospechosa al príncipe*, que valerse de la libertad de acusar para turbar su tranquilidad y ofender su inocencia con una acusación calumniosa. El primer atentado podría quedar impune, cuando llegase a ocultarse ¿pero podría tener la misma suerte el segundo? Su delito, cometido a la faz de la ley y en presencia de los jueces, comprobado con todas las solemnidades que deberían acompañar a una acusación jurídica; fácil de probar, cuando la publicidad de los juicios destruyese el misterio de la pesquisa ¿podría por ventura evitar el ri-

gor de la ley? ¿Podrían los jueces dejarle impune sin escándalo? ¿Podría el príncipe, a vista de las leyes que prescriben el castigo de aquel delito, y en presencia del acusado inocente que pide venganza, absolverle sin destruir la autoridad de aquellas leyes cuyo autor y conservador es él mismo, sin alterar la constitución del Estado, sin atraerse la desconfianza pública, sin exponer su trono a los mayores riesgos?

Sirva de prueba de esta verdad la historia de Roma. Cuando Sila, Augusto, Tiberio, Calígula, y los demás tiranos del imperio buscaron *delatores* entre los romanos, fue necesario suspender el rigor de las leyes que castigaban al acusador de mala fe, separar la libertad de acusar de la dificultad de calumniar, dejar libre la acusación e impune la calumnia (1). La autoridad omnipotente del jefe del imperio, que disponía a su arbitrio del senado, de los magistrados, del pueblo y de las leyes, podía premiar el delito, castigar la virtud, legitimar lo que era más opuesto a las leyes, en una palabra, hacer que su voluntad momentánea fuese la única norma de los juicios, y el único códi-

(1) Véase la nota del capítulo anterior. En la ley Cornelia, publicada en la dictadura de Sila, y relativa a los delitos de majestad, se contenía esta espantosa determinación: *Calumniatoribus nulla pœna sit. Majestas est*, escribe Cicerón a Ático, *ut Sylla voluit, ut in quemvis impune declamare liceat*. Esta ley de majestad de Sila fue incluida por César y por Augusto en las leyes Julias; por lo que no hay título alguno acerca de ella en el Digesto ni en el Código.

go de la nación (1). ¿Pero podría suceder esto en una monarquía regular? ¿Ha habido jamás despotismo más extendido en la tierra que el que hubo en Roma en tiempo de los primeros Césares? Si la libertad de acusar hubiese de producir en el gobierno de uno solo las funestas consecuencias que le atribuye Montesquieu ¿por qué no las produjo en los tiempos posteriores en esta forma de gobierno, y en la misma Roma? Cuando Tito por la primera vez y Nervo por la segunda restablecieron la observancia de las antiguas leyes contra los calumniadores; cuando por más de noventa años estuvo arreglada la administración pública por los talentos y virtudes de Trajano, de Adriano y de los dos Antoninos; cuando la ferocidad del despotismo se cambió en manos de estos príncipes virtuosos en la moderación de una monarquía templada; cuando durante su feliz imperio se buscaron nuevos remedios para poner la seguridad privada a cubierto de las asechanzas y de la calumnia ¿no dejó de ser perniciosa la de acusar, combinada otra vez con la dificultad de calumniar? ¿No llegó a ser tan útil como lo había sido

(1) Para persuadirse de la verdad de este hecho basta consultar la historia de un emperador que no es reputado por uno de los más crueles tiranos de Roma. Léase la enumeración que hace Elio Espartano de los senadores y otros personajes ilustres que murieron por orden de Septimio Severo, *sine causae dictione* y se verá hasta dónde había llegado la omnipotencia despótica de aquellos tiranos. Elio Espartano in *Severo*.

durante la libertad de la república (1)?

No es pues el gobierno de uno solo en general, sino únicamente el despotismo el que puede hacer perniciosa la libertad de la acusación, así como puede hacer que lo sea cualquiera otro derecho, o cualquiera otra prerrogativa que dependa de la ciudadanía. En manos de la esclavitud todo degenera, todo se altera y se corrompe. El mejor esclavo es aquel a quien se dejan menos prerrogativas; porque hallándose dispuesto a abusar de todo, es menos pernicioso a proporción que tiene menos medios para serlo. Entre dos despotismos es el peor aquel en que está cubierta la esclavitud con el velo de la

(1) Véase a Julio Capitolino in *Marcus Antoninus. philosophus*, y lo que en este lugar añade el célebre Casaubon, in *Historia Augustea*, tom. I, p. 321, núm. I, edic de 1671; pero más particularmente a Plinio en el *Panegírico de Trajano*, donde después de insinuar lo que habían hecho en este punto Tito y Nerva, expone con la mayor elocuencia lo que hizo Trajano. Conviene referir aquí sus palabras para mostrar los efectos que resultaron de los benéficos cuidados de este príncipe: *Quam juvet cernere Ærarium silens et quietum et, quale ante delatores erat, nunc templum illud, nunc vere Deus, non spoliolum civium cruentarumque prædarum sævum receptaculum, ac toto in orbe terrarum adhuc locus unus in quo. optimo principe, boni malis impares essent, manet tamen honor legum, nihilque ex publica auctoritate convulsum, nec pœna cuiquam remissa, sed addita est ultio, solumque mutatum quod iam non delatores, sed leges timentur.* Y hablando de las penas de los delatores dice: *Contigit desuper intueri delatorum ora supina; retortasque cervices agnoscebamus et fruebatur, cum velult piaculares publica sollicitudinis victimæ supra sanguinem noxiorum ad lenta supplicia gravioresque pœnas ducerentur.* Lo mismo sucedió en el corto reinado de Pertinax, como puede verse en el citado Julio Capitolino in *Pertinax*.

ciudadanía; y tal era el despotismo de Roma cuando florecían los delatores.

Pero sigamos todavía las huellas de Montesquieu. Confundamos las ideas más opuestas entre sí, y sin distinguir la monarquía del despotismo, supongamos que la libertad de acusar sea, en cualquier gobierno de uno solo, un instrumento pernicioso, favorable a las miras opresivas del príncipe, y en esta suposición veamos si es fundada su apología del método casi generalmente adoptado en Europa de suprimir esta libertad, y de sustituir en su lugar un *vengador público* que haga las veces de los acusadores.

¿Quién es este *vengador público*? Un magistrado creado por el príncipe, pagado por el príncipe; que ha recibido del príncipe cuanto tiene, y que puede ser despojado de ello por el príncipe. Dignidades, honores, bienes, todo es para él un favor del soberano, y todo se lo puede quitar la misma mano que se lo dio. Ahora bien. Si el interés es el gran móvil de los hombres, quisiera yo saber del autor del *Espíritu de las leyes* si un ciudadano que no tiene todas estas relaciones con el jefe de la nación, podría, abusando de la libertad de acusar, tener mayor disposición para favorecer sus miras que la que puede hallarse en este *vengador público*, el cual por su propio interés debería considerarse más bien como el vengador del príncipe. Son infinitos los hechos que podrían confirmar esta reflexión. Dejo a los lectores el cuidado de apoyarla con los que hayan llegado a su noticia.

Me ocurre otra reflexión. Los romanos distinguían dos especies de calumnia: la calumnia propiamente tal, y la calumnia *manifesta*. En ambas era necesario el *dolo*, esto es, la mala fe; pero en la última debía ser ésta más clara y manifiesta. La diferencia dependía de los grados de la evidencia. Si, por ejemplo, eran muy leves las sospechas contra el acusado, pero había argumentos fortísimos que probaban su inocencia, y a pesar de que el acusador tenía noticia de estos argumentos, intentaba la acusación, se llamaba ésta simplemente calumniosa; y si después no existían ni aun aquellas sospechas levisimas, entonces la calumnia se llamaba *manifesta*. Había, según los principios de la jurisprudencia romana, algunas personas privilegiadas a quienes no se podía castigar sino por una calumnia *manifesta*. De este número eran el abogado del fisco, y el magistrado que acusaba *ex officio* (1). Nuestras leyes, que tanto se han alejado, como hemos visto, de los principios de la jurisprudencia romana por lo tocante a la acusación judicial, han adoptado religiosamente lo que es menos favorable a la libertad civil. No basta la simple calumnia, sino que hay necesidad de una calumnia manifiesta para con-

(1) Véase a Antonio Matthei in *Commentaribus ad. lib. XLVIII. Dig. tit. XVII, cap. III, §. 7*. Se comprendían también en este número todos los que acusaban *ex officio* en los procedimientos extraordinarios, como los curiosos, estacionarios, etc. Argumentum *L. Ea quidem 7. C. de accusationibus. L. I. C. de curiosis et stationariis. L. 6, §. Nuntiatores. D. ad. S. C. Turpillanum. L. Divus. 6 in fin. D. de custod. et exhib. reor.*

seguir que sea condenada y castigada la mala fe del *vengador público* de Montesquieu. Pero el que sabe cuán poco se necesita para hallar aun en la inocencia más evidente un levísimo indicio de delito, conocerá cuán fácil puede ser a este magistrado calumniar con la mayor seguridad a un infeliz.

Si se atiende además a la dignidad de su empleo, al poder y al influjo que tiene, resultará que este magistrado se halla con más medios y con menos obstáculos para abusar de su ministerio que los que pudiera tener un ciudadano particular, si estuviese en su fuerza y vigor la libertad de la acusación.

Finalmente, para persuadirnos de la extravagancia de la legislación moderna por lo tocante a este objeto, basta hacer la observación de que al mismo tiempo que se ha abolido la libertad de acusar, se ha permitido la de denunciar. Yo no puedo acusar al que ha ofendido a una persona que no tiene conmigo relación de parentesco; pero puedo denunciarle. La diferencia entre la acusación y la denuncia consiste en que la primera es manifiesta, y la segunda oculta. La acusación es un duelo que se hace a pecho descubierto y con armas iguales. La denuncia es un golpe dado a salvo por una mano oculta que deja al infeliz que le recibió la curiosidad de saber quién fue su autor (1). En aquélla debe

(1) El ilustre ciudadano que en los tiempos felices de Roma llamaba a juicio a otro ciudadano poderoso, mostraba en el foro el valor de que había dado pruebas en el campo de batalla. Su patriotismo era premiado por la ley y por la opinión, al paso que el vil delator era un

el acusador sostener su acusación, comparecer en juicio, suministrar las pruebas contra el acusado; pero en ésta se retira el denunciador luego que ha hecho la denuncia, y no tiene ya parte alguna en el juicio. No se manifiesta su nombre en los autos, no está firmada de su mano la acusación, y aun puede ser testigo del delito el mismo que le denunció. Este es el modo más cómodo de turbar la paz de un hombre; pero también es el modo de destruir la confianza que debe haber entre ciudadano y ciudadano. Cualquiera que puede tener sospecha de que otro sea su delator, ve en él un enemigo. ¡Ay de los hombres, cuando están condenados a semejante desconfianza!

No hablo de las penas de los calumniadores. Nuestras leyes que llevan el sello de la ferocidad de los tiempos en que se dictaron cuando se trata de castigar los demás delitos, muestran una indulgencia perniciosa e inoportuna con respecto a los calumniadores. Agrégase a la indulgencia de la ley la impresión que ha hecho una máxima despótica adoptada como axioma de política y como canon de jurisprudencia en nuestros tribunales, donde los usos y el modo de pensar de

monstruo a los ojos de sus conciudadanos. Véase a Suetonio, *in Julius Cæsar*, cap. 4; y a Cicerón, *Divinat. in Verr*, cap. 20; *pro Cælio*, cap. 7 et 30; *ad Quintum fratrem*, lib. III, ep. 2 et 3. El mismo Cicerón (*orat. pro Balbo*, cap. 25) dice que el premio del acusador que hacia condenar a otro por el deliro de manejo o intriga era obtener el derecho de votar en la tribu del que había sido juzgado.

los jueces tienen más fuerza que las leyes. Si se castiga a los calumniadores, dicen algunos autómatas animados del espíritu de Sila y de Tiberio, no se hallarán denunciadores. ¡Qué diferencia entre el modo de pensar de nuestros jurisconsultos y el de los legisladores de Roma! Estos quisieron que la suerte del delator fuese peor que la del acusador. La ley castigaba en muchos casos al delator, aunque no fuese reo de calumnia. Bastaba que fuese absuelta la persona a quien había llamado a juicio, para hacer punible la denuncia (1), ¿Qué denunciador ha sido jamás castigado entre nosotros, aunque se le haya probado la calumnia?

Me parece que estas reflexiones, sin embargo de que no les he dado toda la extensión de que son capaces, bastarán para mostrarnos la necesidad que habría de reparar este primer paso del juicio criminal. En el capítulo siguiente expondré lo que he pensado acerca de este objeto.

(1) L. 2. pr. et §. *Divus Pius L. 15, §. 1, et 2* y especialmente la L. 24. *D. de jure fisc.* Hemos observado en el capítulo anterior que el acusador no estaba expuesto a ninguna pena por el simple *non probasti* proferido por el magistrado que presidía; pero no sucedía así con el delator. El emperador Constantino el grande llegó hasta prohibir que se diese oídos a los delatores. No podríamos, decía, sospechar de la inocencia de un hombre, al cual ha faltado un acusador, al mismo tiempo que no le faltaba un enemigo. Véase la L. 6. *Codex Theodosianus de famosis libellis.* Véanse también las demás leyes dadas por él y por sus sucesores contra los que presentaban delaciones; y principalmente las leyes 1.2.8. y 10. *Cod. Theod. de petition. et ultro datis, et delator.*

CAPITULO IV

*Nuevo sistema que debe observarse por lo
tocante a la acusación judicial*

Si la libertad de la acusación no sólo no es perniciososa en ninguna especie de gobierno (como creo haberlo demostrado), cuando está bien combinada con la dificultad de abusar de ella, sino que es útil y necesaria, porque establece una inspección recíproca entre los ciudadanos, hace menos frecuentes los delitos, más difícil su ocultación, y más rara su impunidad; si esta libertad, para servirme de la expresión de un célebre político (1), *ofrece un medio de expeler aquellos humores que se forman y aumentan en las ciudades de cualquier modo y contra cualquier ciudadano*; si no hay cosa que tanto contribuya a consolidar un Estado como ordenarle de manera que la alteración de estos humores que le agitan tenga una salida dispuesta por la ley; en una palabra, si la libertad de acusar es una prerrogativa que no se puede separar de la ciudadanía sin incurrir en los más graves desórdenes, el primer objeto de la reforma del juicio criminal debería ser restituir este derecho al ciudadano, y el segundo combinarle con la dificultad de abusar de él. Para conseguir el primero, bastaría una concesión;

(1) Maquiavelo en los *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, lib. I, cap. VII.

mas para lograr el segundo, se necesitan varios medios. Entre los que nos ofrecen las legislaciones antiguas, sería necesario adoptar unos, corregir otros y acomodar cierto número de ellos al estado actual de las cosas.

Las disposiciones de las leyes romanas contra el *prevaricador* deberían adoptarse sin alteración alguna, como también las que se dictaron contra el calumniador, excepto la marca que se les imprimía en la frente con un hierro hecho ascua. El talión y la infamia deberían ser la pena de ambos; pero la frente del calumniador no debería sufrir la indeleble ignominia de la marca sino únicamente en aquellos casos en que se hubiere impuesto esta pena al delito imputado por él a un inocente.

El lector conocerá el motivo de esta corrección cuando llegue a la segunda parte de este libro, que contiene el sistema penal. Me reservo también exponer mis ideas sobre el tiempo, modo y orden con que se debería proceder al juicio de *prevaricación* y de *calumnia* para cuando hable, en la última parte del juicio criminal, de los apéndices de la sentencia absolutoria. La novedad de mi plan no me permitiría adoptar sin alguna modificación el método antiguo por lo tocante a este objeto. Pero no debo decir lo mismo en cuanto a las personas que pueden acusar y ser acusadas.

En Roma, como se ha observado, ni todos podían acusar, ni podían todos ser acusados. Había algunos que sólo podían acusar las ofensas propias o las maquinacio-

nes contra todo el Estado (1); otros que no podían ser acusados por persona alguna (2); otros que no podían serlo por ciertas y determinadas personas (3). Así respecto de unos como de otros, no creo que se debería quitar ni añadir cosa alguna a lo que con tanto acierto dispusieron sus sabios legisladores.

No refiero aquí estas excepciones, por no repetir inútilmente lo que ya se ha dicho. Se reducen a un cúmulo de remedios contra las calumnias, los cuales se deberían adoptar en todo país, una vez que se restableciese la libertad de la acusación. Entre las personas exceptuadas de la libertad de acusar había una clase de hombres que por fortuna no existe en el día, y era la de los siervos. Pero tenemos una clase semejante de seres, que tiene casi el mismo nombre, aunque no está sujeta a las mismas desgracias; que por lo común está manchada con todos los vicios de la servidumbre, aunque conserva las prerrogativas de la ciudadanía; que vende por un tiempo arbitrario su libertad personal, aunque conserva la civil, y que por consiguiente no debe merecer la confian-

(1) Las mujeres, los pupilos, los siervos, los infames, etc.

(2) Los magistrados, los legados y los que estaban ausentes *rei-publicæ causa*, no podían ser acusados por delitos cometidos antes de su ausencia.

(3) El padre no podía ser acusado criminalmente por el hijo, el patrono por el liberto, etc.

za de la ley, aunque tenga derecho, como todas las demás clases, a reclamar su protección. Hablo de nuestros servidores o criados asalariados, los cuales no de otro modo que los siervos de los romanos, de los griegos y de los bárbaros, deberían ser excluidos del derecho de acusar, excepto en las ofensas propias (1) o en los delitos que se cometen contra el cuerpo entero de la sociedad.

A las excepciones que eran relativas a las personas, añadieron las leyes romanas, como es notorio, las que eran relativas a los delitos. Había algunos de éstos que no podían ser acusados sino por las personas contra quienes se habían cometido. Tales eran todos los que se llamaban privados (2). No se debería despreciar esta distinción: y en la segunda parte de este libro, cuando se trate de la división de los delitos, haremos ver cuáles deberían ser los *públicos*, esto es, aquellos en que todo ciudadano pudiera ser acusador, y cuáles los *privados*, en que solamente la parte ofendida debería tener este derecho.

El otro remedio que debería adoptarse es la promesa que habría de hacer el acusador de no retirar la acusación antes de terminarse el juicio. Ya hemos observado los

(1) Adviértase que cuando hablo de *ofensas propias* comprendo también en este nombre las de los parientes más inmediatos.

(2) Véase a Matthei *De criminibus. Commentarius. ad lib. XL-VII. Dig. proleg.*, cap. IV y a Sigonio *De judiciis*, lib. II.

motivos y las ventajas de esta promesa que las leyes de Atenas, de Roma y de algunas naciones bárbaras exigían al acusador.

A esto debería añadirse la precisión, la claridad y el uso de algunas fórmulas con que sería necesario intentar las acusaciones. No hay exactitud que baste cuando se trata de turbar la paz de un hombre. Al paso que la acusación es más precisa, está más resguardada la inocencia; es más difícil la calumnia, más limitada la arbitrariedad del juez, y el calumniador más fácilmente convencido y castigado. Por una fórmula de inscripción que nos ha conservado el célebre jurisconsulto Paulo, podemos ver hasta donde llegaba la diligencia de los legisladores de Roma sobre este objeto (2). Por lo que resulta de esta fórmula se ve que el acusador debía anotar el año y el día en que intentaba la acusación; su nombre y el del acusado; el lugar, el mes y el nombre de los consu-

(2) Referiré aquí las palabras de este jurisconsulto. *Coss. illis, die illo, apud illum prætorem, vel proconsulem, L. Titius professus est, se Mæviam Lege Julia de adulteriis ream deferre, quod dicat eam cum C. Sejo in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis adulterium commisisse.* Véase la L. 3 *D. de acousat.* Véase también a Sigonio de *judiciis, lib. II cap. X. y lib. III. cap. VII.* De los diversos nombres de las acciones públicas, hallados por el célebre Sigonio en su tratado *de República Atheniensium*, se puede deducir que los legisladores de esta república no fueron menos diligentes que los de Roma sobre este objeto. Véase la citada obra, lib. III, cap. I.

les del año en que se había cometido el delito; la naturaleza de éste y la ley relativa a él. Todas estas solemnidades se exigían para que fuese válido el libelo de acusación. En Inglaterra se necesita aun algo más.

La acusación debe contener el nombre, apellido, estado y condición del acusado, la ciudad, el lugar y el condado en que habita, el día y el sitio en que se cometió el delito. Si se trata de homicidio, es necesario expresar la anchura y profundidad de la herida, el instrumento con que se hizo, y el tiempo que pasó desde que se recibió el golpe hasta la muerte. En algunos delitos es necesario además servirse de ciertos términos que están de tal modo determinados por la ley para dar una idea precisa de ellos, que ninguna otra palabra, por sinónima que parezca, pudiera emplearse para suplirlos (1). Algunos talentos superficiales podrán creer que estas precisiones son demasiado minuciosas y superfluas; pero los hombres inteligentes, para

(1) Por ejemplo, en el delito de traición era necesario decir que se cometió *alevosamente*, y *contra la fe jurada*. En otros tiempos se decía en latín *proditore et contra ligeantiae suae debitum*. En la acusación de homicidio es necesario decir que el delincuente mató al otro *como homicida*. No basta decir: *ha dado muerte a fulano*. La expresión latina de la baja latinidad era *murderavit*. En la acusación de felonía se debe usar del adverbio *deslealmente*. En el rapto es necesaria la palabra inglesa *ravished*. En el hurto son absolutamente indispensables los términos ingleses *feloniously took, and carried away* (ha tomado y transportado con felonía). Véase el estatuto primero de Enrique V, cap. 5 y a Blackstone, *Comentario sobre el código criminal de Inglaterra*, cap. 23.

quienes escribo, sabrán darles toda la importancia que merecen (1).

La prescripción de las acusaciones es también un remedio que se debería adoptar. La de los romanos era demasiado larga, pues hemos observado que en muchos delitos era de veinte años (2). En Inglaterra es de tres (3). Es mucho más difícil defenderse de una calumnia después de veinte años que después de tres: por lo cual debería preferirse el método de los ingleses.

Pero ¿qué diremos de la parte ofendida que acusa? En Roma, cuando el ofendido era el acusador, no podía en muchos casos ser castigado sino por una calumnia *manifesta*. La simple calumnia no bastaba para que incurriera en el rigor de la ley (4).

(1) Cuando se hable de la división de las funciones judiciales, se deshará la dificultad que pudiera ocurrir aquí sobre el modo con que se ha de instruir al acusador de la fórmula de acusación que conviene al delito sobre el cual llama a juicio al reo.

(2) En aquellos en que la prescripción no llegaba a tres años, adoptaremos el tiempo prescrito por las leyes romanas.

(3) El estatuto 7, de Guillermo III, cap. 3, prohíbe perseguir en juicio los delitos de cualquiera especie que sean, siempre que el *bill* de la acusación no se haya presentado dentro de los tres años después de cometido el delito. Solo se exceptúan los atentados contra la vida del rey.

(4) El padre que acusaba la muerte del hijo, y el hijo que acusaba la muerte del padre, no estaban sujetos a ningún castigo por la simple calumnia. *L. 2. et 4. C. de calumniis. L. ult. D. de publicis. judicibus. L. in SC. 15 §. eos. D. ad. S. C. Turpillanum.* Tampoco la mujer que perseguía en juicio las ofensas contra su persona o contra los suyos. *L. de crimine 12. C. qui accus. non poss.* Ni el heredero extraño que por orden del testador, *aliquen beneficium accusabat*,

Con la misma indulgencia se trataba, como se ha dicho, al abogado del fisco, y a todos los que acusaban *ex officio* (1). Parcialidad perniciosa, parcialidad funesta, parcialidad contraria a la seguridad civil. Mientras haya en el Estado quien pueda calumniarme impunemente, no puedo contar con mi libertad; la protección de la ley no es bastante fuerte para asegurarla; la espada de la justicia, a la cual he confiado mi custodia, no es bastante terrible para atemorizar a cualquiera que intente y se atreva a turbarla. Indicios cavilosos, sospechas efímeras, conjeturas metafísicas, no deben bastar para suministrar a un impostor, a un acusador de mala fe, materiales con que calumniar impunemente mi inocencia (2). Pero es necesario excusar, dicen los jurisconsultos, los ímpetus del dolor, ¿Y por qué no se absuelven, preguntaré yo, los ímpetus de la venganza? ¿Por qué se castiga al padre que quita la vida al matador de su hijo, y se absuelve al padre que acusa como matador de su hijo a un infeliz, de quien tiene razones fortísimas para creerle inocente? ¿Por qué se castiga al marido de la adúltera, que mata al amante de su mujer, cuan-

D. L. 2. C. de calum. Ni el marido que dentro de los sesenta días *jure mariti* acusaba a su mujer adúltera. *L. quamvis 30. C. ad Leg. Jul. de adult.* Ni los tutores y curadores que acusaban en vez de sus pupilos, *L. 2. C. de his qui accusare non possunt. L. 2. C. de his quibus ut indignis.*

(1) Véase lo que se dijo poco ha acerca del abogado del fisco.

(2) Este es el caso de la calumnia que llaman *simple* los jurisconsultos.

do no le ha sorprendido mientras consumaba el delito, y se le absuelve cuando calumnia a su mujer, sin tener razón alguna para creerla infiel? ¿Por qué se castiga al magistrado que, abusando de su ministerio no respeta las leyes, y se absuelve al magistrado que calumnia? ¿No son estas unas contradicciones monstruosas que nos hacen ver la necesidad de abolir excepciones tan contrarias a la inalterable uniformidad de la justicia y a la necesaria imparcialidad de las leyes?

La calumnia es siempre un delito, y, por lo mismo debe ser siempre castigada. El único desahogo que podría concederse a la parte ofendida sería permitirle recurrir al juez, *querellarse* de la ofensa que se le haya hecho, y obligarle a buscar el autor de la ofensa, cuando ignora quién sea. Esta no sería ya entonces una acusación, sino una simple queja que ni ultrajaría ni expondría a nadie a ningún riesgo. Cuando el delito es seguro y su autor desconocido; cuando existe el delito, pero falta el acusador; cuando la parte ofendida se queja, pero no acusa, entonces debería cuidar el gobierno de descubrir y llamar a juicio al delincuente. Este procedimiento por vía de pesquisa sería entonces necesario, y tenemos ejemplos de él en Roma misma. Así en las provincias como en la capital hubo necesidad de recurrir a este modo extraordinario de perseguir los delitos en que no había acusador (1). Diga lo que quie-

(1) V. Matthei *Commentarius ad Lib. Digestorum*, XLVIII. Tít. XX, cap. I.

ra Tomasio, (1) nosotros sabemos cuál era en las provincias la obligación de los presidentes (2), y cual el oficio de los magistrados subalternos llamados *irenarcas*, *curiosos* y *estacionarios* (3). Sabemos cuál era en Roma misma la inspección del prefecto de la ciudad (4), y no ignoramos las varias leyes que nos ofrecen vestigios nada equívocos de estas pesquisas (5). Tenemos noticia de lo que sucedió con motivo de la sedición de Catilina; y de las medidas tomadas por Cicerón para convencer y castigar a los cómplices de un delito contra el cual no había nin-

(1) *De Origine Processii inquisitorii Dissertatio.*

(2) Ulpiano en la L. 13, *pr. D. de offic. Præsid.*) dice: *Congruere bono et gravi præsidi curare, ut pacata atque quieta provincia sit, eumque id non difficile obtenturum si sollicitè agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat: nam et sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet, et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere, receptatoresque eorum coercere.* Véase también la L. 4. § I. *D. ad Legem Juliam peculatti.*

(3) Su oficio era descubrir los reos de delitos notorios, en los cuales no se había presentado ningún acusador; prenderlos, oírlos y enviarlos al magistrado competente, con sus relaciones que se llamaban *elogia*, *notoria*, *nuntiationes*, etc. El magistrado los oía *ex integro*, y debía presentarse el *irenarca* para probar lo que había afirmado y establecido contra ellos. Véase la L. *ea quidem* 7. *C. de accusationibus* L. *divus*. 6. *D. de custod. et exhib. reor.* L. 1, *C. eod.* L. 1. *C. de curiosis et stationaribus*. L. 6. § *nuntiatores*. *D. ad SC. Turpill.*

(4) L. 1. §, *quies* *D. de officio præfecti. urb.* L. 1. *pr. C. de custodia. reorum.*

(5) Además de las leyes citadas, relativas al oficio del presidente, a las funciones de los *irenarcas*, *curiosos*, *estacionarios* y al cargo del prefecto de la ciudad se pondrán consultar las siguientes L. 2. §. *si public.* *D. ad Leg. Jul. de adult.* L. *jubemus*, *C. de prohat.*, L. *nullum*, *C. de testib.* L. 9. *C. de calum.*

gún acusador privado (1); sabemos que bastó esta pesquisa para condenar a muerte a muchos ciudadanos que resultaron cómplices de aquel delito (2); en fin, sabemos que César, el cual se hallaba entonces ejerciendo el cargo de pretor, y era al mismo tiempo amigo de Catilina, queriendo salvar la vida a los que estaban convictos de complicidad, habló en el senado contra el decreto que los condenaba a muerte; recordó a los senadores que para legitimar un acto semejante contra la vida de un ciudadano romano era necesaria la autoridad del pueblo; que no tenía el senado este derecho terrible; que era peligroso ponerle en posesión de una prerrogativa de que podría abusar fácilmente; y que una vez empuñada la espada por un decreto del senado contra un ciudadano romano, causaría, antes de envainarse, muchos estragos en la patria (3); expuso, digo, todas estas razones contra el decreto de muerte; pero jamás se atrevió a condenar como ilegítima la *pesquisa* que por falta de acusador hizo el cónsul en aquella ocasión.

Cuando se cometía pues un delito, y no había acusa-

(1) Véase a Salustio *in Bellum Catilinae* y a Cicerón en la *Catilinaria* 3. Estos escritores nos muestran claramente que el cónsul procedió en aquella ocasión por vía de pesquisa.

(2) Véase a Salustio, *ibíd*, d. 41. 52. 53 y 55.

(3) *Ubi hoc exemplo, per senatus decretum, consul gladium eduxerit, quis illi finem statuet, aut quit moderabitur?* Véase a Salustio *ibíd*, n. 51, donde refiere todo el discurso de César, el cual fue pronunciado después del voto de muerte dado por el cónsul Silano colega de Cicerón.

dor privado que llamase a juicio a su autor, se recurría en Roma a la pesquisa (1), y este es puntualmente el sistema que convendría adoptar en el día. El modo ordinario de proceder debería ser por *acusación*, y el extraordinario por *pesquisa*. Pero ¿habría de ser esta pesquisa lo que es en la actualidad? ¿Deberían ser lo que son ahora los actos de que debe constar? ¿Debería ponerse en las mismas manos a que ahora está confiada? ¿Deberían tener tan poca parte en

(1) Hay quien cree que después del establecimiento de las *cuestiones públicas y perpetuas*, de que habla Pomponio en la *L. 2. §. 32. D. de orig. jur.* y de las instituidas anteriormente en el año *ab U. C. 604*, de que habla Cicerón en *Bruto*, hay, digo, quien cree que los pretores encargados de estas cuestiones reunían a su función ordinaria de recibir las acusaciones, y de conocer de los delitos comprendidos en sus respectivas cuestiones, el encargo de inquirir y averiguar quiénes eran los autores de estos delitos, cuando no había acusador. Balduino en sus *Commentaria ad edicta veterum Principum romanorum de christianis*, comentando una carta de Trajano, en que respondía este príncipe a una consulta que le había hecho Plinio sobre el modo con que se debía tratar a los cristianos, sostiene esta opinión, y parece que la ha adoptado también el célebre Gerardo Noodt en su tratado *De transactione et pactione criminum*, cap. XI. A la autoridad de estos escritores se agregan algunos hechos que la confirman; y entre otros, el de César, que hallándose *Judex quæstionis de sicariis*, se sirvió de la autoridad de su empleo para citar a su tribunal, y condenar como sicarios o asesinos a los que habían sido instrumentos de la proscripción de Sila, y habían recibido dinero para matar a un ciudadano romano. Esta citación no fue precedida de acusación privada. (Véase a Plutarco en la *vida de Cicerón*, y a Suetonio en la de César, n. II). Pero es necesario advertir que hay algunos jurisconsultos que impugnan esta opinión: y entre otros Boemero en su *Jus Ecclesiasticum*, lib. V, tit. I § 81 *et. seq.* y Tomasio en la disertación *de Origine Processii inquisitorii*, aunque con poca energía, y menos acopio de razones.

este modo de proceder la razón, la justicia y la humanidad, como la que tienen en el día? ¿No se podría hallar el modo de aproximar la pesquisa a la sencillez de la acusación? ¿No se podría sustituir en ambas la publicidad al misterio; el respeto debido al ciudadano a los ultrajes que ahora recibe su dignidad; la seguridad de la inocencia a los terrores a que ahora está expuesta? ¿No se podría sustituir al inmenso número de los ministros subalternos de justicia, de que están llenos los tribunales de Europa, y que infestan la sociedad y turban la paz pública, una magistratura respetable, que fuese a un mismo tiempo el instrumento de la justicia pública y de la seguridad privada? He aquí lo que me determino a examinar antes de dar fin a la teoría de la acusación.

CAPITULO V

Reforma que debe hacerse en el método de proceder por pesquisa

Establecida la libertad de la acusación; restituida al ciudadano esta prerrogativa preciosa; y adoptado el sistema de los pueblos más libres de la antigüedad por lo tocante a este objeto, se ve fácilmente que serían pocos y extraordinarios los casos en que, cometido un delito, no se presentase acusador. Pero basta que semejantes accidentes sean posibles, para excitar la vigilancia de las leyes. Si puede haber casos en que por falta de acusador sea necesario recurrir a la *pesquisa*,

exige la seguridad del ciudadano que se la despoje de todos aquellos vicios con que la había contaminado la ferocidad de la superstición, y de que todavía no está enteramente libre a causa de la negligencia de los gobiernos. Para discurrir con el orden que conviene, veamos antes cuáles son los principales inconvenientes de este modo de proceder en el estado en que hoy se halla, y examinemos en seguida cómo podrían repararse.

Después de una larga meditación sobre tan importante objeto he visto que algunos de estos vicios dependen de la naturaleza misma de la pesquisa según se practica en el día, y otros de las manos a que está confiada; que un sistema de juicio criminal en que el juez debe hacer las funciones de acusador, es vicioso por sí mismo: que siendo el fundamento de la pesquisa la *denuncia secreta*, o la *pública voz y fama*, para servirme de la expresión del foro, es un fundamento equívoco, peligroso e inicuo; que de este modo la libertad, la quietud y el honor del ciudadano vienen a estar expuestos a la perfidia de un *sicofanta* indigno, o a los efectos del descrédito con que la maledicencia de un enemigo, o la inconsiderada locuacidad de un novelero puede manchar su reputación (1); que según el curso ordinario del

(1) *Famam atque rumores*, dice Quintiliano, *pars altera consensum civitatis et velut publicum testimonium vocat; altera sermonem sine ullo certo auctore dispersum, cui malignitas initium dederit, incrementum credulitas, quod nulli non innocentissimo possit accidere, fraude ini-*

espíritu humano, el error particular forma el error general, así como el error general produce el particular; que este paso se ejecuta con la mayor rapidez, y viene a ser como el alarido dado en una profunda caverna, el cual se repite fuera inmediatamente con un eco horrible; que esta caverna es el público, este eco su voz y fama; y el que dio en la caverna el espantoso alarido es el error o la calumnia; que esta pública voz y fama, raras veces constante en sus juicios, lo es solamente en la debilidad de los fundamentos en que estriba; que ella fue la que envenenó a Sócrates, la que hizo morir a Anaxágoras, y la que ha conducido al patíbulo o al oprobio tantos inocentes, tantos sabios y tantos héroes. He visto además que las manos a que está confiada en la actualidad la mayor parte del juicio criminal son las más venales, las más viles y las más desacreditadas; que la ley pone ciegamente la suerte de los ciudadanos en manos de personas que de ningún modo gozan de la opinión y confianza pública; que el ministerio más delicado, más aportante y que exige más precauciones, está confiado a los más viles ministros de justicia; y que el éxito de la pesquisa depende en gran parte del arbitrio de unos hombres tan indignos de influir en la tranquilidad pública y privada. Movido de reflexiones tan humillantes para los que

micorum falsa vulgantium, Quintiliano, *Instituto Oratoria*, lib. 5, cap. 3.

gobiernan, y tan espantosas para los que son gobernados, he buscado un remedio que pudiese destruir a un mismo tiempo esta doble cadena de desórdenes que acaban enteramente con la seguridad civil. Si no me hace confundir las cosas el fuego sagrado del bien público que inflama y atormenta mi imaginación, creo haber hallado este remedio en el sistema mismo de los romanos, con algunas modificaciones indispensables.

En aquel pueblo, como hemos visto, se recurría a la pesquisa cuando no podía verificarse el modo de proceder ordinario; pero la pesquisa de los romanos era enteramente distinta de la nuestra. En aquella no hacía el juez las veces del acusador: si no había acusador privado, le había público; si no había *libelo* de acusación, había el *elogio* del magistrado, al cual estaba confiada la función de inquirir, mas no la de juzgar; la de acusar, mas no la de castigar. Este magistrado era una persona que ni tenía la desconfianza del pueblo, ni la ciega confianza de la ley. Su condición era respetable, su cargo bastante ilustre, su ministerio venerado, y a pesar de todo esto, la ley no estimaba en más sus elogios o sea sus acusaciones que el libelo del acusador privado. Eran estos magistrados los *curiosos*, los *estacionarios* y los *irenarcas*; y estaba reducido su encargo a descubrir los autores de aquellos delitos en que no había acusador privado, a remitir a los tribunales competentes las informaciones que habían hecho, los reos que habían hallado y los motivos en que habían

fundado sus conjeturas; después de lo cual debían presentarse como cualquiera otro acusador privado, para sostener lo que habían afirmado y escrito (1).

Instruido con el método de los romanos, voy a proponer el plan de reforma que he pensado. Redúcese éste a dar al modo de proceder por vía de pesquisa toda la sencillez de la acusación. Para este objeto habría de establecerse una nueva magistratura, que debería componerse de *magistrados acusadores*. La elección de las personas más distinguidas y de una probidad más acreditada debería hacerla honrosa, y un sueldo no pequeño debería hacerla apetecible. La condición, las facultades y los requisitos que se exigirían en los que hubiesen de aspirar a ella deberían eximirlos de toda sospecha de venalidad y prevaricación. Estos magistrados acusadores deberían estar repartidos por todo el Estado, y cada uno de ellos habría de tener cierta demarcación de territorio, a la cual se extendiese su vigilancia.

Establecida así esta nueva magistratura, el ministerio de los que estuviesen encargados de ella debería ser tratar de averiguar los autores de aquellos delitos en que no hay ningún acusador privado, descubrirlos, acusarlos y citarlos a juicio; instituir contra ellos la acusación con las mismas fórmulas y solemnidades con que debería instituirse si el acusador fuese un ciudadano privado; sos-

(1) Véase la nota 4 del capítulo anterior, pág. 588 y obsérvense las palabras de la *L. 6. D. de custodia et exhib. reor.*

tenerla del mismo modo hasta que estuviese terminado el juicio; hacer las mismas promesas, y exponerse a los mismos peligros. En estos magistrados, a diferencia de los de Roma, debería castigarse, como en cualquiera otro acusador, no sólo la calumnia manifiesta, sino también la simple calumnia: y este sería un nuevo sello que se añadiría a la confianza que debería tener el pueblo en su espantoso ministerio, y un obstáculo necesario contra el abuso de su autoridad.

Pero ¿cómo será posible combinar esta nueva magistratura con la jurisdicción feudal? Confieso que sería imposible; pero también es necesario confesar que no hay que esperar reforma alguna en el sistema criminal, mientras no sea enteramente reducido a cenizas el esqueleto de este antiguo monstruo que por tanto tiempo ha devastado todos los países de Europa. La antorcha de la razón ha empezado ya a pegarle fuego: los suspiros de los pueblos y los escritos vigorosos de los filósofos han alimentado la llama. A los gobiernos toca dar a este fuego sagrado la última actividad que se requiere para conseguir su total combustión. ¡Ojalá pueda yo gloriarme algún día de haber acelerado este beneficio a la humanidad! La pérdida de muchos amigos, la adquisición de muchos enemigos poderosos, los clamores del fanatismo y las calumnias de la ignorancia serían compensados con el triunfo de la justicia, de la razón y de la preciosa libertad del hombre, a que podría yo gloriarme entonces de haber contribuido animosamente.

Por no alterar el orden de mis ideas, no expondré mi modo de pensar acerca de este objeto hasta que hable de la cuarta parte del juicio criminal. Volvamos ahora al punto de donde hemos partido.

Por lo que se ha dicho me parece se puede ver fácilmente que, adoptándose el método propuesto por mí, vendrían a desaparecer los inconvenientes de la pesquisa. El juez no haría ya las veces del acusador; el juez o sus venales subalternos no serían ya los encargados de averiguar los delitos; no tendría ya lugar la denuncia secreta; y *la pública voz y fama*, tan equívoca, tan sujeta al error o a la cábala de la sagaz impostura, no sería ya un pretexto o un motivo legítimo para privar al hombre de su libertad. Así en la pesquisa como en la acusación tendríamos entonces un acusador legítimo y una acusación solemne; y sólo se diferenciaría una de otra en la diversa condición política de los que debiesen instaurarlas. En ambos modos de proceder debería el acusador producir las pruebas que hubiese contra el acusado; el acusador debería ser el que verdaderamente tratase de averiguar el delito; el juez no debería hacer más que examinar el valor de las pruebas, y juzgar; todos los actos posteriores a la acusación serían perfectamente semejantes; el curso de la justicia podría ser siempre regular y uniforme; y sus pasos se sucederían con el mismo orden. El primero de estos pasos debería ser la notificación al reo, acompañada de la seguridad de su persona.

CAPITULO VI

SEGUNDA PARTE DEL JUICIO CRIMINAL

La notificación al acusado y la seguridad de su persona

Intentada legítimamente la acusación, ya sea por el magistrado acusador, o por el ciudadano privado, la notificación al acusado debería ser la consecuencia inmediata de este primer acto del juicio criminal. En Roma iban ordinariamente unidos estos dos actos. El acusador conducía ante el pretor al acusado, e intentaba la acusación en su presencia (1). Mas si el acusado se negaba a presen-

(1) *Reum fieri, dice Ascanio, est apud praetorem legibus interrogari: cum in jus ventum esset, dicebat accusator apud praetorem reo, aio, te siculos spoliasse. Si tacuisset, iis ei aestimabatur ut victo; si negasset, petebatur a magistratu dies inquirendorum ejus criminum, et instituebatur accusatio.* Este método se observaba igualmente en los juicios civiles y criminales, con la única diferencia de que el silencio del acusado bastaba en los primeros para producir la convicción, pero no en los segundos, pues en éstos, como se observará muy luego, ni aun bastaba por sí sola la confesión clara y manifiesta para hacer plena prueba. Así pues, cuando dice Asconio: *Si tacuisset, iis ei aestimabatur ut victo*, habla de la consecuencia pecuniaria o sea civil que producía el silencio, y no de la consecuencia penal, supuesto que la ley, además de la restitución, imponía la pena de destierro en el delito de que aquí se trata. En una palabra: en el caso de que habla Asconio, el silencio del acusado hacía que la acusación criminal se convirtiese en acusación civil; y como en ésta bastaba el silencio o la confesión del reo para ha-

tarse, si podía sospecharse de su fuga, o si se hallaba ausente, la ley, que no exigía del acusador más de lo que permitían sus fuerzas, acudía entonces a socorrerle, y prescribía el método que debía observarse en estos diversos casos.

Si el reo estaba ausente, se le citaba por tres veces, y entre una y otra citación mediaba el espacio de nueve días (1). Si pasados treinta días después de la primera citación, no se presentaba al magistrado, se le secuestraban los bienes, y solamente podía purgar su contumacia en el transcurso de aquel año, pasado el cual se apoderaba de ellos el tesoro público, sin que pudiesen volver a manos del contumaz, en pena de su desobediencia, aun cuando con el transcurso del tiempo acreditase que no había cometido el delito de que se le acusaba (2). En estos

cer plena prueba, el pretor juzgaba de la causa por este principio; mas si el acusador insistía sobre la pena, entonces es de presumir que, a pesar del silencio del acusado, se necesitaba continuar el juicio para poder condenarle. Quizá no desaprobaban los doctos jurisconsultos esta conjetura, que no hago más que proponer, aunque no me faltarian argumentos para sostenerla.

(1) Por esta razón se llamaba *citatio per trinundinum*. V. L. I. *et seq D. De. Requerendis vel absentibus. damnandis. et L. 10. D de publ. jud.*

(2) Esto se halla establecido en las leyes siguientes. L. 1 y 2. *D. de requirendis vel absentibus damnandis.* L. 1. 2 y 3. *C. de requirendis reis.* L. 2. *C. de exhib. et transmitten. reis.* En Atenas se practicaba lo mismo con corta diferencia. Pollux, *Onomasticon*, lib. 8, cap. 9. Casi lo mismo se establecía también en el código de los longobardos y en los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, excepto que aquellos exigían una citación más, y era mayor el espacio que mediaba entre una y otra. Véa-

límites se contenía la severidad necesaria de la ley contra los contumaces, Pero no se atrevía a condenarlos antes de oírlos (1). Este uso bárbaro, de que hablaremos en breve, es muy posterior al sistema de gobierno establecido por los griegos y los romanos. Tuvo origen en las particulares circunstancias de algunos tiempos (2), y prevalece actualmente en Europa por la negligencia abominable de los que la gobiernan.

Mas no era siempre la citación el medio de que se servía la ley para hacer que el acusado se presentase en juicio y para notificarle la acusación. Si el acusado era legítimamente llamado a juicio, y se negaba a comparecer, o si el delito de que se le acusaba era tal que ni la pérdida de los bienes ni la privación de vivir en su patria pudiesen disuadirle la fuga, entonces permitía la ley al magistrado que ordenase la prisión para que no quedase impune el delito (3). Eran

ce el código de los longobardos, lib. II, tít. 43 y los Capitulares de Carlo Magno y de Ludovico lib. III, cap. 45, de *manumissione secundum Legem ad mallum*. Véase también lo que establecen acerca de este objeto la ley sálica, tít. 1, y el código de los visigodos lib. 2, tít. I, cap. 18.

(1) L. 3. D. *de absentib.* L. 5. D. *de pænis*, L. I, D. *de requir. vel absent, damn.* Las palabras de Marciano en esta ley son las siguientes: *Hoc jure utimur, ne absentes damnentur: neque enim inaudita causa quemquam damnari æquitatis ratio patitur, etc.* Véase también lo que dice Gordiano en la L. 6. C. *de accusationibus*.

(2) Véanse las constituciones sicilianas de Federico, lib. a. tít. 3.

(3) L. 7. D. *de cust. et exhib. reor.* y la citada L. 2. C. *de exhib. et transmitt. reis*.

pocos los casos en que llegaba a dar este paso violento, pero necesario; a saber, cuando el delito era muy grave, o cuando se despreciaba manifestamente la autoridad legítima. Esta era una guerra que movía el interés público a la libertad privada; pero se respetaban en ella los principios de la justicia; y el ciudadano que se hallaba en este conflicto, echaba siempre de ver que la mano que le perseguía era la de un padre, y no la de un tirano.

Confirmábase en esta justa y agradable opinión cuando se le presentaba ante el magistrado competente. Veía allí a su acusador, oía la acusación, y respondía al interrogatorio que le hacía el magistrado acerca de la verdad de todo lo que se decía contra él. Esta notificación judicial estaba acompañada de la sencillez, claridad y respeto que corresponde a la dignidad de un ciudadano (1). Si negaba, o declaraba falsa la acusación formada contra él, se señalaba igual número de días al acusador para sostener la verdad de su acusación y al acusado para defenderse (2). Si en algunos casos se custodia-

(1) *L. Divus 6, D. de custodia et exhibitione reorum* Podía oponer también las excepciones llamadas *dilatorias* con respecto al acusador, si no tenía el derecho de acusar; a la incompetencia del juez; a la irregularidad que se hallaba en el escrito de acusación; a no poder ser acusado, etc. Estas excepciones podían oponerse antes que el acusado fuese puesto en el número de los reos, esto es, antes de la contestación de la causa. *L. 15, §. 7. D. ad Leg. Jul. de adult. L. 33. C. ad Leg. Jul. de adul.* Pero no tenían fuerza después de la contestación.

(2) Sigonio, *de Judiciis*, lib. II, cap. X.

ba su persona y se le ponía en la cárcel, esta custodia no era indigna de un inocente, ni suponía una ciega desconfianza de él. Veía que el acusador estaba sujeto a la misma suerte, y que la ley era imparcial (1). Ordinariamente se le dejaba en libertad bajo la palabra de un *fiador*, o se encargaba su custodia a algún personaje distinguido (2).

Una ley, la más favorable a la libertad personal del hombre, que acaso tomaron los romanos de los atenienses (3), y los ingleses la han tomado de los romanos, prohibía al magistrado detener en la cárcel al acusado cuando hallaba éste un ciudadano que respondiese de su persona. Sólo exceptuaba de este beneficio a los reos de

(1) L. 2. C. *de exhib. et transmitt. reis. L. vlt. C. de æccusat.* Estas leyes establecen que la persona del acusador sea custodiada igualmente que la del acusado, cuando amenaza a este último el peligro de pena capital.

(2) L. 1. D. *de cust. et exhib. reor.* Sabemos que los cómplices de Catilina, cuando fueron descubiertos por el cónsul, y llamados al senado, fueron consignados a varios senadores, sin embargo de que, concluido el proceso, debía ser castigado su delito con pena de muerte. Véase a Salustio *in conjuratione Catilinae*.

(3) La ley de los atenienses que nos ha conservado Demóstenes, es la siguiente: “Ουκ εἴξειναι τη βολη Αθηναίων δησαι υδεναι, ος αν εγγυητας τρεις καθιση το αυτο τελος τελεντας, πλην εαν τις επι προδοσια της πολεως, η επι καταλευσει το δημο συνιων αλω”. *Jus ne esto senatui Atheniensium aliquem vincire, si sponsors tres dederit ejusdem census; nisi quis ad urbem prodendam, aut popularem statum evertendum conspiraverit.* Véase a Demóstenes *in Timocrate*. Al tomar posesión de su empleo, debían los magistrados prometer con juramento la obediencia a esta ley. Véase a Pottero *Archælogiae Græcae*. lib. I, cap. XVIII.

los más graves delitos (1).

Pero estos mismos eran tratados como ciudadanos, mientras no estaban convictos. «Nuestra justicia (dice un emperador en una ley), que no podría ser jamás bastante rigurosa con los reos, y nuestra clemencia que nunca sería bastante benigna con los inocentes, no permiten que un infeliz acusado sea estrechamente atado y aherrojado con molestas cadenas, ni quieren que le prive de la luz la profundidad de las cárceles. Mandan pues y exigen que estas no sean subterráneas ni oscuras; que los infelices que están detenidos en ellas, sean conducidos al anochecer a los vestíbulos de estas cárceles, donde la respiración es más libre y sana; en fin, que al amanecer vean el cielo, y respiren el aire despejado y templado con los primeros rayos del sol» (2).

Legisladores de Europa, estas son las leyes de un pueblo que a pesar de la pérdida de su libertad exigía aún el respeto de sus señores. ¿Por qué desgracia están conde-

(1) Ulpiano (lib. VII, *de officio Proconsulis*) dice: *Divus Pius ad epistolam antiochensium græce rescripsit non esse in vincula conjiciendum eum, qui fidejussores dare paratu est; nisi si tam grave scelus admisisse eum constet, ut neque fidejussoribus, neque militibus committi debeat; verum han ipsam pæman ante supplicium sustiuere*. Véase la L. 3 D. *de cust. et exhih. reor*. Este es precisamente el *habeas corpus* de los ingleses. Véase a Blackstone, código criminal, cap. XXII.

(2) L. I. C. *de custod. reor*. Véanse también las otras leyes que prescribían el pronto despacho de las causas de los reos que se hallaban en las cárceles. L. I. §. I. C. *de cust. reor*. L. 5. C. *cod. L. ult. ut intra certum tempus. crim. quæst. termetur*.

nados vuestros pueblos a verse privados de aquélla y de éste? Si nuestra bajeza y humillación nos privan de vuestras miradas respetuosas, sirvan a lo menos nuestras calamidades para excitar vuestra compasión. En medio de la opulencia y de la grandeza; entre el lustre del trono y los placeres del palacio; entre la fingida alegría de los cortesanos, y el armonioso canto de los músicos, jamás serán oídos de vosotros los suspiros de los infelices que gimen bajo el azote de vuestras bárbaras leyes. El hombre sensible necesita también haber experimentado los males, o haberlos conocido para sentirlos. El corazón de los reyes tiene ordinariamente la desgracia de estar privado de estos dos auxilios. Reparad pues esta desgracia de vuestra misma grandeza. Abandonad por un momento vuestros placeres, y trasladados a las cárceles donde yacen y se consumen muchos millares de vuestros súbditos por los vicios de vuestras leyes y por la negligencia de vuestros ministros. Tended la vista sobre esos tristes monumentos de las miserias de los hombres y de la crueldad de los que los gobiernan. Acercaos a esas paredes espantosas, donde la libertad del hombre está rodeada de cadenas y la inocencia confundida con el crimen. Despojaos de las insignias de la soberanía; vestid el traje de un ciudadano particular, y haced que os conduzcan por aquel laberinto oscuro que va a parar a unos subterráneos, donde jamás penetra la luz del sol, y donde está sepultado, no el enemigo de la

patria, no el traidor o el asesino, no el violador de las leyes, sino el ciudadano inocente, a quien calumnió un enemigo oculto, y que tuvo valor para sostener su inocencia ante un juez mal predispuesto o corrompido. Si el ruido de las cadenas, si los profundos y continuos gemidos, si los hálitos pestíferos no os lo impiden, haced que se abra la puerta de ese sepulcro. Acercaos al espectro que le habita. Haced que una luz permita a vuestros ojos ver la palidez mortal que se muestra en su semblante, las llagas de que está cubierto su cuerpo, los insectos inmundos que le devoran, aquellos andrajos de que está medio cubierto, aquella paja podrida que acaso sustituyó a una regalada cama, en que había pasado las noches con tranquilidad al lado de su esposa, bajo la protección de aquellas mismas leyes que le han reducido a tan miserable situación (1). Después de esta inspección, quedaos a solas con aquel infeliz, y preguntadle la causa de sus desgracias. «Yo estoy seguro, os responderá, de que jamás he ofendido a nadie; pero no lo estoy igualmente de no tener algún enemigo. Gozaba yo de toda aquella tranquilidad que me inspiraba la íntima persuasión de mi inocencia, y la supuesta protección de las leyes, cuando me vi arrancado del seno de

(1) *Luctus et ultrices posuere cubilia curæ, pallentesque habitant morbi, tristisque senectus, et metus, et malesuada fames, et turpis egestas.* Virgilio *Æneida*, lib. VI, v. 274. et seq. Parece que este poeta quiso pintar aquí nuestras cárceles.

mi familia, y conducido a la cárcel. Desde este instante empezó mi turbación, la cual se aumentó sobre manera cuando me presentaron un juez, que me era desconocido, y cuya sola presencia me hizo experimentar todas las angustias de la muerte. Sacado de repente de las tinieblas y de la soledad, deslumbrado con la luz del día, aterrando con las funestas ideas que se habían ofrecido a mi imaginación, y agitado de un temblor que se apoderó de todo mi cuerpo, apenas me atreví a dirigir una mirada tímida e incierta al árbitro de mi suerte. Al verle, hubiera creído que era mi acusador, a no haberseme advertido antes que era mi juez. La fiereza de su rostro, la rabia y el despecho que manifestaba en sus ojos, la aspereza con que hacía sus preguntas, en fin, sus amenazas y seducciones, me le representaron como un enemigo, y me hicieron leer anticipadamente en sus fruncidas cejas la sentencia de mi condenación. Sin decirme el motivo por el que me había llamado a su presencia, me hizo algunas preguntas vagas sobre muchos hechos, de los cuales sabía yo unos e ignoraba otros. Sin poder penetrar el fin a que se dirigían sus preguntas, ni la conexión que podían tener entre sí, respondí desde luego a todas ellas con la mayor verdad, sin ocultar lo que sabía ni lo que ignoraba. Más de una vez le vi enfurecerse, muchas alegrarse como si me hubiese sorprendido, y algunas echarme en cara que mentía e incurría en contradicciones. Cuando respondía temblando,

se atribuía mi temor a la íntima persuasión del crimen; y si respondía con valor, se confundía éste con la estudiada osadía y con el descaro de un malvado. Estas imputaciones, estas falsas interpretaciones que se daban a mis dichos y aun al tono de mi voz, contribuían a turbar más y más mi memoria, y mi razón confundida ya con la multiplicidad e inconexión de las preguntas que se me habían hecho. En aquel momento ya no me acordé ni de lo que había dicho, ni de lo que antes había sabido. Solo advertí que cada una de las preguntas que al principio me parecían indiferentes, llegaban después a ser capitales. Tomé pues en las ulteriores el partido de la debilidad y del temor, y empecé a callar y a negar. No acordándome ya de lo que había dicho era muy fácil cogermé en contradicción. Mas incomodado con mi inocencia que un delincuente con la convicción de su delito, veía que cuanto más se prolongaba mi examen, tanto más se fortificaba la prevención del juez contra mí, y más materiales suministraba yo para mi ruina. En una palabra, después de este largo y terrible altercado, fui conducido al lugar donde me halláis, sin saber qué es lo que se ha tramado contra mí; ni cual será mi suerte».

«Una sola vez he visto abrir esta puerta cuando volvieron a presentarme ante el mismo juez para reconocer los testigos, cuyas deposiciones se me ocultaron. Se me preguntó si los conocía, y si tenía algún motivo legítimo para recusarlos. Era aquella la prime-

ra vez que había yo oído pronunciar sus nombres y visto sus semblantes. Me es desconocida cualquiera relación que pudieran tener con mi calumniador o con mi acusación, porque ni se me ha manifestado el calumniador, ni sé todavía de qué se me acusa. Hube pues de admitirlos, porque no conociéndolos nada tenía que oponer. Pero ¿quién sabe si se habrán conjurado contra mí? Debo creerlo, porque en otro caso no hubieran depuesto contra mí, no habrían sido presentados ante el juez, ni habría sido necesario llamarlos para la solemnidad del careo. Mi imaginación pues me hace ver con razón ya segura la trama que se ha urdido contra mí, y que los tormentos que ahora padezco son los precursores de la muerte. Si es necesaria mi confesión para dar la última mano al edificio de mi ruina, no tardaré mucho en ofrecer este auxilio a mis enemigos, porque me es imposible resistir más tiempo el estado en que me hallo. Ya lo habría hecho, si tuviese noticia de las circunstancias del delito sobre que debe recaer, y si no me lo hubiese impedido hasta ahora la religión. El carcelero que me ha conducido aquí, no hace más que animarme para que dé este último paso, y se ofrece a facilitarme todas las instrucciones necesarias a fin de realizarle. Me priva de una porción del pan que me concede la ley; me hace pasar días enteros abrasándome de sed; y viene alguna vez a insultarme con las amenazas del tormento, y con las esperanzas de un pronto alivio al hambre y sed que padezco, el cual

se me concederá luego que haya proferido la falsa confesión, que, según él me dice, no servirá de otra cosa que de abreviar el curso del juicio pues aun sin ella, no dejaría de resultar convicto.»

«A las amenazas del tormento añade otra que me estremece mucho más. Me dice que está preparada una cárcel cien veces más horrible que ésta en que me hallo, a la cual seré conducido si abuso de la paciencia del juez. Según la pintura que me ha hecho, la altura de esta cárcel no es mayor que la mitad de mi cuerpo, y su longitud no contiene más que el espacio necesario para estar sentado, pero sin poder extender los pies. Para quitar a mis brazos y manos la poca libertad que ahora me dejan las cadenas de que están rodeados, dice que se enlazarán estas a mis pies, de modo que sea necesario que venga una mano extraña a hacerme recibir las pocas onzas de pan y de agua con que se conservará mi vida para padecer ulteriores tormentos.»

«No tengo motivo para creer falsas sus amenazas, o exagerada su pintura. El estado en que me hallo, me dispone a creer susceptibles de cualquier exceso, tanto las leyes que dirigen a los jueces, como los jueces que las hacen ejecutar. Estoy pues dispuesto a proferir la falsa confesión, que me acelerará una muerte que estoy invocando a cada instante, y que sólo he dejado de conseguir hasta ahora por miedo del perjurio que debe precederla.»

Legisladores, reyes, monarcas, padres de los pueblos,

como os llamáis en vuestros edictos, esto es lo que veríais, esto es lo que oiríais, si fueseis por un momento a visitar aquella porción de vuestros hijos, que apuran la copa del dolor suspirando por la pérdida libertad. La descripción que os he hecho no está adornada con la elocuencia, ni animada con el fuego del entusiasmo; antes bien he ocultado algo de lo que se ejecuta en algún país de Europa, temiendo que se introduzca en aquellos donde no se conoce. Si estos escritos llegan a vuestras manos; si vencen los obstáculos que alejan de vuestros palacios y de vuestros tronos todo lo que es verdadero; si no faltará el cortesano que se burle de ellos o el ignorante que los calumnie ¿podréis dejar de avergonzaros al ver que todos los fenómenos de la tiranía se manifiestan aún en vuestras monarquías, las cuales, si son *moderadas* por vuestras virtudes, son más que despóticas por las leyes que reinan en ellas? En un siglo en que se han multiplicado las luces, y combatido con tanto vigor los prejuicios ¿deberemos ser aún víctimas de las funestas y horribles extravagancias que el más mortífero invento de la superstición ha introducido en aquella parte de la legislación que más interesa a la libertad del hombre y a la seguridad del ciudadano? ¿Habremos de resentimos todavía de los golpes que ha dado a la humanidad la terrible *Inquisición*, en un tiempo en que esta fiera supersticiosa ha perdido las garras con que por espacio de cinco siglos ha despedazado la inocencia, la ignorancia, la fi-

losofía y la religión misma? Nosotros que hemos adoptado tantas leyes de los romanos, muchas de las cuales no son ya aplicables al actual estado de las cosas, muchas son inútiles y muchas absurdas ¿deberemos mirar con indiferencia las que tanto favorecen a la libertad, civil? ¿Deberemos sufrir que el sistema creado por un pontífice ambicioso prevalezca todavía sobre el que había establecido en el seno de la libertad la sabiduría griega y romana, y que la *Inquisición* desterrada de las casas de los obispos, conserve todavía su asiento en el templo de Temis? ¿Cuánto tendríamos de que avergonzarnos leyendo los códigos mismos de los tiempos bárbaros sobre muchos artículos del juicio criminal (1)! ¿Deberemos sufrir... Pero echemos un velo por un momento a esta horrible pintura de los peligros a que está expuesta nuestra libertad. En vez de afligirnos más con las reflexiones a que dan origen estos males, tratemos de buscar remedios para ellos, y consolémonos con que sería muy fácil aplicarlos. Veamos cómo debería corregirse esta segunda parte del juicio criminal, en que hemos observado todos estos vicios y horrores.

(1) Hemos observado ya en el capítulo segundo de este libro las disposiciones de muchos de estos códigos relativas a la acusación judicial. En algunos de ellos encontramos también el sistema de la fianza de los romanos, o sea del *habeas corpus* de los ingleses. Véanse los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, lib. IV, cap. 29 y las constituciones sicilianas, lib. II, tít. X. *De his qui fidejussores dare possunt, ne incarcerentur*. Me acuerdo de haber leído también en el código de los visigodos una ley que establecía el sistema de la fianza; pero no tengo presente el título en que se halla.

CAPITULO VII

Reforma que debe hacerse en esta parte del juicio criminal.

Si hay alguna parte del juicio criminal en que deba adoptarse enteramente el sistema de la jurisprudencia romana, es sin duda la que concierne a la notificación del acusado y a la seguridad de su persona. Hemos visto cuán sencillo era este método, y cuán favorable a la libertad del ciudadano. Citar a un hombre, a quien se acusa de un delito; conducirlo ante el magistrado competente; mostrarle su acusador; manifestarle la acusación; preguntarle sin misterio sobre la verdad de lo que se ha afirmado contra él; no mostrar prevención a favor de ninguna de las partes; conceder igual número de días al reo para justificarse, y al acusador para sostener la verdad de su acusación; abolir todos los actos *extrajudiciales*, todos los altercados indecentes entre el juez y el acusado, todos los terrores, violencias y asechanzas que hacen tan abominable, tan indigno e injusto el actual sistema; desembarazar la justicia de aquella oscuridad voluntaria en que se envuelve con el misterio de la pesquisa; abolir los juramentos inútiles que se exigen al acusado, y que sólo sirven para multiplicar los perjurios y para debilitar un vínculo precioso que no tiene fuerza entre los hombres sino cuando se usa de él con economía; no recurrir en la *citación* a la cap-

tura sino en aquellos casos en que se pueda sospechar la fuga del acusado, o haya razón para castigar el desprecio que hubiese hecho de la autoridad legítima (1); dejar libre su persona bajo la palabra de un fiador, siempre que la naturaleza del delito y la gravedad de la pena prescrita por la ley no exijan mayor seguridad; procurar que aun en estos casos la custodia del acusado no sea indigna de un inocente; emplear parte de las rentas del Estado en la construcción de cárceles, donde los depósitos de la justicia publica deberían excitar la idea agradable de la moderación y respeto con que custodia la sociedad aun aquellos individuos que han merecido su desconfianza; en una palabra, tratar al acusado como ciudadano hasta que resulte enteramente probado su delito; he aquí lo que se obtenía con el método libre y sencillo de Roma y lo que se conseguiría también ahora, si llegase a adoptarse (2).

(1) Cuando notificado legítimamente, rehusase comparecer. En el actual estado del juicio criminal deben preceder al decreto de captura algunos indicios llamados *ad capturam*. Pero adoptándose el sistema de acusación que hemos propuesto, la acusación es por sí sola un indicio suficiente; porque el acusador, ya sea público o privado, no podría sin fortísimos indicios exponerse a la pena del talión, que sería consecuencia necesaria de una acusación caprichosa y hecha de mala fe. Pero sólo se debería llegar a este paso violento de la captura en los casos propuestos, esto es, cuando el acusado no quisiese obedecer a la citación, o cuando la gravedad del delito o la condición del mismo acusado, si fuese un hombre sin domicilio y sin honor, diesen motivo para temer su fuga.

(2) Todas las dudas que pudieran ocurrir al lector acerca de este método, quedarán desvanecidas en el discurso de este libro. No

Debería añadirse otra cosa a esta reforma; a saber, la división de cárceles para los acusados y para los convictos. El hombre, que es acusado de un delito, no debe perder el derecho a la opinión pública hasta que resulte convicto de ser verdaderamente autor del mismo: y como esta opinión, fijándose más en el modo que en la cosa, ha notado con cierta infamia la detención en la cárcel, no habría otro medio para destruirla que el de recurrir a esta distinción: y con esto se evitaría al mismo tiempo otro mal, quizá mayor, que es el contacto del delito con la inocencia. Un acusado no es siempre reo; pero puede llegar a serlo con este contagio pestífero. Encerrado en una misma caverna con los delincuentes ya condenados, no respira en ella, por decirlo así, más que el olor del delito. Una atmósfera viciada concentra allí estas terribles exhalaciones, ¿y quién sabe hasta qué punto pueden obrar en su ánimo y alterar su corazón? ¿Quién sabe si el infeliz que se ve obligado a recibirlas por todos sus poros, podrá resistir su malignidad? El acusado no convicto, aunque reo, tiene interés en ocultar su depravación; pero aquel a quien está ya decretada la pena, y deja de tener este interés, abre su corrompido corazón a sus compañeros, les da cuenta de los placeres que logró por medio de

puedo decirlo todo de un vez: y a no ser por esta economía, me vería precisado a faltar al orden o a incurrir en fastidiosas repeticiones.

sus delitos, les inflama la imaginación refiriéndoles sus feroces y atrevidos atentados, y viene a ser ordinariamente el apóstol del vicio. Es claro que el hombre se acostumbra a todo, y que pierde el horror a los crímenes con la frecuencia de oír hablar de ellos. La perversidad misma tiene su exaltación, que se comunica tarde o temprano. Hace prosélitos como la virtud; y el terror no es ya un freno suficiente para detener el corazón inflamado por ella, porque tiene también una especie de heroísmo. Es pues muy fácil que el acusado, que era un inocente antes de entrar en la cárcel, salga de ella hecho un monstruo. Así que la utilidad pública, el decoro de las costumbres, el respeto con que se debe tratar al acusado antes de que esté convicto, el cuidado que corresponde tener de su honor y probidad, exigen la separación que he propuesto. En todo lo demás, se ejecutaría plenamente la reforma de esta parte del juicio criminal si al método moderno se sustituyese el antiguo; bien que hay muchos ejemplos que indican que ni aun este objeto se ocultó a la vigilancia de los legisladores de Roma (1).

(1) Los romanos hacían distinción entre las cárceles y lo que llamaban *liberæ custodiæ*. Parece que éstas últimas estaban reservadas para los acusados que no podían gozar del beneficio de la fianza, y las primeras para los acusados ya convictos. Dan lugar a esta conjetura el citado lugar de Salustio sobre los conjurados de Catilina, un pasaje de Livio citado por Sigonio (lib. 2, cap. 3, de *jud.*), una ley de Venuleyo, y otra de Scevola en el título de Dig. *De custodia reorum*.

Dejo al lector el análisis más minucioso de los motivos y ventajas de una reforma tan necesaria, contentándome con haber observado los objetos sobre que debería recaer, y el modelo a que debería arreglarse. Daría ya fin a esta teoría si el orden de mis ideas no me condujese a un abuso que apenas he insinuado en el capítulo anterior, y que es justo examinar en toda su deformidad. Hablo de la condena *en rebeldía*, adoptada por todos los códigos criminales de Europa, y admitida también en el de una nación libre (1), que con asombro universal conserva todavía esta reliquia monstruosa de su antigua barbarie.

CAPITULO VIII

De las condenaciones en rebeldía.

En otro tiempo se castigaba a los rebeldes como rebeldes; pero ahora se les castiga como rebeldes, y se les condena como reos. Hemos visto en el derecho romano castigada la rebeldía con la pérdida de los bienes, mas no con la pérdida de los derechos preciosos de la vida y de la defensa (2). Estaba

(1) Inglaterra.

(2) Véase lo que se ha dicho en el cap VI. pág. 67. No encontramos monumento alguno de esta ferocidad en las legislaciones antiguas. En Roma el rebelde era castigado como rebelde, mas no como reo del delito de que se le acusaba. Véase la colección de las leyes áticas de Petit, lib. IV. *de Judicibus*, tit. II. L. 2. A pesar del sumo rigor con que perseguían los hebreos a los delincuentes, tenemos una ley de

reservado a la legislación moderna dar este último golpe a la libertad civil y al principio imprescriptible de la justicia y de la razón.

Las leyes romanas prohibían, como se ha observado, la condenación de los ausentes, y nosotros los condenamos por la razón misma de que están ausentes (1). Si un infeliz huye amedrentado con los peligros a que está expuesta la más patente inocencia por los vicios del actual modo de enjuiciar; o hallándose escondido o lejos del país, no obedece a las repetidas citaciones; si a pesar de la íntima persuasión de su inocencia, no se atreve a presentarse a un combate en que están contra él todos los peligros; si busca en la fuga un asilo que crea no poder hallar en el seno de la justicia; bien puede estar seguro de que será condenado sin ser oído. Armada la ley con la terrible palabra de *rebeldía*, le considera como reo. Su desobediencia da a los jueces el derecho de de-

aquella nación que nos muestra que a nadie se podía condenar sin oírle, núm. XXXV. 12. Este abuso tuvo origen entre las naciones bárbaras, como se observará muy luego.

(1) Muchos jurisconsultos se han atrevido a sostener que no había necesidad de que estuviese probado el delito para condenar al rebelde; que la fuga del acusado era bastante prueba del delito, y que el desprecio que hacía de la justicia, negándose a comparecer, merecía el mismo castigo que si estuviese convicto. Conforme a estos principios se administra la justicia en gran parte de los tribunales de Europa, donde a los errores de las leyes se añaden los delirios de algunos hombres ineptos, que sólo han tratado de hacerlas más feroces y funestas.

clararle reo, con el derecho aun más absurdo de pronunciar contra él las penas que ha señalado la ley al delito, y de hacerlas ejecutar en la efigie del pretendido delincuente. Si la ignorancia de lo que se ha tramado contra él, o el temor de exponerse a todos los horrores de la revisión de un juicio urdido enteramente para su ruina, le mueven a no presentarse dentro de un término fijo que se sigue a la decisión, ya no hay recurso para él: el juicio se hace definitivo; no queda lugar a la defensa; se disipan sus bienes, y cae una ignominia y un oprobio eterno sobre su persona y su familia (1). A esta iniquidad se añade en algunos países otra todavía mayor. Se condena en ciertos casos al rebelde y se da a todos el derecho de matarle. Se pone precio a su cabeza, y se premia un delito que debería ser castigado. La ley rompe de un golpe los vínculos que unían al rebelde con los demás ciudadanos, y promueve un atentado que acostumbra a los hombres a despreciar la vida de sus semejantes, y a no horrorizarse de ver manchadas sus manos con la sangre de un hom-

(1) He tenido que servirme de algunas expresiones generales al hablar de esta condena en rebeldía, porque si bien es verdad que en lo sustancial son uniformes los códigos de las naciones de Europa, difieren sin embargo en algunas solemnidades y en algunos objetos que era inútil referir, y que no hacen a nuestro propósito. Habiendo observado las pragmáticas de Francia, las constituciones de Saboya, los edictos de Ginebra, las constituciones napolitanas y el código criminal de Inglaterra, he visto adoptada en todas partes la misma injusticia con algunas modificaciones.

bre. Esta feroz invención es obra de los siglos de barbarie, y nosotros que hemos ido en busca de lo más inicuo y absurdo que se encuentra en los códigos de las naciones que nos han precedido, la hemos adoptado religiosamente, a pesar de la disonancia que tiene con los principios de la moral y de la razón (1).

Pero ¿cómo se corregirán estos abusos sin corregir todo el sistema del juicio criminal? Acordémonos de lo que se dijo en la introducción de este libro. Los vicios del todo hacen necesarios los vicios de las partes: corregir algunas de éstas sin reparar el todo, es lo mismo que aumentar el desorden y multiplicar sus inconvenientes. Por tanto, mientras no se reforme el sistema del juicio criminal; mientras todos los riesgos sean

(1) La ley de Federico, comprendida en el título de las constituciones napolitanas de *forbannitis et forjudicatis*, está por desgracia en toda su fuerza y vigor. En esta ley se da a todos el derecho de matar al rebelde *forjudicato*, o sea condenado en rebeldía, y se habla del premio que debe darse al que le mate Véase la colección de las leyes bárbaras de Lindenbrogio, pág. 76. En Inglaterra había antiguamente la misma barbaridad. En algunos delitos se consideraba que el contumaz o rebelde tenía *caput lupinum*, cabeza de lobo, y que cualquiera estaba autorizado para cortarla. Ahora ya no existe este derecho; pero se ha conservado el sistema de condenar al rebelde como convicto del delito por el cual ha sido llamado a juicio. Léase a Blackstone, *Código criminal de Inglaterra*, cap. XXIV. Boemero refiere la terrible fórmula de que se usa en Alemania para publicar el bando de *forjudica*. Estremece el considerar que las leyes de pueblos que se llaman civilizados, puedan osar de un lenguaje que horrorizaría aun en boca de un iroqués. Véase a Boemero, *De Jure Criminale sect I*, cap. 17, §. 130.

para el acusado; mientras se ultraje su honor; y se atormente su existencia; mientras no se le faciliten los medios de defenderse; en una palabra, mientras no se mejore su condición con los arbitrios que hemos indicado, la ley que trata de impedir su fuga o su desobediencia con una condenación tan feroz, es un mal necesario; y no puede ser abolida sin dar origen a nuevos desórdenes (1).

Lo mismo se debe decir de la fianza, de la cual se habló en el capítulo anterior. Es este uno de los medios más eficaces para conservar en cuanto sea posible la libertad personal del ciudadano. Pero ¿cómo se combinará con el actual sistema del juicio criminal? ¿De qué serviría en una nación en que casi todos los delitos son castigados con pena de muerte, o con la pérdida perpetua de la libertad? ¿No exige el misterio de la pesquisa que el reo esté detenido en la cárcel? Sin la publicidad de los juicios criminales ¿cómo se podrá dejar libre al acusado bajo la palabra de un fiador? Si la fianza no puede tener lugar sino en aquellos delitos en que

(1) Si en el estado actual de las cosas fuese la pérdida de los bienes la única pena establecida para la rebeldía, como lo era en Roma, la sociedad se vería diariamente privada de ciudadanos apreciables que no teniendo bienes ni propiedades que perder (en cuyo caso se hallan por desgracia la mayor parte de los hombres que constituyen actualmente el cuerpo social) preferirían el verse privados de su patria a los riesgos y desastres a que se expondrían en el hecho de presentarse. Corrija-se el juicio criminal, y adóptese el sistema de Roma.

la pena impuesta por la ley no es capaz de inducir al acusado a abandonar su patria, a hacer traición a su fiador, y a sacrificar sus bienes; en esta justa hipótesis, cuando el código penal de una nación es tan feroz que no hay delito que no sea castigado con una pena más grave que la que resultaría de la fuga, ¿por ventura no sería inútil para semejante nación este remedio, tan saludable para un país donde fuesen más moderadas las penas?

Para abolir pues las condenaciones en rebeldía, para adoptar el sistema de la fianza, e imitar en uno y otro punto el método que los griegos y romanos, sería necesario corregir todo el sistema del juicio criminal y suavizar el código penal de la nación (1). En este plan de reforma general he mostrado la corrección que debería hacerse en las dos primeras partes del juicio criminal. Ya es tiempo de pasar a la tercera, que es tal vez la

(1) Inglaterra se ha fijado la atención en el primero de estos objetos; pero nada se ha hecho en orden al segundo. Si se suavizase su código penal, que es uno de los más feroces de Europa, en tal caso el *habeas corpus* llegaría a ser infinitamente más favorable a la libertad personal de los ingleses. La razón es clara. A proporción que se multiplicasen los casos en que el ciudadano pudiese gozar de semejante privilegio, se haría éste más útil: y para multiplicar estos casos, se deberían suavizar las penas. No quiero dejar de advertir que el magistrado que recibió la acusación contra el contumaz o rebelde, debería cuidar de hacer registrar solemnemente los testimonios y documentos producidos por el acusador, para poder hallarse en estado de volver a abrir el juicio siempre que se presentase el reo, o cayese en manos de la justicia.

más difícil y complicada; y comprende, como se ha dicho, los indicios y las pruebas de los delitos. Esforcémonos pues a disipar las tinieblas que oscurecen esta parte del derecho, y busquemos en la humanidad y en la filosofía el hilo que debe guiarnos en este espantoso laberinto.

CAPITULO IX

TERCERA PARTE DEL JUICIO CRIMINAL

De las pruebas e indicios de los delitos

En ninguna parte de la legislación se manifiesta tanto la contradicción, la imbecilidad y la poca lógica de nuestros legisladores y de los intérpretes de nuestras leyes, como en la que arregla las pruebas y los indicios de los delitos. Por poco que se abran aquellos interminables volúmenes que contienen nuestra jurisprudencia criminal, compuesta, como ya se ha dicho, de una absurda e indigesta combinación de una parte de las leyes romanas con algunos principios legales del derecho canónico, mezclados con la legislación de los tiempos bárbaros, y alterados monstruosamente con las opiniones de los doctores, cuyos delirios han adquirido fuerza de ley en nuestros tribunales por una práctica antigua; basta, digo, abrir estos libros de error y confusión, para ver cómo una sutileza metafísica y una lógica absurda y pueril favorecen por una parte la impunidad de los delitos, exponen por otra

la inocencia a los mayores riesgos, y dejan siempre una arbitrariedad funesta y despótica en manos de los jueces.

Permítaseme pues dar principio a esta importantísima teoría con un examen rápido de los errores en que está envuelta por todas partes, para establecer en seguida sobre los fundamentos inalterables de la razón y de la filosofía las reglas y los principios con que debe ser dirigida.

La jurisprudencia romana, que nos ha servido de guía y de norma en las dos primeras partes del juicio criminal nos ofrece en ésta errores muy dignos de ser impugnados, porque o han sido religiosamente admitidos en nuestros tribunales, o han dado origen a otros errores más funestos. Cuando se trata de pruebas e indicios de los delitos, se encuentra en el cuerpo del derecho romano una fluctuación continua entre la misericordia y la ferocidad, entre una delicadeza excesiva en calcular el valor de las pruebas, y un método tiránico e injusto de averiguarlas. Cuando hay contradicción entre dos leyes, esta *antinomia* se manifiesta prontamente y el legislador no halla dificultad en deshacerla; pero cuando la oposición está en el sistema; cuando no está en las partes, sino en el todo; cuando no está en las palabras de la ley, sino en el espíritu de la jurisprudencia; entonces no la penetra el jurisconsulto: sólo puede verla el filósofo; y la corrección es más difícil, porque debe recaer sobre el todo, y no sobre la parte.

Esto es lo que se observa en aquella parte de la juris-

prudencia romana que determina el criterio de la verdad en los juicios criminales. Abriendo el código, hallamos en el título *de probationibus* el compendio de las reglas que deberían determinar este criterio. «Sepan los acusadores, dice la ley, que no puede el juez atender a su acusación si el hecho que contiene no está apoyado en la fe de *testigos idóneos*, o en *documentos públicos*, o en *argumentos incontrastables y más claros que la luz* (1).»

Esta regla es justa, clara, sencilla y adecuada a los sagrados principios de la libertad civil; pero por desgracia no siguieron siempre su espíritu los legisladores de Roma, cuando se trataba de explicarla, y de determinar sus ideas con más precisión. Se necesitaba, por ejemplo, establecer cuáles eran los testigos que la ley llamaba idóneos, y cuáles los argumentos en que el juez podía fundar su juicio; y en uno y otro artículo nos ofrece el derecho romano contradicciones que no han advertido nuestros jurisconsultos; pero que se manifiestan bien a las claras al que lee con la superioridad de la filosofía y con la independencia de la razón los libros de las leyes romanas, venerados excesivamente. No reflexionando el imbécil Justiniano en la diversidad de los tiempos y circunstancias; mezclando sin orden ni distinción las leyes que aún se conservaban de la antigua libertad de la república, con las que

(1) *L. ult. C. de probationibus.*

había dictado el más feroz despotismo y poniendo juntas las previsiones de los emperadores más humanos con las de los crueles déspotas que ensangrentaron el imperio, hizo de la jurisprudencia un caos informe, donde el filósofo y el tirano encuentran igualmente ideas adecuadas a sus opuestos principios.

Bastaría leer en el digesto, en el código y en las novelas los varios títulos en que se contienen las leyes relativas a los testigos, a las preguntas y a las pruebas judiciales, para persuadirse de esta triste verdad. Dando una ojeada filosófica a esta parte del derecho romano, hallaremos exceso en los dos extremos opuestos: exceso de delicadeza, por una parte; y exceso de ferocidad por otra.

Principiando por los testigos, veremos que la delicadeza de los legisladores excluía de la confianza de la ley a todos aquellos testigos que podían tener con el acusador o con el acusado relaciones de familia (1) de amistad (2), de dependencia (3), de odio (4), de servidumbre (5), de nacimiento (6),

(1) L. 2. *C. de testib.* L. 24. *D. eod.* Comprendíanse en esta clase los que habitaban en la misma casa, y habían sido educados en aquella familia; en una palabra, todos los domésticos y familiares. Véase a *Matthei. Comm ad lib. XLVIII. Dig. tit. XVIII, cap. II. §. 10.*

(2) L. 5. *C. de testib.* L. 3. *pr. D. eod.*

(3) *Cit. L. 5. C. cod.*

(4) *Cit. L. 3. D. cod y L. si quis, 13. C. cod.*

(5) Los siervos no podían ser interrogados contra sus señores. *L. 7. C. cod. L. 7. C. de quæstionibus.* L. 1. §. 3 y L. 18. §. 5. *D. de quæst.* En Atenas estaban enteramente excluidos del derecho de servir de testigos: de lo cual tenemos una prueba en el *Formion* de Terencio, acto II. escena 1.

(6) L. 5. *C. de testib.* L. 9. *D. eod.*

de patrocinio (1) o de libertad (2); a los que habían sido condenados, o estaban *sub iudice*, en un juicio público (3); a los infames por delito (4) o por oficio (5); a los adúlteros (6) y a las prostitutas (7); a los que habían dado pruebas de mala fe (8), de venalidad (9) o de un carácter perverso (10); a los que habían tenido parte en el delito (11); a los que por su edad podían ser fácilmente enga-

(1) El que había patrocinado una causa civil o criminal, no podía ser testigo en ella. *L. 25. D. eod.*

(2) Los libertos y sus hijos no podían servir de testigos contra aquellos que les habían dado la libertad. *L. II. C. cod. L. 3. §. 4. D. eod.*

(3) *L. 3. §. 4 y L. 20. D. eod. em* Sin embargo, en las causas civiles eran admitidos como testigos los que estando *sub iudice* en un juicio público, no se hallaban presos; pero aun en este caso eran excluidos cuando se trataba de causas criminales.

(4) *L. 13 y L. 3. §. 4. D. eod. L. 6. §. I. D. ad Legem Juliam repetundarum.*

(5) *Cit. L. 3. §. 4. y arg. L. 21. §. si ea rei, D. eod.* También en Atenas estaban privados los infames de ser testigos. “Μη μαρτυρειν τοσ ατιμοσ”. *Ignominiosi intestahis sunt.* Véase a Demóstentes in *Neeram*. Un fragmento de las XII. tablas, referido por Gelio, *Noches áticas*, lib. XV. cap. XIII. nos muestra que los romanos tomaron esta ley de los atenienses.

(6) *L. 14. D. de testib.*

(7) *L. 3. § 4, D cod.*

(8) *Respetundarum dammati. L. 15. D. eod.*

(9) Los que habían sido convictos de haber recibido dinero en otras ocasiones para ser o dejar de ser testigos. *L. 3. §. 4, D. eod.*

(10) Eran estos los autores de los libelos famosos. *L. 5. et. 6. D. de injuriis, y L. 21, §. pr. D. de test.*

(11) *L. II, C. de testib* ¿Quién creería que, según las leyes de Nápoles, no sólo puede ser testigo el cómplice del delito, sino que su deposición contra el reo hace prueba como la de cualquier testigo idóneo? *V. Pragm. I. de exulib. Pragm. 6. de receptat.*

ñados (1); y, en fin, a los que hacían dudar de su imparcialidad por haber depuesto en otro juicio público contra la misma persona (2). Todas estas excepciones nos muestran la excesiva diligencia de los legisladores de Roma en defender la seguridad del acusado contra la mala fe de los testigos. Volvamos ahora la medalla, y observemos el reverso. Veamos cómo la destruían con otras excepciones y de qué modo el edificio de esta seguridad, levantado con una mano, se echaba a tierra violentamente con la otra.

Es cosa escandalosa ver que los legisladores de Roma creyesen que los tormentos podían ser los órganos de la verdad (3). De esta fatal opinión procedió el primer origen de la tortura o tormento que todavía está en uso en gran parte de Europa, a pesar de la guerra vigorosa que le han declarado la filosofía y las luces del siglo. Las leyes romanas después de haber excluido de su confianza a los siervos y a los infames, ordenaron que el juez diese fe a sus deposiciones cuando las proferían en medio de los tormentos (4);

(1) En los juicios criminales no podían servir de testigos los que no tenían veinte años cumplidos. *L. in testimonium 20. D. de testib.*

(2) *L. 23. D. testib.*

(3) *Quæstionem*, dice el juriconsulto Ulpiano, *intelligere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem. V. L. 5. D. de injuriis et famosis libelis.*

(4) *L. 21 §. si ea rei D. de test. L. 8. §. servis. C. de quæstionibus. L. 13. c. de testib. et Nov. 90.* Acerca de la naturaleza de los tormentos de que se servían los romanos para este objeto, léase a Valerio Máximo, *Factorum*, lib VI. c. 8. II. 1, donde hablando del siervo del orador Antonio

y concedían al acusador el bárbaro derecho de presentar en juicio un número infinito de inocentes para ser atormentados, sin haber tenido parte alguna en el delito (1). Un siervo, pues, un gladiador etc., que tenían la desgracia de presenciar un crimen, estaban seguros de que habían de ver sus huesos dislocados, sus carnes expuestas a la acción del fuego, y sus fibras y músculos violentamente estirados sobre un penosísimo *potro*, porque la ley los

dice: *Plurimis laceratus verberibus, eculeo impositus, candentibus laminis ustus omnem vim accusatoris, custodita rei salute, subvertit*. Advértase que antes de César no se daba tormento a nadie sino a los siervos. El uso de hacer que le sufriesen los libres y aun los ciudadanos no se introdujo, como se observará muy luego, hasta el tiempo de los emperadores, los cuales inventaron sucesivamente nuevos tormentos. Suetonio en la *vida de Domiciano* habla de los que usó este emperador; y en la de Tiberio, cap. 62, refiere una invención de este tirano: *Excopitaverat inter genera cruciatus etiam ut larga meri potione per fallaciam oneratus, repente veteris deligatis, fidiculurum simul urinæque tormento distenderet*. Véase también lo que dice Séneca en et lib. III, *De ira*, cap. 35; Valerio Máximo, lib. 8, cap. 4; y Amiano Marcelino, *Historiae*, lib. 29, donde habla de los tormentos de que se sirvió Valentiniano.

(1) Los inconvenientes que nacían de esta libertad ilimitada de presentar en juicio un número infinito de testigos, fueron remediados en parte por las constituciones de los príncipes, como se ve en la L. I. §. 2, *D. de testib*. Un pasaje de Valerio Máximo nos muestra que en otros tiempos era permitido llamar a juicio hasta 120 testigos: *Scaurus, dice, adeo perditam defensionem in iudicium aetulit, ut accusator diceret, lege sibi centum atque viginti hominibus denunciare testimonium licere*. Era esta la célebre ley *Servilia repetundarum*. Véase a Valerio Máximo, *Factorum*, lib. 8, cap. 5. En la *Miloniana*, según el comentario de Asconio, se encuentran llamados a juicio 54 siervos para servir de testigos. Véase también a Cicerón, lib. 2. *de finib. honor. et malor.* y a Sigonio *De judiciis*, lib. II, cap. XV.

creía incapaces de decir verdad si no eran atormentados con los más vivos dolores.

Igual injusticia se cometía con aquellos testigos que ni eran siervos ni infames; pero, cuya condición no exigía el respeto de la ley en la parcial jurisprudencia de Roma. Si un hombre no era decurión, noble o soldado; si no era de una familia ilustre por la toga o por las armas; si, aun no siendo delincuente, infame ni siervo, era llamado a juicio como testigo de un delito, ni la integridad de sus costumbres ni las prerrogativas de su libertad le eximían de los tormentos, si estaba *vacilante* en sus deposiciones (1). Así es que la ignorancia que tantas veces produce contradicciones en los hombres cuando manifiestan sus ideas, y los priva del arte de expresarse con precisión y claridad; o el temor de alterar la verdad, que atosiga de un modo increíble a las almas delicadas, y presenta en la apariencia sus dichos como equívocos y vacilantes: estas dos causas que se pueden combinar con la más notoria honradez, exponían en Roma a un infeliz, hombre de bien, a ser atormentado, sin ser delincuente, ni acusado, ni acusador, sino simple testigo de un delito.

Esta injusticia, que se cometía frecuentemente con las personas de baja esfera, se extendía aun a la clase más distinguida del imperio, cuando se trataba de delitos de *majestad*. El ciudadano más ilustre del Estado

(1) L. *Ex libero* 15 y L. *Unius* 18. D. *De quæstionibus*

el más benemérito de la patria, podía también estar sujeto a la terrible prueba de los tormentos cuando era llamado a juicio como testigo de estos delitos (1). La absurda severidad de la ley ponía en manos del tirano este instrumento pernicioso para satisfacer sus mal fundadas sospechas.

A estas contradicciones se añadía otra. Ya hemos visto que los siervos no podían ser interrogados contra sus señores. Nuestros mayores, dice Cicerón (2), no quisieron que la condenación de un ciudadano pudiese depender del testimonio de su siervo, y que se hiciese por este medio más dolorosa y acerba. Esta antigua determinación conservó su vigor en tiempo de los emperadores y por una ley de Severo y Antonino se hizo extensiva a las madres y a los tutores de los que poseían siervos (3). Pero ¿quién lo creería? En los delitos más graves, en aquellos en que se necesita mayor esfuerzo para cometerlos, y en que la credibilidad del testigo debería disminuir en la misma proporción en que, creciendo la atrocidad del crimen, disminuye la probabilidad del hecho; en estos delitos admitían las leyes romanas el testimonio de los siervos contra sus señores, en vez de excluirle con mayor rigor (4). En esta

(1) *L. de minore* 10. §. I. *D. de quaestionib. L. 4. C. ad Legem Juliam majestatis.*

(2) Cicerón, *Oratio pro Milone.*

(3) *L. 2. C. de quaestionibus.*

(4) Los delitos exceptuados, en que se admitían los testimonios de los siervos contra sus señores, se pueden ver en las siguientes leyes:

extravagancia de la jurisprudencia romana tuvo sin duda origen aquella máxima errónea que ha sacrificado a la imbecilidad de nuestros jurisconsultos un número infinito de inocentes, y que ha sido casi generalmente adoptada en los tribunales de Europa como un axioma, a pesar del error evidente que contiene. *En los delitos atrocísimos*, dicen los criminalistas, bastan *las más leves conjeturas*, y es lícito al juez proceder *contra el derecho* (1). ¡Con que un hombre acusado de un delito más atroz deberá por este solo motivo perder, con respecto a la seguridad, aquellos derechos que concede la ley al que es acusado de un delito más leve! Permítaseme combatir con los principios más sencillos de

L. 1, C. de quæstionib. L. 1. D. ad. Leg. Jul. de annonis, L. vix certis 53. D. de judiciis.

Augusto había hallado un temperamento que parecía conciliable con el sistema antiguo. Dispuso que los siervos del que había conspirado contra su persona fuesen vendidos al público, para que pudiesen deponer contra su antiguo señor (*Vid. Dion, in Xiphilinus.*) Pero el que sabe cuán odiosa es al siervo la persona del señor, verá cuán contraria era esta ley a la seguridad personal. Sabemos que en los tiempos primitivos de la república, habiendo descubierto Vindex la conjuración tramada en favor de los Tarquinos, no pudo ser testigo contra los hijos de Bruto, que eran sus señores; y sabemos también que persuadido de esta verdad el emperador Tácito, estableció que los siervos no pudiesen ser testigos contra sus señores, ni aun en los delitos de majestad. Esta ley no se halla en el código; pero hace mención de ella Flavio Vopisco en la vida de este emperador.

(1) *In atrocissimis leviores conjecturæ sufficiunt, et licet judici jura transgredi.* Nuestros escritores forenses llaman *privilegiados* aquellos delitos a que se aplica esta regla absurda.

la razón este absurdo práctico de la legislación criminal.

El hombre tiene tres obstáculos que le apartan de los delitos: el horror que naturalmente nos inspira una acción contraria a la justicia; la desaprobación pública; y el temor de la pena. Es claro que la resistencia de estos obstáculos debe aumentarse a proporción de la atrocidad del crimen. Un delito más atroz inspira mayor horror; hace al hombre más abominable a sus semejantes; y le expone a mayor pena. Tenemos pues mayor resistencia que vencer para cometer un delito más grave que para cometer otro que no lo sea tanto. Así que, entre dos acusaciones, una de un delito más atroz, y otra de un delito menos atroz, debería la ley exigir mayores pruebas para la primera que para la segunda. La ley de los bávaros pedía tres testigos cuando se trataba de un atentado contra la vida de un duque, y sólo pedía dos en los atentados contra la vida de un particular (1). Yo me aprovecho de la verdad donde quiera que la encuentro; y me suministran algunas los códigos bárbaros; porque el mayor enemigo de la verdad no es la ignorancia, sino el error.

Es cierto que los delitos más atroces se suelen cometer con mayores precauciones y por consiguiente son más difíciles de probar; pero también lo es que cuando el pueblo ig-

(1) *V. Leges Bavariorum*, tit. II, cap. I. *Si quis de morte ducis consiliatus fuerit*. §. 2.

nora el autor de un delito, no es tan funesta la impunidad; ni es menos cierto que en los delitos más atroces concurren con el temor de las penas otros muchos temores para apartar de ellos a los hombres; y en fin es indubitable que si se corrigiesen todos los vicios que contiene el sistema judicial, la prueba de los delitos sería también mucho menos difícil.

Estas sencillísimas reflexiones demuestran cuán absurda es la regla de los criminalistas, y cuán injustas las leyes establecidas en gran parte de Europa, las cuales, bajo el nombre de delitos *privilegiados*, dispensan de una parte del rigor de las pruebas cuando se trata de los crímenes más atroces.

Volvamos ahora a la jurisprudencia romana, de la cual han tomado siempre por desgracia nuestros legisladores lo más defectuoso y absurdo que se encuentra en ella; y habiendo ya observado las contradicciones que contiene sobre el punto de las pruebas de los testigos (1), veamos las que se notan en las leyes relativas a la confe-

(1) Ruego al lector que compare estas determinaciones de la jurisprudencia romana con las de los códigos de las naciones bárbaras, para ver que el espíritu de contradicción ha sido casi siempre el espíritu de los legisladores en los diferentes tiempos. Mientras que el uso de los duelos, y de las demás pruebas comprendidas bajo el nombre de *juicios de Dios*, estaba adoptado casi universalmente, ostentaban las leyes la más excesiva delicadeza en determinar la credibilidad de los testigos, y en aterrar su mala fe. Véanse en la *colección de Lindembrogio* la ley de los longobardos, lib. II, tit. 51, *De testibus*; la ley de los alemanes, cap. 42. §. II, los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, lib. III, cap. 10, 42.52.

sión libre, y a la que se arranca con violencia. En esta parte no se diferencia la jurisprudencia moderna de la antigua; y así, mostrando la irregularidad de una de ellas, impugnamos al mismo tiempo la de ambas.

CAPITULO X

Continuación del mismo asunto. De la confesión libre y de la que se arranca con violencia

La naturaleza, cuyos decretos son mucho más antiguos que las leyes ambiguas y violentas de los legisladores; que jamás se contradice en sus determinaciones; y que al formar el cuerpo y el espíritu de los mortales, fijó las reglas invariables que deben dirigirlos; que no manifiesta a los hombres estas leyes con caracteres ni con sonidos, sino con impulsos, con los cuales los estimula a la felicidad o a la existencia en todos los momentos de su vida; esta naturaleza es la que cierra la boca del reo cuando le pregunta el juez sobre la verdad de la acusación que se ha intentado contra él. Como la confesión del delito le acarrea seguramente la pérdida de la existencia o de una parte de su felicidad, exige un esfuerzo superior al impulso contrario de la naturaleza, o una ilusión que le haga ver en la pérdida de una de estas dos

78, lib. IV, cap. 23, lib. VI, cap. 40 145, 157, 271. lib. VII. Cap. 179, 354 y la ley de los bávaros, tit. 14, etc.

cosas la adquisición de un bien mayor. En el primer caso se pide al hombre un imposible moral, y en el segundo se forma juicio por la aserción de un iluso, de un loco, de un fanático, o de un hombre que se halla en la misma disposición que un suicida, el cual se mata con sus propias manos porque cree hallar en la pérdida de la existencia la adquisición de su felicidad o el término de sus desgracias (1).

La experiencia confirma esta reflexión, bien lejos de destruirla. Preséntense los más insignes criminalistas y digan si podrán negarme que jamás han obtenido la confesión de un reo, sin que haya sido precedida de la convicción (en cuyo caso sería inútil la negativa) o del miedo de los tormentos, o de un desorden en las facultades intelectuales, o del fastidio de una prisión de muchos años, que hace insoportable la vida, o de los artificios a que se recurre con demasiada frecuencia para seducir a los infelices que se hallan enredados en los lazos de la justicia, y arrancarles una confesión en que la destreza de un pérfido escribano hace creer al reo que consiste la disminución de la pena o la impunidad total.

Considérese pues como se quiera la confesión de los reos, es constante que o no deberían exigirla las leyes, o no deberían dar ningún grado de valor a esta especie de

(1) *Ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens qui confitetur de se. Hic furorre impulsus est, alius ebrietate, alius errore, alius dolore. quídam quæstione. Nemo contra se dicit, nisi aliquo cogente.* Quintilianus, *Declamationes*, 314.

prueba. «Frustra enim est», dice Hobbes, «testimonium, quod a natura corrumpi præsumitur» (1).

Observando las leyes de Roma sobre la confesión libre, hallamos que la evidencia de esta verdad no dejó de hacer alguna impresión en el ánimo de sus legisladores. El axioma legal que dice, *nemo testis contra se ipsum*, es sin dudar una consecuencia de este principio (2); así como lo son las leyes que prohíben al juez dar crédito a la libre confesión de un hombre sobre un delito cuya existencia es incierta (3).

«Tememos, dice el jurisconsulto, que se condene como reo a un hombre que tal vez no es más que un frenético.»

Son además consecuencias del mismo principio las leyes que establecen que la confesión *extrajudicial* no

(1) Hobbes, *de Cive*, lib. I, cap. 2, §. 19. Demostraremos con más evidencia esta verdad en el capítulo siguiente, en que hablaremos del tormento.

(2) Adviértase que ni las palabras de Paulo (in L. 1. D. *de confessionis*.) que dicen, *confessus in jure pro judicato habetur*; ni las de Ulpiano (in L. D. *ad Leg. Aquiliam*) que dicen, *nullae sint partes judicandi in confitentes*; ni las de la ley I. c. de *confess.*, donde dice el emperador *confessos in jure pro judicatis haberi placet*, deben citarse como contrarias a esta regla, pues basta observar el objeto con que se dijeron para ver que son relativas a los juicios civiles, y no a los criminales. En los principios que dejo establecidos no encuentro razón alguna para creer nulas las confesiones de los acusados en los juicios civiles, porque, así como no es contrario a la naturaleza que yo me prive de una cosa que es mía, para darla a otro, tampoco es contrario a la naturaleza que yo confiese que no es mía una cosa que poseo; pero no sucede lo mismo cuando se trata de padecer alguna pena.

(3) L. 1. §. *si quis ultro* D. *de quæst.* L. 1. §. *item illud*, y L. 5. §. *non alias* D. *de SC. Silianiano*.

deba perjudicar al acusado, como que puede ser dictada por la vanidad, o por la simpleza que suele atribuir una idea de gloria a los delitos, y mueve al hombre a hacer alarde de ellos, cuando está lejos de las personas que pudieran castigarle (1).

Son finalmente consecuencias del mismo principio las leyes que prescriben que el reo, después de haber confesado el delito, pueda revocar su confesión como errónea (2); que la confesión hecha en un juicio no deba perjudicar al reo en otro juicio; y que la confesión hecha de un delito menor para defenderse de la acusación de otro más grave, no haya de tener valor, si la persona misma, absuelta del delito más grave que negó, es llamada a juicio segunda vez por el más leve que había confesado (3). Añádase a estas leyes el rescripto de Severo, por el cual se prohíbe al juez confundir la confesión del reo entre el número de las pruebas evidentes de los delitos, y condenarle sin que se confirme con otras pruebas la verdad de su confesión (4).

(1) Matthei *ad lib.* D. XLVIII Com. tit. XVI, cap. I. § 3 y 4. *Adde arg.* L. I. C. *Si a non competenti iudice.*

(2) L. 2. C. *quor. appel. non recip. et* L. I. D. de *quæst.*

(3) Matthei, *ibíd.*, §. 5.

(4) L. I. §. II. D. de *quest.* Las palabras de Ulpiano son las siguientes: *Divus Severus rescripsit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nula probatio religionem cognoscentis instruat.* Los intérpretes han procurado alterar el sentido de esta ley para salvar la antinomia que se encuentra en ella con respecto a las demás leyes que tratan de la confesión de los reos.

Hasta aquí observamos la poca importancia que daban las leyes romanas en gran número de casos a la libre confesión de los reos. Pero la uniformidad, que rara vez ha sido una prerrogativa de las instituciones humanas, fue reemplazada en esta parte del derecho romano por una contradicción continua que no han sabido corregir las legislaciones modernas de Europa, y que con motivo de las dificultades que ocasiona en los juicios expone por una parte la inocencia y favorece por otra la impunidad de los delitos.

El uso bárbaro y feroz de recurrir a los tormentos para arrancar a los reos la confesión de los delitos, no es obra de la legislación de las naciones bárbaras, como lo han pretendido algunos, sino que le hallamos establecido en la culta Roma inmediatamente después de la pérdida de su libertad. Antes de los Césares, eran los siervos los únicos que estaban expuestos a esta espantosa prueba; y si se violaba la justicia con un atentado cometido contra todos sus principios, la libertad civil veía a lo menos respetados los preciosos derechos de la ciudadanía por aquellas mismas leyes que habían atropellado con tanta indiferencia los de la humanidad. El romano llamado a juicio por un acusador, no temía verse obligado a sostener su inocencia en medio de los tormen-

Pero sus palabras son muy claras, y su espíritu no admite interpretación. Es necesario persuadirse que no son un raro fenómeno en el derecho romano las contradicciones más visibles.

tos del *potro*, y si miraba a su siervo condenado a esta injusticia se acordaba de que las mismas leyes que protegían su libertad, confundían entre el número de *las cosas* a los infelices que no participaban de aquella preciosa prerrogativa.

Destruído después el antiguo sistema de la república; sustituida la libertad del pueblo por la omnipotencia de los Césares; excitando continuamente la memoria de la libertad perdida el resentimiento de los súbditos; y promoviendo el íntimo convencimiento de la usurpación los terrores del príncipe, fue necesario que se acomodase la legislación al nuevo sistema de cosas, y que por una parte fuese favorable a la seguridad del ciudadano, mientras que sostenía por otra los intereses, las miras, las sospechas y violencias del nuevo jefe de la nación. No era posible conseguir estos dos objetos opuestos sino con leyes contrarias, y este es el fatal origen de la contradicción que desde aquella época empezó a introducirse en la jurisprudencia romana. Del primero de estos objetos resultaron las leyes sobre la confesión libre, tan favorables a la seguridad del ciudadano; y del segundo las que extendieron a las personas libres, y aun en algunos casos a las más distinguidas de la sociedad, el método antiguo de arrancar la confesión a los siervos solos con el auxilio de los tormentos. El despotismo de los primeros Césares tenía necesidad de este remedio, tan destructivo de la seguridad civil como favorable a su autoridad usurpada. La célebre ley Julia, lla-

mada *de la majestad*, nos muestra cuáles fueron las miras de Augusto cuando dio por primera vez este golpe fatal a las antiguas prerrogativas de la libertad y de la ciudadanía. La conspiración contra el príncipe y los demás delitos comprendidos en esta ley fueron los primeros para cuya prueba se condenó a los tormentos aun a los ciudadanos de la clase más distinguida (1). La misma causa que movió a Sila a suprimir las penas contra los calumniadores, introdujo en Roma el uso de los tormentos, como un medio oportuno para sacrificar a la desconfianza del príncipe aquellos ciudadanos que habían tenido la desgracia de hacerse sospechosos.

De los delitos de *majestad*, cuyo número creció prodigiosamente (2), se pasó luego a los demás con aquella

(1) Véanse las sentencias de Paulo, lib. V, tít. 29, y la L. 4. C. *ad Leg. Jul. Majest. L. 16. C. de quæst. L. 7. y II. D. cad.* Las personas de menor dignidad podían ser también atormentadas por delitos menos graves. Véase a. Matthei. *Comm. ad lib. XLVIII. Dig. tit. XVI, cap. 2 y 3.*

(2) Bien sabido es el gran número de delitos a que se dio el nombre de lesa majestad en tiempo de los emperadores. Una ley de Graciano, Valentiniano y Teodosio condenaba como sacrílegos a los que ponían en duda la rectitud de los juicios del príncipe, y el mérito de los que había elegido para algún empleo. Esta ley se halla en el código *de crim. sacril.* Otra ley de Arcadio y Honorio condenaba como reos de majestad a los que atentaban contra la vida de los ministros o de los oficiales del príncipe. *Nam ipsi pars, dice la ley, corporis nortri sunt.* (L. 5. C. *ad Leg. Jul. Majest.*) Otra declara reos de majestad a los falsificadores de moneda. L. 9. C. *Theodos. de falsa moneta.*

Cualquier ultraje hecho a la estatua del príncipe era igualmente

facilidad con que se extiende y propaga un abuso introducido. Se comprendió un gran número de delitos en la clase de aquellos en que se podía, sin excepción de personas, hacer uso de los tormentos para obtener la confesión de los reos a quienes se imputaban; y la supersticiosa imbecilidad de algunos emperadores llegó a colocar en esta clase aquellos delitos que deberían merecer el silencio de las leyes más bien que su absurdo rigor. Se atormentaba con estúpida severidad a los *adivinos*, a los *intérpretes de los sueños*, a los *magos*, y a cuantos eran acusados de semejantes extravagancias; y la religión empezó desde entonces a ver con horror las víctimas humanas, sacrificadas al falso celo de sus pretendidos defensores (1). Este uso feroz, tan opuesto al espíritu de otras muchas leyes que dictaron los legisladores de Roma antes y después de aquel tiempo, y aun durante la misma época; este uso interrumpido por algún tiempo y reemplazado con los *juicios de Dios* en los siglos bárbaros, fue restituido a su antiguo vigor por el influjo de los papas. Cuando se reformaba desde el Vaticano la jurisprudencia de Europa; cuando en medio de los rayos de las censuras la cabeza de la república europea

delito de majestad. (L. 6. D. *ad Leg. Jul. Majest.*). La apostasía, la simonía, la herejía de los maniqueos y donatistas fueron también comprendidas en esta clase. L. 4. C. *de hæreticis*. L. *si quemquam* 29 C. *de episc. et cler.* L. 6. C. *de apost.* Hay otros que no refiero aquí por no ser prolijo.

(1) L. 7. C. *de maleficis et mathematicis*.

anunciaba a los fieles, juntamente con los dogmas de la religión, las nuevas leyes que debían sustituir a las antiguas; cuando la *Inquisición* canonizó el tormento, adoptándole con las demás instituciones tiránicas que emanaron de ella, entonces todas las naciones se creyeron obligadas a reconocer sus ventajas.

En todas partes se fueron aboliendo sucesivamente las pruebas de los *duelos* o desafíos, del *agua hirviendo* y del *agua fría*, del *hierro hecho ascua*, etc.; y en todas partes se ve que el tormento llega a ser el criterio de la verdad en los juicios criminales (1), Bastarán muy pocas reflexiones para hacernos ver cuánto más acordes eran los *juicios de Dios*

(1) Alejandro III, Inocencio III y Honorio III fueron, como es bien sabido, los pontífices que dieron el último golpe al sistema de las pruebas de los *juicios de Dios*. Véase en las Decretales el cap. X, *De excessibus praelatorum*, y el cap. III, *De purgatio vulgaris*. Nos consta que el uso del tormento, aborrecido hasta aquel tiempo por la antigua iglesia, empezó a introducirse en los tribunales eclesiásticos durante el gobierno de estos pontífices. Alejandro III fue el primero que dio este escándalo a la iglesia y a la Europa. Véase *ibíd.* cap. I. *de depos.* El uso del tormento se había limitado hasta entonces a aquella cortísima porción de gentes que estaban sujetas al derecho romano; pero desde este tiempo se fue haciendo universal de día en día, y hallamos que dos papas fueron la causa funesta del sistema inquisitorial y del tormento. Sin necesidad de su influencia pontificia, el progreso de las luces y de la sociedad habría abolido los juicios de Dios, tan contrarios a la sana razón y a los principios de nuestra religión santa; pero a no haber sido por su ejemplo, quizá no habría resucitado en Europa el antiguo uso del tormento, ni sería conocido el proceso inquisitorial. El autor de este primer mal fue Alejandro III, y el del segundo Inocencio III.

a las circunstancias de aquellos tiempos que lo es el tormento a las actuales; cuánto más fácil es hallar un principio de razón y de justicia en aquéllos que en éste; y cuánto más ha perdido que ganado la dignidad civil en este cambio. Esta digresión no es muy ajena de mi asunto, y se me podrá perdonar en obsequio de la novedad.

Se me deberá perdonar también por otro motivo. Si no hubiese más que un solo pueblo que conservase todavía el uso del tormento, podría bastar esto para obligarme a unir mis esfuerzos a los de los demás escritores que me han precedido con el objeto de librarle de este azote. Pero, cuando no un pueblo solo, sino la mayor parte de Europa está todavía sujeta a esta atroz y afrentosa injusticia; cuando plumas serviles empleadas por hombres pérfidos, ignorantes y llenos de prejuicios se han atrevido a defenderla ¿podría yo encontrarme con este horroroso abuso en un plan universal de corrección y reforma, y pasarle en silencio sin cometer un crimen?

Las obras infames que han hecho la apología del tormento han quedado sepultadas en el olvido con sus oscuros autores; pero la ley que le prescribe subsiste todavía en las naciones más cultas, y subsiste por desgracia aún en las más libres.

¿Quién lo creyera? Un gobierno que ha merecido los elogios de todos los filósofos, el amor de todos los hombres y la admiración de toda Europa; un gobierno que por su sabiduría parece que compite con la naturaleza, siguiendo su curso con la regularidad y

con el silencio de los astros; un gobierno, que rodeado de varias potencias, unas formidables, otras ambiciosas, y otras débiles, no causa temor a ninguna, y exige el respeto de todas; una república que por la singularidad de su constitución, por el carácter y costumbres de sus individuos, por la naturaleza y situación de su territorio, por la oportunidad y sabiduría de sus leyes ha combinado las opuestas ventajas de la fuerza y de la debilidad, de la opulencia y de la pobreza, de la barbarie y de la cultura; que no teme, ni se hace temer; que tiene grandes fuerzas y no puede abusar de ellas; que es sobria en medio de la opulencia, generosa en medio del comercio y de la industria, virtuosa y guerrera en medio de la excesiva finura de costumbres y en el seno de la paz, sencilla en medio de los conocimientos científicos y de la más vasta cultura, tranquila, aunque dividida en dos religiones y dos templos: esta república que no tuvo igual en toda la antigüedad; este gobierno que debería ser la escuela de la legislación y de los legisladores; esta nación, que debería aprovecharse de la altura de los montes que habita para mostrar a los demás pueblos los instrumentos, los apoyos y las ventajas de la seguridad y de la libertad; la Helvecia, digo, tolera todavía el tormento en sus tribunales y en sus leyes. Verdad es que en un país donde hay gran virtud, los vicios de las leyes son menos sensibles y funestos, y que la perfección de las costumbres de un pueblo puede reparar los defectos de su código cri-

minal; pero sólo el pensar quién fue el que firmó esta ley infame ¿no debía haber movido a aquel pueblo a arrojarla a las llamas (1)? ¿Podría respetar las leyes de la tiranía después de haber proscrito a los tiranos? Pero las contradicciones del espíritu humano se observan en las naciones del mismo modo que en sus individuos. Las más sabias son las que tienen menor número de estas contradicciones. Virtuosos y valientes suizos, perdonadme el haberme atrevido a manifestar una que oscurece vuestra gloria. Yo os compensaré este leve daño, si las reflexiones que voy a exponer os mueven a desterrar de vuestras leyes esta ignominia y a librar de sus riesgos a vuestros conciudadanos.

CAPITULO XI

Paralelo entre los juicios de Dios de los tiempos bárbaros y el tormento

Suplir el defecto de las pruebas con una experiencia que para nada era menos a propósito que para indicar la verdad o la falsedad de la acusación; interesar, o por mejor decir, mezclar la divinidad en los juicios de los hombres; pretender que se suspendiesen las leyes universales del orden en todos aquellos casos en que protestando el juez su incertidumbre, buscaba en la provi-

(1) Carlos V fue el autor de la ley que prescribe entre los suizos el uso y el método del tormento.

dencia (para la cual no hay secreto alguno) una señal visible, por cuyo medio pudiese arreglar su juicio; atribuir todo el favor de la ley a la fuerza y a la destreza, al valor y al arte de combatir; privar al tímido, al cobarde y al débil de las prerrogativas de la inocencia, es sin duda un método que bastaría por sí solo para mostrarnos la barbarie de los tiempos en que se introdujo, y la ignorancia y ferocidad de los pueblos que le adoptaron; pero que, observando la relación que tenía con los intereses, costumbres y circunstancias políticas de aquellas naciones, se encuentra a lo menos excusable por su oportunidad y uniformidad con el sistema total de su gobierno.

Un gobierno *bárbaro* debe tener necesariamente algún vestigio de *teocracia*. Cuanto menos perfecta es la sociedad, tanto más ardiente es en el hombre el amor de la independencia (único beneficio del estado natural); porque la independencia sólo se pierde en la sociedad. Pero esta pérdida se verifica lentamente y por grados. Al paso que se multiplican y se extienden los beneficios de la sociedad, quiero decir, al paso que ésta se perfecciona, se disminuyen las ventajas del estado natural; y la cantidad que de ellas se sacrifica, se proporciona por sí misma a la utilidad que resulta de este sacrificio. Por consiguiente, en una sociedad bárbara debe haber más amor a la independencia que en una sociedad más civilizada, porque son menores las ventajas sociales que se consiguen en aquélla que las que se logran en ésta; y

porque el estado de barbarie se acerca más al estado primitivo del hombre, en el cual era el amor de la independencia la única pasión que le animaba.

Este amor de la independencia es el que establece la *teocracia* en los gobiernos bárbaros; pues el hombre, impelido todavía vivamente por esta pasión, se sujeta con más gusto al imperio de un numen que al de los hombres; y este es el motivo de que los sacerdotes, como intérpretes de la divinidad, hayan tenido siempre el mayor influjo en el gobierno de las naciones bárbaras (1); de que los primeros reyes de los pueblos quisiesen ser sacerdotes (2); y en fin, de que en todas partes los primeros gérmenes de la legislación fuesen efecto de la teocracia, de un modo más o menos visible (3).

(1) Muchas veces los sacerdotes fueron magistrados y jueces en las naciones bárbaras. Véase a César *De bello Gallico*, lib. VI, Cap. 4; a Dionis. Halicarn. *Ant. Rom.*, lib. II; a Estrabón, *Geografía*, lib. IV; a Platón, *de Legib.* lib. 8, in princip. et lib. 12. circa med.; a Tácito, *de Moribus. German.* c. 3. et 4; a Eliano. *Var. histor. lib. IV. cap. 35*; y a Justino, *Epitome historiarum*, lib. XI, c. 7, donde habla de Midas rey de Frigia.

(2) El primer rey que separó en Grecia el cetro del sacerdocio fue Erecteo, que, reteniendo para sí la potestad real, dio a su hermano Butes el pontificado de Minerva y Neptuno. Véase a Apolodor. Lib. 3, pág. 198.

(3) Meneteto en Egipto; Zaleuco en la Lócrida; Radamanto y Minos en Creta; Licurgo en Esparta; Zatrauste entre los arimaspos; Zamolxis entre los getas; Midas en Frigia; Numa en Roma, y otros legisladores en diversas partes fingieron que conferenciaban con una divinidad, y que recibían de ella las leyes que comunicaban después a sus pueblos. Véase a Homero *Odysea*, lib. 19, v. 179; a Diodoro, lib. I; a Valerio Max. lib. I; a Estrabon, lib. 16; a Plutarco, *in Numa.* y a Dionis. Halicarn. lib. 2.

Teniendo presentes estas reflexiones, fácil será convencernos de la oportunidad de los *juicios de Dios*, atendido el estado de la sociedad en los tiempos en que se introdujeron. El acusado se exponía con más gusto a una experiencia, cuyo éxito dependía (en su opinión) de la voluntad divina, que al juicio de otros hombres, de quienes se desdeñaba de depender; y estaba más dispuesto a implorar al Dios tutelar de la inocencia para que preservase sus carnes o las de su campeón de la impresión del hierro hecho ascua o del agua hirviendo, que a recurrir a la justicia y a la protección de un juez, si éste hubiese de juzgarle. La superstición unida a la ferocidad le hacía mirar como menos peligroso y humillante un combate a mano armada con su acusador, que un altercado verbal, en cuya vista hubiese de proferir el juez su sentencia arbitraria.

Íntimamente persuadido del concurso de una mano omnipotente, siempre pronta a socorrer la inocencia, no temía la preponderancia de la fuerza o de la destreza de su adversario, y si quedaban burladas sus esperanzas, no se quejaba de la injusticia de la prueba ni de la incertidumbre de la experiencia, sino que atribuía a los inescrutables decretos de la divinidad la causa oculta de su desastre (1). Unas pruebas tan frívolas a

(1) Se me podría hacer aquí la objeción de que era indispensable que mintiese el acusador o el acusado, y que el uno o el otro debía creer que la prueba no era una experiencia de la verdad, y que la divinidad

los ojos de un filósofo, se miraban entonces como infalibles; y la vigorosa resistencia que opusieron los pueblos a los continuos esfuerzos de los papas, obispos y concilios para abolirlas, nos muestra claramente cuánta era la confianza que inspiraban en aquellos tiempos (1). Así que, si la ley que las

no intervenía en esto para manifestarla: a lo cual respondo que el acusador que afirmaba, y el acusado que negaba, podían ambos afirmar y negar de buena fe, y exponerse con igual confianza al éxito de la prueba. En efecto, muchas veces quedaba satisfecho el acusador con el juramento que prestaba el acusado para acreditar su inocencia; y las leyes de Childeberto, las de los borgoñones y las de los frisones permitían al acusado hacer que jurasen juntamente con él otras doce personas, que se llamaban *conjuradores* o *compurgadores*.

(1) En el Decreto de Graciano *part. 2. quæst. 3*, se condenan las ordalías u hostias de execración con aquel precepto del Señor: *non tentabis Dominum Deum tuum*. En el tercer concilio de Valencia, celebrado en 855, se condena el duelo como una prueba cruel que en el seno de la paz presenta el espectáculo de los horrores de la guerra. En el concilio de Aquisgrán, de 1322, se condena la prueba del agua fría. En el tercer concilio de Letrán, celebrado en el año 1179 siendo pontífice Alejandro III, y en el cuarto, en tiempo de Inocencio III, que como se ha dicho dio el último golpe a este desorden, se condenan no solamente los duelos, sino todas las demás pruebas supersticiosas, a que se daba el nombre de *juicios de Dios*. La historia eclesiástica nos ofrece una serie casi continua de exhortaciones, invectivas y amenazas de muchos papas y obispos, dirigidas a abolir estas pruebas (Véase a Beaumanoir, cap. XXXIX y a Du Cange *Glossar. voce duellum*.) Pero estos esfuerzos fueron por mucho tiempo tan inútiles que alguna vez se vieron obligados los eclesiásticos mismos a autorizar los duelos, y a permitir que se recurriese a esta experiencia para terminar las controversias que se suscitaban sobre los bienes de las iglesias.

prescribía no afianzaba la seguridad del ciudadano, a lo menos favorecía y sostenía la opinión de esta seguridad,

El emperador Enrique I dice que su ley, en la cual se autorizaba la práctica de los combates judiciales, se había hecho con el consentimiento y aprobación de muchos fieles obispos (Véase a Bouquet *Recueil des historiens des Gaules*, T. IX. pág. 231). Hallamos otros muchos ejemplos de esto en Robertson *Histoire de Charles Quint*, t. 11. nota 22. El concilio de Lilebona, celebrado en el siglo XI en tiempo de Guillermo el conquistador, rey de Inglaterra y duque de Normandía, condena a una pena pecuniaria a los sacerdotes que riñen en desafío sin el permiso de sus obispos. Por consiguiente, es necesario suponer que muchos obispos de aquellos tiempos se creyeron con derecho para poder permitir esta experiencia, reprobada por el espíritu universal de la Iglesia, Aun hay más: en algunos obispados de Francia había *monomaquias* o lugares destinados a los duelos que se disponían por el juez del obispo en los pleitos de los sirvientes adscriptos a aquella iglesia, como se ve por un manuscrito de Pedro el chantre de París, que escribía en 1180 (*Description du diocèse de Paris, par Mr. Lebaeur.*) Muratori dice que algunos obispos de Italia obtuvieron este mismo privilegio a principios del siglo XI. El emperador Conrado le concedió a Pedro obispo de Novara, en 1028 y Enrique III al obispo de Volterra en 1052. Era tal la confianza que se tenía entonces en esta especie de prueba, que se hallan ejemplos en la historia de haberse recurrido alguna vez al duelo para determinar un artículo de jurisprudencia o un punto de disciplina. La célebre ley adoptada en toda Europa por la que se establece que los hijos del hijo hayan de ser contados entre los hijos de familia, y puedan en representación de su padre suceder en partes iguales con sus tíos, en caso de que su padre muera antes que el abuelo: esta ley, digo, sobre la cual hubo varios altercados, se dio en el siglo XI, después de un duelo que dispuso el emperador para ver cuál de los dos partidos era el más razonable; y la célebre controversia suscitada en España en el siglo undécimo, en tiempo de Alfonso VI, rey de Castilla, para determinar si era más agradable a Dios la liturgia mozárabe o la roma-

que como se ha dicho en otro lugar (1), constituye una gran parte de la libertad civil.

Una reflexión que nos ofrece el sistema penal de los códigos de estas naciones, puede dar nuevo peso a mis ideas. Se imponía un suplicio infame, y aun se condenaba a muerte a un hombre, a un *noble* que sucumbía en la prueba del duelo, al paso que si este noble hubiese sido convicto del mismo delito, sólo habría sido condenado a una pena pecuniaria. El mismo sistema se observaba entre los germanos. ¿Y cuál podía ser el motivo de una determinación al parecer tan extraña? Yo le encuentro fácilmente en mis principios. No permitía el espíritu de independencia que la muerte de un ciudadano pudiese depender del juicio de los hombres; y era necesario un decreto del cielo para privarle de una existencia sobre la cual no se habría permitido que el gobierno se jactase de tener un derecho absurdo en la opinión de aquellas gentes. En efecto, *entre los germanos*, dice Tácito (2), *se considera*

na, se remitió también a la prueba del duelo. Véase la *Historia de las revoluciones de España* por el Padre G. d' Orleans. T. 1, p. 217.

(1) En el cap. II, del lib. 1.

(2) Tácito, *de Moribus Germanorum*, c. 3. Conviene observar aquí que en todas las naciones que no habían salido del estado de barbarie, se consideraron las penas de muerte como un sacrificio hecho a los dioses. Este era el espíritu de las leyes decenvirales, y así es que *sacer esto* significa *sea castigado de muerte*. De aquí nació también que las penas capitales se llamasen *supplicia*, queriendo significar con esto que eran unas ofrendas hechas a los dioses en expiación de los delitos. Es-

el suplicio no tanto como una pena que la autoridad del jefe tenga derecho de imponer, cuanto como una inspiración y un mandato expreso de la divinidad que preside los combates. Se exponía pues con más gusto la vida a un juicio de Dios, que la propiedad y la bolsa al de los hombres; lo que nos hace ver los efectos constantes del espíritu de independencia, y la confianza que se debía tener entonces en estas pruebas.

La historia de la más remota antigüedad y las relaciones de muchos viajeros, nos muestran el modo uniforme con que han pensado sobre este punto todos los pueblos bárbaros. Los hombres, situados en unas mismas circunstancias, piensan y obran de un mismo modo: y así hallamos que estas experiencias judiciales eran conocidas entre los pueblos más antiguos, y lo son en muchas naciones de Asia y África.

Sófocles nos muestra en la Antígona (1) un hombre que acusado de soborno se ofrece a manejar un hierro hecho ascua, o a andar sobre el fuego para hacer ver su inocencia: prueba que se usaba entonces, dice el esco-

te es también el motivo porque entre los antiguos germanos eran los sacerdotes mismos los verdugos de los reos; y por igual razón llamaban algunos pueblos al verdugo gran sacrificador.

(1) “Ἡμεν δ’ ετοιμαί καὶ μηδρὸς χερσίν”,

“Καὶ πυρ διερπεῖν, καὶ θεὸς ὀρκωμοτεῖν”.

Erumus autem parati ignitium ferrum manu capere.

Et ire per ignem, et jurare.

Sófocles en la Antígona, vers. 269 y 270.

liador. Eustazio habla de unas fuentes que había en Articomides y en Dafnópolis, donde se hacía experiencia de la honestidad de las vírgenes (1). El templo de los dioses Palicos en Sicilia, y de Trecena en el Peloponeso, son también famosos por esta especie de pruebas. Es célebre la fuente *estigia* en Éfeso y la cueva del dios Pan, a donde se hacía bajar a las mujeres acusadas de deshonestidad, para averiguar su inocencia (2). Grocio cita muchos ejemplos de las pruebas por medio del agua en Bitinia, en Cerdeña y en otros países; y el célebre Heinio asegura que no ignoraron los celtas esta misma prueba (3). Por lo que hace al duelo, hallamos establecida desde la más remota antigüedad esta especie de prueba entre los germanos (4) y los suecos (5). Vemos la con-

(1) Véanse los libros VIII y XI de la Historia griega fabulosa de *Amore Ismeniae et Ismenes*, atribuida al célebre Eusthatius, escoliador de Homero.

(2) Véase a Aquiles Stacio, *De Amoribus Clitofontis et Leucippes*, libro 8. p. 241, edit. Comini Ventura Bergomi, Se ataba al cuello de la mujer acusada de deshonestidad la tabla en que estaba escrito el juramento de su inocencia, y en seguida se la hacía bajar a la fuente. Si las aguas no se movían de modo que se mojase la tabla, se declaraba inocente a la acusada; pero se la tenía por convicta si se mojaba la tabla con la agitación del agua. El mismo Stacio, *ibid*, p. 223, habla de la otra experiencia que se hacía con el mismo objeto en la cueva del dios Pan y se llamaba el juicio de la flauta.

(3) Heinius: *de probat. quæ olim fieri solebat per ignem et aquam*.

(4) Velejo Patérculo, *Historiae romanae*, lib. 3, cap. 118.

(5) G. O. Stiernhook en su célebre obra *De jure Saxonum vetusto*, lib. I, cap. VII.

troversia entre los romanos y los albanos, pendiente del éxito del combate entre los tres Horacios y los tres Curia-cios. Vemos en Homero que la guerra de Troya empieza por un duelo entre Menelao y Paris, entre el marido y el raptor de Elena; que uno y otro pueblo busca en el éxito de esta experiencia el decreto de los dioses; que habiendo quedado indeciso el éxito de este primer duelo, se recurrió a otro entre Héctor y Áyax Telamonio; y vemos finalmente que no se hubiera continuado la guerra, si después de haber peleado muchas horas los dos campeones, no se hubiesen separado sin haber podido conseguir ventaja alguna el uno ni el otro, y sin haber logrado averiguar por este medio la voluntad de los dioses. En fin, los viajeros más fidedignos nos refieren las pruebas judiciales de que hacen uso varios pueblos de África y Asia. En el Monomotapá el testigo del acusador pulveriza cierta corteza de árbol que tiene virtud emética, la mezcla en una cantidad determinada de agua, la da a beber al defensor del reo, y si no la vomita, queda absuelto el acusado. Esto se asemeja mucho a la *hostia de execración*, purgación canónica muy conocida en los siglos bárbaros de nuestra era vulgar (1). En el reino de *Loango* en África se usa de cierta bebida para descubrir los hechiceros y hechi-

(1) Véase a Muratori *Antiquitates Italicae diss. XXXVIII* donde dice que Gregorio VII se sujetó a esta prueba para justificarse de los delitos que se le imputaban.

ceras (1); y de otra entre los *Cuoyas*, pueblos que habitan lo interior de la Guinea (2). La prueba del aceite hirviendo está también en uso entre los *cingaleses* en la isla de Ceilán, y se practica con la misma confianza, y casi con ceremonias iguales a las que acompañaban a esta prueba en las naciones de Europa en los tiempos de que se habla (3).

En la costa de Malabar, al acusado de un delito grave se le echa en un río en que hay muchos peces voraces, y se le absuelve si no le devoran después de cierto tiempo. Otros pueblos que habitan en el mismo país usan de la prueba del hierro hecho ascua, y de la del aceite hirviendo.

En Siam, el acusador y el acusado eran en otros tiempos expuestos a un tigre, y se consideraba como inocente al que no era víctima de su furor. Eran también conocidas

(1) Cuando se sospecha que en algún pueblo hay un hechicero o hechicera, se hace beber en presencia de los jueces a todos los habitantes un licor compuesto de una raíz llamada *simbunda*, que embriaga y detiene el curso de la orina. Todos deben beber de este licor, y en seguida echar a correr. El que se cae en la carrera, es tenido por delincuente, y precipitado por el pueblo desde una altura. Cuando las mujeres del rey son acusadas de adulterio, deben pasar por la misma prueba.

(2) Es una bebida venenosa que se da al acusado. Si la vomita, se le absuelve como inocente; pero si la retiene, y le causa convulsiones con otros indicios de la acción del veneno, entonces se le considera como culpable, y se le condena. En estos pueblos se usa de otra prueba llamada *belli*, muy semejante a la del hierro hecho ascua, que estaba adoptada en Europa.

(3) *Knox* nos da en la relación de sus viajes una noticia circunstanciada de las ceremonias que preceden a esta experiencia bien conocida.

en aquella nación las pruebas del agua y del fuego antes de que se sustituyese el despotismo a su antigua forma de gobierno, muy semejante a la de nuestros bárbaros padres.

Estos hechos nos muestran bastante la natural inclinación de los hombres a buscar en la divinidad señales visibles con que arreglar sus juicios, y son otros tantos argumentos que nos persuaden la ciega confianza que debían tener nuestros padres en esta especie de pruebas, y la oportunidad de las leyes que, conformándose con la opinión y costumbres de aquellos tiempos, les pusieron el sello de la autoridad pública. Era para ellos un artículo de fe que por la causa más pequeña y de interés individual debía suspender la divinidad las leyes universales del orden; y la multitud de milagros que publicaban todos los días los clérigos y los frailes, y de que estaban, por decirlo así, atestadas las vidas de los santos, contribuían prodigiosamente a sostener y fomentar esta opinión supersticiosa, pero consoladora (1).

(1) Las sagradas ceremonias que precedían a estas experiencias prueban la verdad de lo que decimos: sobre lo cual se puede consultar a Balucio, *Capitularia regnum francorum*, tom. 2, a Du Cange in *Glossar. mediæ et infimæ Latinitatis. voc. judicium Dei*; a Martene, *De antiq. Ecclesiae ritibus* y a Muratori, *Antiquitates, Dissert.* 38 y 39.

Sabemos que los combatientes debían invocar el nombre de Dios, el de la Virgen y el de algún santo; jurar que no tenían armas encantadas; asistir anticipadamente al sacrificio de la misa, y prepararse a la experiencia con estos sagrados ritos. En el juicio del agua

A esta sencillísima razón podemos añadir otra, fundada en la experiencia y en el conocimiento de los intereses políticos de aquellos tiempos, y nacida del gran principio de la *bondad relativa* de las leyes, de que hemos hablado tan difusamente en el libro primero de esta obra. Trataré de explicar esta razón.

La virtud política se modifica según las diversas circunstancias de los tiempos, de los lugares y de los pueblos. Determinada por la utilidad del mayor número, varía conforme a la variedad de los intereses de las naciones. Esta verdad es ya conocida de todos. Los metafísicos, los políticos y los moralistas se han reunido para darle todo el peso de la autoridad; y la historia ha prestado su apoyo a la razón para ilustrarla con la luminosa antorcha de la experiencia. El conocimiento de las lenguas y la idea primitiva expresada por la palabra *virtud* nos suministran una prueba incontrastable de esa verdad (1); y así no me detendré en de-

y del fuego debía el acusado prepararse a la prueba con la comunión eucarística.

(1) Mientras los pueblos no conocieron la esclavitud civil; mientras conservaron aquella porción de la independencia natural que era propia del estado político de que hablamos, no tuvieron más que una voz para expresar la virtud y la fuerza, o por mejor decir, la virtud era fuerza, y la fuerza era virtud. Esta es la *Ἄρετη* de los griegos de los tiempos de que habla Homero, y lo que los latinos llamaban *Virtus*. Homero no usa de la voz *ἀρετή* sino para indicar la fuerza, así como se sirve de la palabra *Σοφία* (*sapien-*

mostrarla, contentándome con establecerla como fundamento de las reflexiones siguientes.

Si la virtud política se modifica según las diversas circunstancias de los tiempos, de los lugares y de los pueblos, en las naciones de que hablamos, las cuales eran únicamente guerreras, debía ser el valor la mayor de todas las virtudes; y todas las cosas que dependen del valor, o se combinan con él y dan al hombre más aptitud para el combate debían considerarse con la misma parcialidad.

En efecto, el denuedo, la destreza, la resistencia en un combate de larga duración, los desprecios de los peligros eran en aquellos tiempos y entre aquellos pueblos las virtudes del ciudadano, las únicas virtudes pre-

tia) para indicar la habilidad y destreza en las artes mecánicas necesarias para la guerra.

Como se confundían al principio las ideas de la virtud y de la fuerza; por eso llamaron los romanos *fortes* a los pueblos que nunca se habían rebelado contra ellos, y *sanates* a los que después de haberse rebelado habían vuelto a la obediencia. Así se puede interpretar el fragmento de las tablas decenvirales, en que se dice: *Nexo. Soluti. Forti. Sanati. Que Siremps. Jus. Esto.* «Que sea restablecido en el antiguo derecho no sólo el deudor, cuando salga del estado de esclavitud, sino que también el pueblo rebelde que ha vuelto a la obediencia sea admitido a los mismos derechos de que goza el pueblo que ha sido siempre fiel.» El pueblo fiel se llamaba *fuerte*, porque en los tiempos primitivos no había otra idea que la de la fuerza para indicar toda virtud. De aquí nace también que los antiguos escritores latinos llamaron *fortis* al que ahora se llamaría *bonus*, y *bonus* al que ahora se llamaría *fortis*.

ciosas para el Estado y recomendables para el gobierno. Sin otro interés que el de formar guerreros, el objeto principal de las leyes y de la educación era inspirar valor, promoverle y honrarle; excitar a los ciudadanos a adquirir gran destreza unida a la fuerza, y gran fuerza combinada con el valor; finalmente, dar cierta superioridad a los que habían llegado a adornarse con estos méritos. Obligar pues al ciudadano a justificarse con la espada era un nuevo impulso para conseguir este fin. Cuando la inocencia destituida de valor y fuerza no estaba segura de las violencias y riesgos a que la habría expuesto un juicio; cuando la mano del ciudadano, que no estaba encallecida con el manejo de las armas, se hallaba expuesta a sucumbir a la prueba del hierro hecho ascua, o del aceite hirviendo; cuando poco acostumbrado a los ejercicios que fortifican el cuerpo, y dan cierto vigor a todos los nervios y músculos, no hubiera podido resistir la penosa experiencia de la cruz; cuando una vida sedentaria le hacía incapaz de correr en seguimiento del enemigo o de resistir una larga marcha, y daba al mismo tiempo a sus pies cierta delicadeza muy perniciosa en el caso de tratarse de sufrir la prueba de las *barras encendidas* (1); en fin, cuando privado de estas ventajas no podía ni aun aspirar al amor de las

(1) El que no tenga presente la naturaleza de estas diversas especies de pruebas, que no he hecho más que insinuar por evitar la prolijidad, podrá recurrir a Du Cange en el *Glossarium mediæ et infimæ Latinit. Voc. judicium Dei*.

mujeres, las cuales hallaban su interés en ser amadas de un hombre que en cualquier caso pudiera exponerse por ellas a semejantes experiencias (1); entonces se combinaban la vanidad, la necesidad, la seguridad y el amor para obligar al ciudadano a adiestrarse en el único arte que interesaba al Estado; entonces el que no era guerrero, no estaba seguro, ni era estimado ni amado; entonces estaba expuesta su vida, no se hallaba libre su honor de los insultos y tramas de la calumnia, y su corazón, formado para amar, encontraba en todas partes desaires merecidos por su cobardía. He aquí porque la prueba del duelo, como que era la que más directamente se encaminaba al objeto de la ley, fue la más usada, y la que duró más que todas las otras (2).

(1) En el código de los turingios, tit. 14, hallamos una ley que condena a la prueba del agua hirviendo a cualquiera mujer, por ilustre que sea, cuando en caso de ser acusada de adulterio, no tuviese un campeón que se presentase por ella en juicio. Los códigos de las demás naciones bárbaras contienen otras leyes muy semejantes a ésta. Las mujeres, a lo menos las de clase distinguida, no se exponían a esta experiencia sino a falta de campeón. Esto nos hace ver el interés que tenían en ser queridas de hombres de valor que pudiesen defender su causa en todo evento. El uso de desafiarse y reñir por complacer a su dama, este uso tan conocido en los siglos de la caballería, y que se conservó aun después de haber dejado de ser el duelo una prueba judicial, procedió de este origen, como también la ley caballeresca que aún existe, y obliga al amante a reñir en desafío para defender el honor de su dama y vengar sus agravios.

(2) La hallamos establecida en casi todos los códigos bárbaros. Véase la ley de los ripuarios, tit. 32. tit. 57 y tit. 59; la de los longobardos,

Es verdad que la supersticiosa confianza que tenía el ciudadano en estas experiencias hubiera debido moverle a no contar con los medios humanos, que eran los que efectivamente decidían de su éxito; pero la experiencia hizo ver, justificando la especulación del legislador, que, a pesar de esta ciega confianza, no dejaba de buscar en sus propias fuerzas la superioridad que atribuía al mismo tiempo a una divinidad propicia, a la manera que el crédulo musulmán, a pesar

lib. I, tit. 15, 1, 2, tit. 32, 1, 4, tit. 35, 1, 1 y lib. II, tit. 35, 1, 2. pero más particularmente en el tit. 55, 1, 38, del mismo libro, donde se refiere lo dispuesto por el emperador Otón para obligar a conformarse con los edictos relativos a las pruebas de los duelos aun a los que vivían bajo las leyes romanas; la de los borgoñones, tit. 8. 1. 1. y 2, y tit. 80, 1. 1. 2. y 3; la de los turingios, tit. 1.1. 31. t. 7. y tit. 8.; la de los frisones, t. XI y XIV.; la de los bávaros, tit. 8, *de furto*, cap. 2, §. 6 y cap. 3. §. unic. *ibíd.*, tit. 9, *de incendio domor. etc.* cap. 4. §. 4; la de los alemanes, cap. 89, *de eo qui hominem occiderit et necaverit*; los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, lib. VII, cap. 186, *de accusatoribus non facile recipiendis, neo absque etc.* y los capítulos añadidos a la ley sálica por Ludovico emperador, cap. 1, *si quis cum altero*. No hallamos tan universalmente recibidas todas las demás pruebas judiciales, o a lo menos fueron de mucho menor duración. Beaumanoir, que vivía en tiempo de san Luis, haciendo la enumeración de las diversas especies de pruebas, habla del duelo, y no de las demás. Encontramos en la Constitución de Lotario inserta en la ley de los longobardos, lib. II, tit. 55, §. 31, abolidas las pruebas de la cruz y del agua fría. Al contrario, hallamos el último duelo ordenado por la magistratura francesa como prueba judicial en el año 1547, en Inglaterra en 1571, 1631 y 1638, y en España, reinando Carlos V, en 1522. Véase a Robertson, *Historia de Carlos V*, tom, II, nota XXII.

de los rígidos principios de su fatalismo, no se descuida en valerse de las más viles intrigas del serrallo para llegar al fin que desea, y que su religión le representa ya escrito en el inalterable y eterno libro del destino. Así es que por un efecto de la inexplicable pero común contradicción del espíritu humano, mucho más visible en los pueblos bárbaros que en los civilizados, los *juicios de Dios* eran a un mismo tiempo favorables a la tranquilidad del ciudadano y al interés del gobierno.

Estas reflexiones, que sólo mostrarían la utilidad y oportunidad de los juicios de Dios entre las naciones bárbaras, pudieran, consideradas bajo cierto aspecto, mostrar también su justicia.

En una nación en que se reunían tantas causas para excitar al ciudadano a ser animoso, hábil y fuerte, el hombre más fuerte, más a propósito para el combate y más valiente que otro cualquiera, mostraba con esto sólo su mayor respeto a las leyes; las mayores ventajas que había sacado de su educación; el mayor aprecio que hacía del honor: y todas estas cosas unidas debían formar una justa presunción a favor de su inocencia. La experiencia debía hacer ver que los hombres más cobardes eran los que con más facilidad cometerían delitos, y que los más animosos y fuertes eran no sólo los ciudadanos más útiles, sino también los más virtuosos. Veo muy bien que esta regla estaba sujeta a muchas excepciones; pero por lo común el que quedaba vencedor en el combate

era el inocente; y cuando no lo era, la ley compraba a lo menos con una impunidad o con una injusticia un ciudadano muy útil al Estado. Había otra ventaja además de ésta. Es necesario medir siempre el mérito de las leyes por las circunstancias de los tiempos en que se formaron. Bien sabido es que en los tiempos en que estaba en su mayor fuerza el combate judicial, la anarquía a que daba lugar la ilimitada división de la autoridad suprema, legitimaba el desorden funestísimo de las guerras privadas. Armábase una familia contra otra, un pueblo contra otro, y tal vez una provincia entera declaraba la guerra a otra provincia. Las diversas partes de un mismo imperio se armaban contra sí mismas, y la débil cabeza de este cuerpo desordenado tenía que ver con indiferencia este sangriento destrozo que una parte de sus miembros hacía en la otra. En estas deplorables circunstancias, en estas espantosas convulsiones, la ley que establecía el duelo y permitía a las partes someter la decisión de sus controversias al éxito de esta experiencia, traía tres ventajas al orden público a un mismo tiempo; pues convertía una guerra general en una guerra particular; restituía a la fuerza a los tribunales; y reponía en el estado civil a los que sólo eran ya gobernados por el derecho de gentes. Así que, si el sistema de los juicios de Dios no puede excusarse por lo que es en sí mismo, puede a lo menos defenderse por las ventajas que producía, y por su armonía con el estado de las naciones y de los tiempos en

que se hallaba en vigor, ¿Pero ¿cuál de estas ventajas se puede esperar jamás del uso del tormento? ¿Qué defensa se puede presentar en favor de esta abominable práctica de nuestros tribunales?

Si consideramos su motivo, si examinamos sus efectos, si la observamos por lo que es en sí misma, o por lo que puede ser con respecto a los intereses de la sociedad, la hallaremos siempre injusta, siempre perniciosa, siempre contraria a los intereses de toda sociedad, en todo lugar y en todo tiempo. Un corto número de reflexiones presentadas con claridad y sencillez harán evidente esta verdad, bastante conocida de los que obedecen, pero ignorada, por desgracia del género humano, de una gran parte de los que mandan.

¿Cuál es el motivo por el que se da tormento? Se recurre a esta feroz experiencia para obtener del reo la confesión del propio delito, o para venir en conocimiento de los cómplices que concurrieron a violar la ley. El primer motivo es el más frecuente. Veamos en qué derecho puede fundarse. Supóngase que el acusado a quien se condena al tormento sea efectivamente reo del delito de que se le acusa, y que para condenarle sea necesaria su confesión por falta de pruebas *extrínsecas*. En esta hipótesis ¿tiene derecho el magistrado para exigir del reo la confesión de su delito? Todo derecho supone obligación, y si el magistrado tuviese este derecho, estaría el reo obligado a manifestarle su crimen. ¿Pero puede existir una obligación que

es contraria a la primera ley de la naturaleza? Esta primera ley es la que nos obliga a la conservación de nuestra propia existencia. Si cuando el magistrado me pregunta acerca de la verdad de la acusación que se ha intentado contra mí, tuviese yo obligación de confesarle mi delito, y esta declaración me condujese al suplicio, vendría a hallarme en este caso entre dos obligaciones opuestas, y no podría cumplir una sin violar otra. Si el pacto social me obligase a hacer esta confesión, me obligaría a violar una ley anterior de la naturaleza, y sería nulo. Si el pacto social me obligase a confesar mi delito, este mismo pacto obligaría también a todo reo de cualquier delito a ponerse espontáneamente en manos de la justicia para sufrir la pena merecida. Pero este pacto social degeneraría en tal caso en el pacto más evidentemente contrario a la naturaleza de las partes contratantes. No es este el espíritu de aquella convención primitiva que ratifican implícitamente todos los individuos de la sociedad. *La segunda parte de una ley, dice Hobbes, esto es, la que contiene la sanción penal, no es más que una orden dirigida a los magistrados públicos; y en efecto, no hay ley que ordene al ladrón o al homicida que vayan espontáneamente a presentarse para que los ahorquen* (1).

Si el reo no tiene obligación de confesar su propio

(1) Léase lo que se dirá en la segunda parte de este libro acerca del origen del derecho de castigar, y se verá disipada con la evidencia de mis principios cualquier objeción que se pudiera hacer aquí.

delito, como se ha probado, tampoco puede el magistrado tener derecho para exigirle esta confesión. En el supuesto de que el reo violase una ley eterna de la naturaleza manifestando su delito capital, el magistrado que para obligarle a confesar le condenase a los dolores del tormento, castigaría en él un silencio que no podría violar el reo sin violar la ley de la naturaleza que le obliga a callar; y le haría cometer dos delitos, pudiendo ser reo de uno solo.

He aquí el aspecto con que se presenta el tormento, aun en la hipótesis de que el infeliz que es condenado a esta prueba horrorosa sea efectivamente reo del delito que se le imputa. He querido considerarle así para mostrar que por fuerte que sea la vehemencia de los indicios jamás puede legitimar el uso de esta prueba, supuesto que el motivo porque se recurre a ella es injusto en sí mismo.

Pero se dirá: aunque el motivo más frecuente por el que se hace uso del tormento sea arrancar al reo la confesión de su propio delito, hay todavía otra causa, pues se atormenta también al reo convicto cuando se trata de venir en conocimiento de los cómplices del delito: y en este caso no es injusto el motivo porque si el hombre no pudo obligarse por el pacto social a revelar sus propios delitos, pudo muy bien obligarse con la sociedad a concurrir con todos los demás individuos de ella a la conservación del orden público, y a suministrar al gobierno todos los medios que pueden contribuir a este objeto.

De consiguiente, siendo el descubrimiento de los

cómplices una parte de esta obligación genérica, y no habiendo ley alguna anterior de la naturaleza que pueda anularla, puede llegar a ser un deber de parte del reo convicto a quien se exige este descubrimiento, y un derecho de parte del magistrado que lo reclama.

Esta consecuencia es exacta; pero nada prueba a favor del tormento. Yo creo que el magistrado, el cual no tiene derecho para exigir del reo no convicto la confesión de su propio delito, le tiene para pretender del convicto el descubrimiento de los cómplices; pero lo más que esto probará es que el objeto por el cual se da tormento en esta causa se funda en un derecho, sin que por eso se pueda deducir que sea justo y oportuno el medio con que se trata de conseguirlo.

Una de dos: o el reo está dispuesto a descubrir los cómplices del delito, o está determinado a ocultarlos. En el primer caso es inútil el tormento, porque a una simple pregunta del juez, los manifestará. En el segundo caso es pernicioso porque si ha resuelto ocultarlos, o resistirá los dolores del tormento, y entonces la ley que le condena a sufrirlos hace un mal privado sin sacar de él ningún bien público; o por librarse de los tormentos, en vez de nombrar los verdaderos cómplices, nombrará otros que no tuvieron parte alguna en el delito; y entonces resulta que la ley expone la tranquilidad del inocente a ser turbada por la aserción de un hombre que ha perdido el derecho a su confianza. *El que no tiene esperanza alguna de*

conservar su vida, dice el jurisconsulto Paulo, *no debe poner en peligro la de los demás* (1).

Pudiera añadir a estas reflexiones sobre el tormento que se da para el descubrimiento de los cómplices, otras muchas observaciones con que se demostraría más y más su inutilidad e injusticia; pero no quiero escribir más largamente sobre este objeto. Volvamos al tormento que se da para obtener la confesión del reo, que, como se ha dicho,

(1) Paulo I. *Sententiae*, 12. §. últ. I. 6. Véase también a Ulpiano en la L. 1, §. 13. D. *de quæst.* y en especial a Livio, *Ad urbe condita* (lib. 24, cap. 5). a Tácito (*Annal.* lib. 4, c. 45) y a Séneca (*de Ira*, lib. II, cap. 7 et seqq.), donde se hallarán hechos que confirman evidentemente lo que acabo de decir. La respuesta que el inglés Felton, reo convicto del asesinato del duque de Buckingham, dio al obispo de Londres, cuando le intimó éste que si no acusaba a sus cómplices, se preparase a sufrir el tormento, es también muy oportuna para nuestro propósito: «Señor, le dije, si ha de ser así, yo no sé a quién podré acusar en la fuerza del dolor: quizá será el obispo Laud, o alguna otra persona de este tribunal» ¡Admirable reflexión, dice el célebre Foster, en boca de un entusiasta y de un malvado! No bastó esta respuesta para disuadir de su idea al obispo, el cual propuso el tormento; pero los jueces respondieron unánimemente que las leyes inglesas no permitían esta experiencia feroz. Véase a De Lolme, *Constitución de Inglaterra*, cap. X, pág. 113.

Permítaseme añadir aquí una reflexión. ¿Quién creería que la legislación británica, enemiga constante del tormento, autorizase una ferocidad que no se atrevió a adoptar ninguna otra legislación de Europa, y que no se ha corregido hasta estos últimos años (en 1772)? Hablo de la *pena fuerte y dura* Si alguno era convicto de *felonía o de pequeña traición*, y por no incurrir en el juicio llamado de *corrupción de sangre* (el cual traía consigo la confiscación de bienes, e inhabilitaba a los hijos para heredar en lo sucesivo) rehusaba responder a las preguntas de los jueces, de modo que guardando un profundo silencio no negaba ni confesaba su delito, del cual estaba por otra parte

es el motivo más frecuente de recurrir a este atentado; y comparémosle con los *juicios de Dios* de los tiempos bárbaros. Perdónese me el método algo escolástico que voy a seguir en este examen. Quizá padezco yo más que el lector al explicar de este modo mis ideas; pero todo escritor debe sacrificar cuando hay necesidad lo bello a lo útil.

Si se considera el tormento como criterio de verdad, se hallará tan falaz y absurdo como lo eran los juicios de

convicto; entonces, en vez de condenarle a la pena ordinaria de muerte, se le condenaba a la *pena fuerte y dura*. Se le bajaba a una cárcel subterránea y oscura, se le tendía desnudo en tierra, se le ponía encima un pedazo de hierro de peso exorbitante, se le daba a comer en un día una cantidad muy escasa de pan y a beber en otro una porción cortísima de agua estancada, y se le dejaba en esta situación hasta que moría. Muriendo de este modo, no eran confiscados sus bienes, ni perdían sus hijos el derecho de heredar, como habría sucedido si hubiese dado alguna respuesta a los jueces, ya fuese afirmando o negando, supuesto que el silencio que le hacía padecer una muerte tan cruel, le libraba de la *corrupción de la sangre*. Véase a Blackstone en los *Coment. al código crimin. de Inglaterra*, cap. XXV.) Cuando escribía este docto jurisconsulto no se había abolido aún esta pena. Por poco que se medite sobre los principios que se acaban de explicar acerca de la confesión de los reos y del derecho del silencio, se verá que en esta determinación va unida la mayor ferocidad con la mayor injusticia. En este instante me ocurre una reflexión. Si en un país en que la nación entera dispone de las leyes, y en que los mismos que las dictan deben después sujetarse a ellas, se encuentran semejantes monstruosidades ¿qué horrores no deberán hallarse en aquéllos en que la facultad legislativa reside en manos de uno solo? ¡Infeliz aquel hombre que, dotado de un alma sensible, se entrega a tales estudios! Cuanto más adelanta en ellos, tanto mayor es su desgracia.

Dios. La disposición física del cuerpo es la que determina, así en aquélla como en éstos, el éxito de la prueba. En todas estas pruebas puede ser condenado el inocente y absuelto el verdadero reo: este modo de determinar la verdad no tiene la menor relación con ella; pero la primera diferencia notable se funda en la pública confianza, en la pública prevención. La superstición y la ignorancia de los tiempos en que estaban en su fuerza y vigor los *juicios de Dios*, hacían creer, como se ha visto, que estas experiencias eran infalibles, y los progresos de los conocimientos, las luces del siglo, las libres instrucciones de los filósofos han persuadido ya aun a las gentes del vulgo que el tormento es una prueba de la robustez del cuerpo, y no de la verdad; que este absurdo criterio conduce al suplicio al inocente que tiene una constitución débil; y que el delincuente robusto queda seguramente impune bajo los auspicios de una práctica tan falaz. La ley misma contribuye a sostener esta opinión (1). Entre dos métodos igualmente absurdos para indagar la verdad, se

(1) Digo que la ley misma contribuye a sostener y fomentar esta opinión, porque en muchos casos da derecho a los jueces que ordenan el tormento para establecer en el mismo juicio que esta experiencia no perjudique a las pruebas que ya se hayan recogido; y en este caso, aunque el reo sostenga su inocencia en medio de los tormentos, pueden condenarle los jueces a cualquier pena, como no sea la de muerte. Por consiguiente, no confía la ley en la experiencia de que se vale: Véase a Domat *Suplem. al derecho público*, título V. §. IV.

encuentra sin embargo la gran diferencia de que nuestros padres confiaban en el suyo, y nosotros desconfiamos del nuestro. En medio de la pérdida común de la seguridad real, tenían ellos a lo menos la opinión de aquella seguridad que nosotros hemos perdido. Así que la libertad civil, fundada no solo en la seguridad, sino también en la opinión de esta seguridad, se hallaba entonces en parte destruida y en parte favorecida por los juicios de Dios; pero ahora está enteramente destruida por el tormento.

De este mismo principio nace otra gran diferencia.

Entre nuestros bárbaros padres, el hombre que quedaba vencedor en el combate o en cualquiera otra experiencia judicial, no sólo era absuelto por el magistrado, sino también por la opinión pública. La infalibilidad que atribuía ésta a los *juicios de Dios*, destruía enteramente la infamia que recae en un hombre llamado a juicio por un delito infamante; y así volvía a adquirir su honor en el momento mismo en que recobraba su libertad. Dudar de su inocencia era un pecado a los ojos del crédulo guerrero que veía en el éxito de la experiencia el juicio infalible de la divinidad. Pero no sucede lo mismo entre nosotros.

La poca filosofía de nuestros jurisconsultos les ha hecho creer que era propio de la ley destruir o determinar la infamia; pero si hubiesen consultado la razón y la experiencia, habrían visto que la infamia no puede ser regulada sino por la opinión pública; que

si el que no es infame por derecho, lo es en la opinión del pueblo, el favor de la ley no le exime del público desprecio; que la infamia legal, si no está ratificada por la opinión pública, es absolutamente nula; y que del mismo modo, cuando la ley absuelve a alguno de la infamia, esta absolución no tiene ningún vigor si no está combinada con el modo de pensar de la mayor parte de los hombres (1). Este falso principio de nuestros jurisconsultos les ha persuadido que servía el tormento para quitar la infamia de la acusación, así como la quitaban en otros tiempos los *juicios de Dios*.

Pero deberían ver que la opinión pública estaba entonces persuadida de que el que quedaba vencedor en la experiencia era sin duda inocente; y que la misma opinión pública está ahora persuadida de que el que tuvo valor para resistir los dolores del tormento es quizá un malvado que tiene el cuerpo tan endurecido como el corazón, y que no debe volver a adquirir la confianza después de un juicio tan poco exacto.

Por consecuencia, si el infeliz a quien se sujeta a esta prueba atroz es inocente, y sostiene su inocencia aun en medio de los tormentos, no recobra ahora, como reco-

(1) La infamia establecida en muchas naciones contra los que riñen en desafío es una prueba de esta verdad. En los países en que ha estado en vigor esta ley, no han dejado los hombres de desafiarse, porque entre las dos infamias se temía siempre la de la opinión pública más que la de la ley.

braba entonces, su honor y la confianza pública; antes bien a la infamia del delito se une en él la que nace de la prueba misma.

A estos dos males que se encuentran en el uso del tormento comparado con los juicios de Dios de los tiempos bárbaros, se añade todavía otro. Los juicios de Dios no salían de la clase de unos meros experimentos. La libertad que tenía el acusado de hacer que se expusiese a ellas otro en su nombre, muestra claramente que esta era una experiencia y no una pena.

Al contrario, el tormento es una experiencia que se hace para ver si el acusado es efectivamente reo, y al mismo tiempo una pena cruel e infamante, que se impone a un hombre cuando todavía se duda si es reo o inocente. Así que en los juicios de Dios se buscaba la verdad en una experiencia incierta; y en el tormento no sólo se busca la verdad en una experiencia igualmente incierta, sino que al mismo tiempo se castiga al acusado antes de descubrir si es delincuente.

Hay más. Era tal la naturaleza de los juicios de Dios, que el hombre que quedaba absuelto en la experiencia, podía conservar con todas las prerrogativas del honor las facultades físicas del cuerpo. Podía defender la patria en tiempo de guerra, y alimentarla en tiempo de paz; podía cultivar la tierra, o ejercer algún arte, porque ningún músculo de su cuerpo había recibido una alteración que disminuyese su fuerza o su ac-

tividad. Pero no sucede lo mismo en el tormento. La dislocación de los huesos y la tensión atroz de los nervios y músculos, son males que jamás se reparan enteramente, antes bien dejan una debilidad y un entorpecimiento doloroso en los brazos del que los ha sufrido, que le inhabilitan por toda la vida para ejercitarse en cualquier arte u oficio que exija cierta fuerza y destreza. Pierde la patria un ciudadano útil, y queda privada su familia del único instrumento de su subsistencia; de manera que la ley hace que recaigan sobre el Estado y sobre los hijos los funestos efectos de su injusticia y ferocidad.

Este mal, del que nace otra diferencia notable entre los juicios de Dios y el tormento, y que amenaza del mismo modo al inocente que al reo cuando son condenados a esta prueba atroz, no produce el mismo efecto en uno que en otro. El primero tendrá siempre un motivo más para confesar el delito que no cometió, y el segundo un medio más para evitar la pena señalada al delito que cometió.

La conciencia o la íntima persuasión de la inocencia o del delito que entre nuestros bárbaros padres inspiraba tanta confianza al inocente y tanto temor al reo para presentarse a la prueba; esta conciencia que, hablando a la imaginación, daba entonces efectivamente tanta ventaja al inocente sobre el culpado; esta conciencia misma es la que produce ahora un efecto contrario; la que hace de mejor condición al reo que al inocente; y la que puede contribuir más que nin-

guna otra cosa a conducir al inocente al suplicio, y al delincuente a la impunidad. El que está íntimamente convencido de su inocencia, se lisonjeará siempre con la esperanza de que se descubrirá a pesar de su confesión. Por débil que sea esta esperanza, adquirirá grandísima fuerza a vista del horroroso aparato del tormento. El hombre tiene una inclinación constante a preferir un mal mayor, pero incierto, a otro menor que es inevitable: y esta regla se verifica principalmente en los dolores físicos. Sucederá pues muchas veces que el inocente prefiera la confesión al tormento, porque éste le sujeta a un mal seguro, y aquélla le expone a un mal incierto. Al contrario, el delincuente que no puede tener esta esperanza, y que está seguro de la muerte que le amenaza si confiesa el delito, tiene un impulso menos para confesar y un motivo más para negar. Sabe que un esfuerzo de pocos momentos le libra de la muerte, y que después de haber sostenido su inocencia en medio de los tormentos, ninguna prueba que posteriormente se pueda presentar contra él bastará para llevarle al cadalso; por lo cual hallará en el tormento mismo el instrumento de su impunidad, mientras que el inocente hallará en él un verdugo que le conduce a la muerte.

En fin, si el inocente que sucumbía a la experiencia en los juicios de Dios, era condenado a muerte, no tenía parte alguna en esta injusticia. La ley le había obligado a exponerse a la prueba, y la ley deducía su condenación del hecho de quedar vencido, sin que él hubiese de hacer

traición a la verdad, confesando un delito que no había cometido. Pero en el tormento llega la perfidia de la ley a mezclar en su injusticia al infeliz inocente que no tiene fuerza para resistirle. Si la mecánica expresión del dolor obliga a este infeliz a confesar el delito que no cometió, debe ratificar después con juramento esta falsa confesión cuando está fuera del tormento, y si el miedo de volver a padecer el mismo quebranto le induce a prestarse a este juramento sacrílego, como ha sucedido tantas veces, entonces el hombre que antes del tormento no era reo de ningún delito, viene a serlo después, y debe unir al despecho de una condenación no merecida los remordimientos de la mentira, del perjurio y del suicidio que ha cometido.

Estas son las consecuencias de un sistema que todos prueban, pero que no obstante conserva su fuerza y vigor en muchos tribunales de Europa. Si comparándole con la invención más extravagante y absurda que pudo idearse jamás cual era la de los juicios de Dios de los tiempos bárbaros, le hemos hallado más feroz, injusto y erróneo; si nos han parecido más razonables, menos injustos y perniciosos que el tormento los combates judiciales y todas las demás *purgaciones vulgares*; si en este paralelo se nos ha presentado la jurisprudencia de nuestros bárbaros padres como menos defectuosa y absurda que la que reina hoy en algunas partes de la culta Europa ¿qué podemos hacer sino llorar la desgracia de aquellas naciones

en que, disipadas con las luces del siglo las tinieblas que ocultaban al pueblo su lastimosa situación, no han producido otro efecto que el de hacerle más sensible y espantoso el espectáculo de los males que le rodean, de las violencias que le amenazan, y de los riesgos a que están expuestos su libertad, su honor y su existencia? ¡Infeliz de aquel país en que el vulgo tiene los conocimientos del legislador, y el legislador los del vulgo!

Después de esta funesta pintura de los errores y contradicciones que infestan la parte de la jurisprudencia antigua y moderna relativa al criterio de la verdad en los juicios criminales, conviene ahora proponer el nuevo plan que debería sustituir al antiguo. La dificultad de esta empresa nace de dos extremos que se deben evitar con igual diligencia, y cuya posición es tal que es muy difícil alejarse de uno sin acercarse a otro. *La impunidad del reo y la condenación del inocente*, son los dos extremos que nos presenta la ciencia de la legislación en la difícil teoría de las pruebas judiciales, y que es necesario esforzarse a superar. Ningún objeto de esta obra me ha costado tantas meditaciones ni tanto examen; en ninguno han ido acompañadas mis investigaciones de tanto temor e incertidumbre: en ninguna parte de la legislación me ha parecido más necesaria y más difícil la reforma. Para que el lector pueda juzgar de mis ideas, es preciso manifestarle los principios en que se fundan.

CAPITULO XII

Principios fundamentales en que debe estribar la teoría de las pruebas judiciales

Es un principio universalmente recibido el que establece que para condenar a un ciudadano a cualquier pena se necesita una certeza moral de que violó la ley, cometiendo el delito contra el cual está señalada por la misma ley aquella pena. Sin esta certeza moral la condenación será siempre una injusticia, y su ejecución una violencia. Todos los publicistas convienen en este principio, y ha sido adoptado por la jurisprudencia antigua y moderna. ¿Pero se ha determinado jamás la verdadera idea de la certeza moral? ¿Se han expuesto con la debida claridad y extensión los principios generales que dimanar de ella? ¿Se ha aplicado exactamente esta teoría a la de las pruebas judiciales? ¿Se han fijado los verdaderos cánones que deberían arreglar la operación más sencilla del entendimiento, cual es la de examinar la verdad de un hecho, y que ha llegado a ser la más difícil por la extravagancia de las leyes y por los vicios monstruosos de una práctica aun más funesta que las leyes mismas? Las pocas reflexiones que preceden sobre los errores de la legislación antigua y moderna por lo tocante a este objeto, bastan para mostrarnos la necesidad que hay de tomar un nuevo rumbo, si se ha de lograr el éxito de esta difícil empresa. Empecemos pues por

determinar con precisión qué es lo que debe entenderse por *certeza moral*, y cuáles son los principios generales que dimanar de ella. Esta será la base en que ha de estribar todo el edificio. Procuremos pues hacerla cuanto más llana y segura nos sea posible.

CAPITULO XIII

De la certeza moral

Los metafísicos vulgares nos han dado una idea errónea de la certeza, y de esta idea han deducido resultados aún más erróneos por haber querido confundir las relaciones de las cosas. Han buscado la certeza en la *proposición*, cuando sólo debía buscarse en el ánimo del hombre: por lo cual han confundido la certeza moral y la física con la probabilidad, y han dado solamente a la certeza metafísica el nombre de certeza absoluta. La definición que voy a dar de ella explicará mejor esta idea.

La certeza en general no es más que el estado del ánimo seguro de la verdad de una proposición. Veo pues en la certeza una pasión del ánimo, independiente de la verdad o falsedad absoluta de la proposición sobre que recae. En efecto, puedo creer verdadera una proposición que por su naturaleza es falsa, y esta creencia puede ser en mí una certeza. Puedo también estar cierto de una proposición de que otro duda, y puedo dudar de aquélla de que otro está cierto, ¡Cuántas veces ha recaído la certeza sobre el error,

y la duda sobre la verdad! La historia de la filosofía es precisamente la historia de semejantes fenómenos. No confundamos pues unas ideas que son muy distintas. La *verdad* o la *falsedad* está en la proposición. La *certeza*, la *incertidumbre*, la *duda* están únicamente en el ánimo. Con un ejemplo se pondrán más en claro estas ideas.

Supongamos que, meditando un geómetra sobre las secciones del cono de Apolonio, descubre una nueva proposición, y supongamos también que esta nueva proposición es errónea. Toda su demostración cae por tierra, a causa de una equivocación que no había advertido. En esta hipótesis, si antes de dar a conocer su error al geómetra, se le preguntase si está cierto de la verdad de su proposición, y de qué naturaleza es esta certeza ¿cuál sería su respuesta? Respondería sin duda que está tan cierto de la verdad de su proposición, como de que los tres ángulos de un triángulo son iguales a dos rectos; y que, si ésta es una certeza metafísica, lo será igualmente la que tiene por objeto la proposición descubierta por él. Supongamos ahora que este mismo geómetra, después de haber estado algún tiempo en esta certeza metafísica, reconozca su error por habersele hecho ver otro geómetra. Supongamos que se le demuestre evidentemente la equivocación en que había incurrido, y que se convenza de la falsedad de la demostración que hasta aquel tiempo había tenido él por incontrastable. ¿Qué sucederá en este caso? Que de una certeza metafísica de la verdad de su

proposición, pasará a una certeza metafísica de su falsedad, sin que los grados de esta segunda certeza sean mayores que los de la primera. Tendremos pues en el mismo objeto una certeza metafísica destruida por otra certeza de igual clase.

En vista de estas reflexiones, ¿dónde iremos a buscar la certeza absoluta? ¿Quién no ve que la idea *arquetípica* de la certeza, que nos han dado los metafísicos, es una idea que se encuentra falsa, luego que se quiere aplicar al hecho, y que son aún más falsos los resultados que deducen de ella? Si no se tratase de impugnar opiniones demasiado universalmente recibidas, bastaría lo que he dicho para que se comprendiesen bien mis ideas; pero teniendo que vencer la preocupación contraria que hallaré en la mayor parte de los que lean este libro, no debo omitir los medios que pueden darles más claridad y eximiría de toda especie de objeción. Hemos visto cómo una certeza metafísica puede ser destruida por otra certeza de la misma clase. Veamos ahora cómo una certeza metafísica en un hombre puede ser probabilidad o duda en otro, y cómo en dos diversas personas, y sobre dos proposiciones distintas, será mayor en una la certeza metafísica que la moral, y en otra será mayor la certeza moral que la metafísica. Con dos ejemplos se comprenderán fácilmente estas dos verdades.

Cuando todavía no se habían demostrado las propiedades de la espiral sino por el camino tortuoso e intrincado que siguió Arquímedes, uno de los mejores

geómetras del siglo pasado no pudo llegar jamás a asegurarse de su verdad (1); y otro acusó a su autor de paralogismo (2). Por consecuencia, las propiedades de la espiral, halladas por Arquímedes, y que para él eran metafísicamente ciertas, como cualquiera otra propiedad de otra curva, eran simplemente probables para otro geómetra, y más que dudosas, más que inciertas, y aun quizá falsas en el concepto de otro. Luego sobre un mismo objeto la certeza metafísica de un hombre puede ser probabilidad o duda en otro. Veamos ahora cómo en dos proposiciones diversas, la certeza metafísica puede ser en uno mayor que la moral, y la certeza moral puede ser en otro mayor que la metafísica.

Es una certeza metafísica, según la idea común que se tiene de la certeza, que en los triángulos rectángulos el cuadrado de la *hipotenusa* es igual a la suma de los cuadrados que se hacen en los *catetos*; y es una certeza moral que César conquistó las Galias. Pregúntase cuál de estas dos proposiciones será más cierta para un hombre. Yo respon-

(1) Bovillaud. Decía este célebre matemático: «he leído muchas veces este lugar de Arquímedes, y me acuerdo de que jamás he comprendido bien toda su fuerza»: *Et memini me nunquam vim illius percepisse totam*. Véase el Prólogo al *Analyse des infinitament petits* de Mr. de l'Hopital.

(2) Viette, geómetra también muy conocido. El nuevo método seguido posteriormente para hallar estas propiedades, ha dado a conocer la verdad de los descubrimientos de Arquímedes.

do que para un geómetra será más cierta la primera, y para un filólogo la segunda. Carece el geómetra del pleno conocimiento de todos los monumentos que atestiguan la conquista de César; y carece el filólogo del pleno conocimiento de todos los principios, proposiciones y raciocinios que demuestran la igualdad del cuadrado de la *hipotenusa* con los cuadrados de los catetos, o si tiene el conocimiento de todas estas cosas, le falta el hábito de combinarlas con la libertad y facilidad que se requiere para ver todas sus relaciones y resultados. Así que, en la certeza nada hay absoluto; todo es relativo en ella; y los grados de mayor o menor certeza, así de dos hombres sobre una misma proposición, como de un mismo hombre sobre dos proposiciones diversas, no pueden hallarse sino en la disposición del ánimo del que los tiene.

Establecida la verdadera idea de la certeza en general, es fácil determinar la de la certeza moral. Los metafísicos distinguen, como se ha observado, tres diversas especies de certeza, una *metafísica*, otra *física* y otra *moral*. Solo en la primera, según hemos dicho, encuentran la certeza absoluta; en la segunda encuentran una probabilidad muy grande, mas no una certeza absoluta; y últimamente, en la tercera encuentran también una gran probabilidad, pero menor que la de la segunda (1).

Así pues, con arreglo a esta división la certeza moral

(1) Buffon en su *Ensayo de Aritmética moral* creyó poder reducir también a cálculo la soñada distinción entre el valor de la certeza física

es la ínfima, la física es la media, y la metafísica es la suprema. Pero si hubiesen determinado la verdadera idea de la certeza, si la hubieran considerado bajo el aspecto en que yo la he definido, si hubiesen visto que la certeza está en el ánimo y no en la proposición, habrían conocido la insubsistencia de esta distinción de jerarquías; habrían visto que para un hombre de buena razón, la certeza de la existencia de Roma (que para el que no ha estado en esta ciudad es una certeza moral) tiene igual fuerza que cualquier certeza metafísica; y en fin, se habrían contentado con distinguir por medio de estos tres diversos nombres las diversas certezas, no con respecto a su valor relativo, el cual depende únicamente de las disposiciones del ánimo del que las tiene, sino con respecto a la diversa naturaleza de las proposiciones sobre que puede recaer la certeza misma. Para no incurrir pues en el mismo error, no distinguiremos estas tres especies de certezas sino por la naturaleza de la proposición en que se fija y determina la certeza. Si la proposición sobre que recae mi certeza contiene la relación de ideas puramente abstractas, la certeza se llamará metafísica; si contiene la

y de la certeza moral. Después de varios racionios y cálculos, dice (párrafo III) que la certeza física, la cual es una probabilidad grandísima, es a la certeza moral, que también es una gran probabilidad, pero menor que aquella, como 22.189, 999 a 1000. ¡Qué extravagancia en un hombre tan grande! Su mismo error sirve para confirmar mis ideas.

relación de ideas puramente sensibles, la certeza se llamará física; en fin, si contiene la relación de ideas morales y, de hecho, como sería, por ejemplo, el valor de los testimonios, de los indicios, de los documentos, etc., entonces la certeza se llamará *moral*, o también *histórica*. Dejando pues las otras dos que no son del caso para mi asunto, pudiéramos decir, a fin de dar una definición particular de la certeza moral, sin alejarnos de la idea general de la certeza, que aquella no es más *que el estado del ánimo seguro de la verdad de una proposición relativa a la existencia de un hecho que no ha pasado a nuestra vista*.

La idea pues de la certeza moral no es otra que la que se ha dado de la certeza en general, aplicada a las proposiciones de hecho: y así, todo lo que se ha dicho de la certeza en general, se puede aplicar a la certeza moral. Ésta pues, como cualquiera otra certeza, no se halla en la proposición, sino en el ánimo. Por consiguiente, un hombre puede estar cierto de la verdad de un hecho que es falso; puede dudar de un hecho que es verdadero; puede estar cierto de un hecho que para otro es dudoso; y puede dudar del que es cierto para otro. Combinemos estas reflexiones con el principio que hemos establecido de que para condenar a un hombre a cualquier pena se necesita una certeza moral de que violó la ley; y veamos cuáles son los resultados que debe deducir de aquí la ciencia de la legislación.

CAPITULO XIV

Resultados de los principios que preceden

Si para condenar a un hombre a cualquier pena se necesita una certeza moral de que violó la ley, se sigue que cuando el juez carezca de esta certeza moral, (digan lo que quieran los moralistas, o por mejor decir, los casuistas) no puede condenar como reo al acusado, sin violar las obligaciones de su ministerio, sin ofender la justicia, y sin hacer traición a su conciencia.

¿Pero deberá bastar esta certeza moral del juez? Si, como se ha demostrado, no reside esta certeza en la proposición, sino en el ánimo del que está cierto; si depende de las disposiciones del que juzga; si lo que basta para que uno esté cierto de la verdad de un hecho, no basta para que lo esté otro; si una buena o mala digestión puede hacer a un hombre más o menos crédulo; si una prevención favorable puede hacer infalible para un juez la aserción de un hombre, de la cual no haría otro el menor aprecio; si no debe permitir la libertad civil que un juez pueda condenar impunemente al que no ha delinquido; si sería este el medio más eficaz para dejarle un arbitrio ilimitado y exento de toda responsabilidad sobre la vida, el honor y la libertad del ciudadano; si debe procurar el legislador que la sentencia del juez vaya acompañada,

en cuanto sea posible, de la aprobación pública; en una palabra, si la autoridad del juez llegaría a ser perniciosísima cuando pudiese bastar su sola certeza moral para determinar la verdad de un hecho y es indispensable que la ciencia de la legislación halle un temperamento a esta autoridad, el cual sea a propósito para evitar tan peligrosos desórdenes. El temperamento que yo propongo me parece el más sencillo; y sería el de combinar la certeza moral del juez con la norma prescrita por el legislador, esto es, con el criterio *legal*.

Me explicaré. En el código criminal de la nación deberían entrar algunos cánones de judicatura, los cuales contuviesen las pruebas legales sin las que jamás debería suponer la ley bien probado el delito. Determinadas estas pruebas, debería establecer el legislador que los jueces destinados a examinar la verdad de la acusación, no pudiesen dar más que una de estas tres respuestas en cada caso: *la acusación es verdadera: la acusación es falsa: la acusación es incierta* (1); autorizándola cada uno con su firma.

La primera debería producir la condenación del reo a la pena establecida por la ley; la segunda la absolución total; y la tercera la sola suspensión del juicio, que dejando siempre *sub judice* al acusado, no debería pri-

(1) Estas eran las tres únicas respuestas que podían dar en Roma los jueces del hecho. *Absolvo, Condemno, Non liquet*, que se daban con la letra inicial de cada una de estas voces.

varle de la libertad personal. Hecho todo esto, se debería pasar a la distinción de los casos en que hubiese de verificarse cada una de estas respuestas o decisiones.

Se debería pues establecer que para declarar *verdadera* la acusación fuese necesario que la certeza moral del juez estuviese unida al criterio legal; que, para declararla *falsa*, hubiese de faltar aquélla y éste; y que, para declararla *incierta*, bastase que hubiese solamente una de las dos cosas a favor de la acusación, esto es, que, existiendo la certeza moral del juez, faltasen las pruebas establecidas por la ley, o que habiendo pruebas legales faltase la certeza moral del juez. ¿Qué resultaría de aquí?

Que el juez no tendría el arbitrio ilimitado de condenar ni de absolver, porque no bastaría para esto su sola certeza moral; ni se vería tampoco en la bárbara precisión de faltar a su conciencia, declarando *verdadera* la acusación, porque estuviese acompañada de las pruebas jurídicas, cuando a pesar de todo esto tuviese razones para dudar de su verdad. La ley serviría de freno al arbitrio de los jueces, y la conciencia de éstos serviría de remedio a la necesaria imperfección de la ley. Una y otra tendrían bastante fuerza por sí solas para asegurar la inocencia; pero no para oprimirla. Para que fuese condenado un inocente, sería necesario que se combinase contra él la existencia de las pruebas legales con el error o con la perversidad de los jueces. No tendría que descender el legislador a los infinitos pormenores que se ne-

cesitan para determinar el criterio legal, y que, destinados a servir de freno al arbitrio del juez, le han dado en el día mucha mayor extensión. Por último, queriendo el juez más corrompido apartarse del criterio legal en el juicio de un hecho criminal, no podría hacer impunemente otro abuso de su autoridad que el de dejar suspendida la acusación, declarándola incierta; arbitrio que produciría el menor de los males, cual es el de dejar *sub judice* a un inocente, o el de restituir a la sociedad un reo, que no pudiendo ignorar su crimen, abandonaría muy en breve una patria donde no podría gozar ninguna especie da tranquilidad (1). Si se compara este levisimo inconveniente, no digo con todos los que presenta el sistema judicial que reina hoy en la mayor parte de Europa, sino solamente con el que concede a los jueces el derecho de imponer una pena arbitraria en defecto de la plena probanza, se verá cuán preferible es el nuevo plan al antiguo.

Pero este plan sería imperfecto y defectuoso; ni habría hecho yo más que sustituir con una informe choza el antiguo edificio que he echado por tierra, o levantado sobre una gran base una columna pequeñísima y casi invisible, si dejase de determinar los puntos siguientes: 1.º Los cánones de judicatura por los cuales debería determinarse el *criterio le-*

(1) Cuando el acusado quedase *sub judice* podría presentar siempre el acusador nuevas pruebas de su delito: y esto es lo que en tal caso debería determinar al reo a abandonar su patria.

gal: 2.º La división de las funciones judiciales, la condición, el número y las cualidades que deberían exigirse en los jueces del hecho: 3.º Las solemnidades de que deberían estar acompañados sus juicios: 4.º El orden que se debería observar al proponerles el estado de la cuestión, y la persona a quien habría de encargarse este acto: 5.º Cómo debería arreglarse la defensa del acusado: 6.º El orden con que deberían proceder a la decisión: 7.º El efecto que debería producir su sentencia. He aquí lo que vamos a explicar por su orden en los capítulos siguientes.

Entretanto ruego al lector que suspenda el juicio acerca de mis ideas hasta que las vea presentadas con toda extensión; porque me es preciso abandonarme de continuo a algunas digresiones, sin las cuales no podría defender mi plan de las réplicas que se hiciesen contra él; mas al fin verá cómo van a reunirse todos estos hilos en un solo punto, y quedarán desvanecidas todas sus dudas al paso que se vaya internando en esta lectura.

CAPITULO XV

Cánones de judicatura que deberían determinar el criterio legal

Antes de exponer estos cánones, conviene manifestar el principio de que deben deducirse, el cual es muy sencillo, a saber: *el interés* que tiene la sociedad en asegurar y defender la inocencia, combinado con el interés que tiene en no dejar impunes los *delitos*.

Para desentrañar este principio, del cual debe depender el gran sistema de las pruebas legales, figurémosnos en la persona del legislador un diligente y virtuoso padre de familias que enteramente dedicado a la conservación y prosperidad de sus hijos, no omite medio alguno para dejarles el patrimonio que heredó de sus mayores, aumentado con su infatigable diligencia. Una especulación acompañada de los cálculos más prolijos le mueve a convertir en dinero contante todo su haber, para emplear esta suma en una negociación que necesariamente ha de duplicar en poco tiempo su valor. Vende pues todos sus bienes; empieza a disponer los preparativos de su negociación; toma todas las medidas posibles para conseguir que vaya acompañada de la mayor seguridad, y hasta que ve que no le amenaza ningún riesgo, no pasa a emplear su numerario, prefiriendo tenerle ocioso, puesto que de su pérdida se originaría la ruina total de su familia. Mientras toma todas estas medidas se declara la guerra entre la nación confinante y la suya; tiene la desgracia de que su país es limítrofe y está poco fortificado, de modo que debe ser el primer teatro de la guerra, y sus habitantes las primeras víctimas de este azote; prevé que a la entrada del enemigo se seguirá el saqueo; y está seguro de que el dinero que conserve en su poder caerá en manos del primer soldado que penetre en su casa.

En estas circunstancias depone sus dudas acerca de la negociación; se contenta con aquella parte de seguridad

que antes no le satisfacía, y temeroso con los nuevos riesgos a que se expondría reteniendo su dinero, le emplea; cree que no debe ya buscar todas aquellas seguridades sin las cuales no se habría determinado a esta empresa en tiempo de paz; y justifica su conducta ante los individuos de su familia, «Hijos míos, les dice, quedaréis sorprendidos al ver los riesgos a que he expuesto vuestra subsistencia. Por aumentar el patrimonio de nuestros mayores, he vendido aquellos bienes que ofrecían un campo demasiado estrecho a mis esperanzas y a las vuestras. Mis paternales cuidados se habían decidido a emplear estas sumas en una negociación que reuniese una ganancia considerable con la mayor seguridad posible. Estaba resuelto a conservarlas ociosas antes que exponerlas al menor riesgo. Muchos pasos me faltaban aún que dar, y muchas medidas que tomar para conseguir esta perfecta seguridad, cuando llegó a mi noticia la fatal declaración de guerra. En aquel momento calculé desde luego los riesgos que nos amenazaban si retenía en mi poder estas sumas, y vi que cuando antes no debía bastar la sola esperanza de una ganancia considerable para tranquilizarme con la parte de seguridad que ya tenía, desde aquel momento debía impelerme el motivo mismo de la conservación de vuestros intereses a sacrificar por un lado una parte de seguridad, a fin de conseguirla mucho mayor por otro.»

He aquí lo que debería decir también el legislador a su pueblo: «Ciudadanos, si al determinar las pruebas jurídicas no se tratase más que de poner la inocencia a cubierto de los riesgos del juicio, cualquier prueba, por fuerte que fuese, parecería débil a mis ojos, y dudaría yo de la evidencia misma. El horrendo espectáculo de una inocente víctima del fraude y de la calumnia, conducida al patíbulo por la mano misma de la justicia, conturbaría de tal modo mi imaginación que no podría yo hallar una prueba suficiente para condenar como reo a un acusado. Hacer que vuestra vida, vuestra libertad y vuestro honor dependan de la aserción de dos testigos idóneos que digan haber visto cometer el delito, parecería a mis ojos un atentado contra aquella seguridad y tranquilidad que deben ser el primer objeto de las leyes y el primer beneficio del estado social. Creería no poder hacer mayor abuso de la autoridad que me habéis confiado que empleándola en dictar leyes tan funestas. Pero volved ahora la medalla y observad su reverso. ¿Qué sería de la sociedad si quedasen impunes los delitos? ¿De qué serviría poner la inocencia a cubierto de los errores de los juicios, si quedase aquella expuesta a todos los peligros que traería consigo la impunidad, consecuencia necesaria del excesivo escrúpulo y delicadeza para dar valor a las pruebas? La imposibilidad casi absoluta de hallar todas aquellas pruebas que me presentasen el juicio como infalible ¿no multiplicaría qui-

zá hasta lo infinito el número de los homicidas, de los asesinos, de los ladrones, en una palabra, de todos aquellos hombres que sólo pueden dejar de cometer delitos por el temor de la pena? ¿Mi excesiva delicadeza no convertiría quizá las ciudades en otros tantos bosques horribles y las plazas públicas en otros tantos campos de batalla, donde el enemigo puede matar y robar a su salvo al enemigo, y abusar de todas las ventajas de la destreza, de la fuerza y de la ferocidad? ¡Qué funestas consecuencias no resultarían de este mal entendido principio de humanidad y de justicia! Las leyes privadas de su sanción, serían más bien consejos de un moralista que imperiosos decretos de la autoridad pública. Seguros en la presencia del juez, temblaríais en la de un conciudadano vuestro. Cinco grados más de seguridad en los juicios os costarían cien grados menos de seguridad en la sociedad.»

«Supuesto pues que una perfección absoluta no es compatible con las instituciones humanas; que debéis comparar la ventaja de vivir en sociedad, no sólo con el sacrificio de una parte de vuestra libertad natural, sino también con el sacrificio más espantoso de una pequeña porción de vuestra seguridad personal; que esta pequeña porción de seguridad que sacrificáis en los juicios, es absolutamente necesaria para que consigáis la suma seguridad en la sociedad; que hay un término, donde es preciso que se detenga la prudencia humana, así como hay un

momento en que debe verificarse el sacrificio de aquella pequeña parte de seguridad de un ciudadano particular, y en que la ley debe abandonarle al juicio de algunas personas y a una decisión hasta cierto punto arbitraria; esto supuesto, todo lo que vosotros podéis exigir de mí, y todo lo que yo estoy obligado a concederos al fijar los cánones de judicatura que deben determinar el criterio legal, deberá reducirse únicamente a hallar aquel término donde conviene que la ley se detenga, y a conseguir que suceda esto en aquel punto preciso que deje al inocente la mayor confianza posible de que no será condenado, y al delincuente la menor esperanza posible de quedar impune.»

Explicado de este modo el principio de que deben depender los siguientes cánones, ruego al lector que los examine bajo este aspecto. *(Adviértase que habiendo dicho que estos cánones deberían formar parte del código criminal, usaré en la exposición de ellos del lenguaje del legislador. Adviértase también que cuando digo en estos cánones, esta es una prueba legal, quiero denotar con esta expresión la prueba que nuestros forenses llaman plena, esto es, aquella con que, según mi plan, se contenta la ley para la condenación del reo, con tal que se combine con la certeza moral de los jueces.)*

*Cánones de judicatura para las pruebas
testimoniales*

Can. 1.º Todo hombre que no sea estúpido ni loco, que tenga cierta conexión en las ideas y cuyas sensaciones sean conformes a las de los demás hombres, puede ser testigo idóneo, con tal que no tenga interés en alterar la verdad o en faltar a ella (1).

(1) Por poco que se reflexione sobre este primer canon, se verá que contiene todas las excepciones racionales y justas que pueden presentarse contra la idoneidad de un testigo. Las leyes romanas, como se ha observado, quisieron individualizarlas demasiado, y esto produjo dos graves desórdenes. En unos casos no bastaban las excepciones de la ley, y en otros eran excesivas. Los jueces se encuentran unas veces coartados por las muchas excepciones que imposibilitaban la puntual averiguación del hecho, y otras tenían que reparar y suplir el defecto de la ley. Las leyes deben ser generales en cuanto sea posible; porque cuanto más particularizan, tanto menos expresan. Las leyes modernas de la mayor parte de Europa han incurrido en este vicio de la jurisprudencia romana. Los jueces se encuentran hoy en las mismas circunstancias; pero con la diferencia de que se ha añadido un nuevo mal a este desorden. La imposibilidad de demostrar el hecho con pruebas legales ha dado lugar al abuso de condenar a una pena arbitraria al reo que no ha podido ser legalmente convencido; y aquellas mismas leyes que trataron de restringir el arbitrio del juez, se le aumentaron exorbitantemente. El legislador y el político deben buscar siempre el menor mal posible. Los grandes males y los más graves abusos nacen por lo común del espíritu de perfección, ¡En cuántos casos se imposibilitaría la prueba de un delito por la demasiada delicadeza en el sistema de idoneidad de los testigos! Un delito, por ejemplo, cometido en las cárceles, no puede tener por testigos sino a los que están *sub judice*. Un delito cometido en galeras o en los lupanares, sólo puede tener por testigos a los que es-

Can. 2.º No determinamos la edad, el sexo ni la condición. Dejamos a los jueces la decisión sobre la credibilidad de cada testigo, conforme a los principios del canon anterior. Este juicio, como también el de la existencia de cualquiera otra prueba legal, precederá siempre al del hecho (1).

tan padeciendo una pena o a las prostitutas. El delito cometido por un mendigo no puede tener ordinariamente más testigos que otros hombres de la misma clase. ¿Y deberán ser excluidos de dar testimonio acerca del delito cometido en su presencia los hombres que están *sub judice*, los que se hallan padeciendo una pena, las prostitutas, los mendigos, etc.? Si el acusador puede demostrar que estas gentes no tienen interés alguno en alterar a verdad o en faltar a ella, ¿por qué razón no podrían formar una prueba legal? Parece que con el canon que hemos propuesto se evitan todos estos inconvenientes.

(1) En este segundo canon se establece que antes de decidir los jueces sobre la verdad del hecho, decidan sobre la idoneidad de cada testigo, por la regla que se da en el primer canon. El motivo de esta ley nace de mi mismo sistema; porque una cosa es decir: *este testigo es idóneo y creíble*; y otra creer su testimonio. Dos testigos idóneos que atestiguan uniformemente el hecho que vieron bastan para formar una prueba legal; pero quizá no bastarán para producir la certeza moral del juez: y así como a consecuencia del plan que se expuso en el capítulo anterior, el juez, a pesar de su certeza moral a favor de la acusación, no puede decir: *la acusación es verdadera*, cuando falta la prueba legal; ni decir: *la acusación es falsa*, cuando existe la prueba legal, a pesar de su certeza moral a favor del acusado, es justo por consiguiente que antes de llegar a decidir acerca del hecho, se determine si existe o no la prueba legal, que se forma precisamente por la idoneidad de los testigos en la prueba testimonial. Por esta razón el juicio de la credibilidad o sea de la idoneidad del testigo debe preceder al del hecho. El orden que deberá seguirse en este juicio se expondrá cuando se trate de la última parte de él, esto es, de la sentencia.

Can. 3.º Jamás bastará un sólo testigo para formar por sí solo prueba legal (1).

Can. 4.º Jamás tendrá ningún valor legal el testimonio directo del reo contra sí mismo. Solo debe hablar éste para defenderse. Cuanto pueda decir contra sí, no debe tener fuerza alguna (2).

Can. 5.º Dos testigos de vista que atestiguan uniformemente un hecho, bastan para formar una prueba legal.

Can. 6.º Así como hay gran diferencia entre los *hechos* y los *dichos*, así también debe haberla entre los testimonios contra los hechos y los testimonios contra los dichos. En los primeros debe el testigo haber visto, y en los segundos debe haber oído y visto. No solamente deberá referir las palabras, sino también el tono y el gesto que las acompañaron, y la ocasión con que se profirieron.

(1) La razón en que se funda este canon no es la que alega Montesquieu, a saber, que cuando no hay más que un testigo que afirma, y otro que niega, el testimonio del primero es destruido por el del segundo. Esto es falso, porque el reo tiene interés en negar, y el testigo no tiene en afirmar. La razón pues de este canon es la gran dificultad que hay en que dos testigos examinados separadamente, puedan convenir en la relación de las circunstancias que acompañaron al supuesto delito, y que la sola verdad puede hacer que sean uniformes sus testimonios.

(2) Trato aquí del criterio legal, porque si mientras se defiende el reo, manifiesta su delito, ya sea confesando o por otros medios, esta manifestación que nunca podrá formar una prueba legal, podrá sin embargo determinar contra él la certeza moral de los jueces, que no está sujeta a ninguna regla legal.

ron (1). La uniformidad en los dos testigos no debe recaer solamente sobre las *palabras* que oyeron, sino también sobre aquellas circunstancias que pueden alterar o modificar su significado. Entonces será esta uniformidad una prueba legal.

Can. 7.º Los testimonios sobre los *dichos* no formarán jamás prueba legal contra los delitos *de hecho* (2).

Can. 8.º Antes de ser preguntado el testigo, jurará decir verdad. Le recordará el juez que la ley condena a la misma pena al *testigo falso* y al calumniador. El testigo hará su *deposición* en presencia de todos los jueces reunidos y del reo, y podrá éste, siempre que quiera, interrumpirle, alterar, y hacerle todas las preguntas que guste. Todo lo que se

(1) No parecerá extraña esta exactitud al que sepa cuán fácil es calumniar a una persona con motivo de sus dichos. Una misma palabra proferida de un modo suscita una idea, y proferida en otro tono, y con diverso gesto, puede suscitar una idea enteramente opuesta. ¡Cuántas veces ha sucedido que los hombres más recomendables han sido acusados de irreligión, de impiedad y de sedición por algunas palabras mal entendidas que pronunciaron delante de un estúpido que ignoraba las circunstancias en que se profirieron, y no supo discernir la ironía de la verdad de la expresión! No habrían perecido tantos infelices en las hogueras de la inquisición si se hubiesen mirado con más desconfianza los testimonios acerca de los dichos.

(2) Si dos testigos aseguran uniformemente haber oído decir a alguno: *quiero matar a Fulano*, y efectivamente es muerto, su testimonio no formará prueba legal contra el que *dijo* que quería *matarle*. Los testimonios acerca de los dichos sólo deben tener lugar en los delitos de palabras, como son, por ejemplo, las injurias, las ofensas, etc.

diga por ambas partes, se escribirá con las mismas palabras (1).

Can. 9.º Los testigos que deponen a favor del reo, serán igualmente oídos que los que deponen contra él; y su credibilidad será juzgada por los jueces reunidos. El acusador y el reo estarán presentes a las deposiciones de los testigos. El mismo derecho que tiene el reo de altercar con los testigos presentados por el acusador, tendrá el acusador con respecto a los testigos presentados por el reo. En igualdad de circunstancias, la prueba testimonial a favor del reo destruirá la prueba testimonial contra él. Este principio tendrá también lugar en la prueba de indicios.

Can. 10. Los testigos presentados por el reo deberán afirmar un hecho, del cual se pueda deducir un argu-

(1) Es increíble cuán útil sería este método para descubrir la verdad. Hay gran diferencia entre oír por sí mismo al testigo, a oírle por medio de otra persona. Una palabra que se omite puede alterar el sentido del testimonio. El modo mismo de hablar puede dar a conocer al juez la verdad o la falsedad de la deposición. También sería muy útil el altercado con el reo. Este altercado no es permitido entre nosotros. El reo no hace más que asistir al juramento que presta el testigo en el acto de la ratificación, y lo peor que hay es que no oyen los jueces la primera deposición del testigo. Esta se hace por primera vez en presencia del *comisario*, el cual después de haberla oído manda al escribano que la extienda. Entonces se retira el escribano a su casa, acompañado del testigo, le hace decir y callar lo que le agrada, y no deja de exagerarle los peligros a que se expondría por poco que variase su deposición en el momento de ratificarla, lo cual se ejecuta en presencia de todos los jueces reunidos. He aquí cómo se juzga entre nosotros de la vida y de la libertad del hombre. El que no se irrita contra este péfido sistema, o es un necio, o no conoce la sensibilidad.

mento contra la subsistencia de la acusación. Si dan testimonio sobre el *no hecho*, será inútil su deposición (1).

Can. 11. Tanto el acusador como el reo tendrán derecho para hacer comparecer en juicio los testigos que proponen. Si estos se niegan a comparecer o a responder, serán castigados con la pena que señale la ley a este delito (2).

Can. 12. Se exigirá el juramento al acusador, a los testigos y a los jueces; pero jamás se pedirá al acusado (3).

(1) Este canon es conforme a los principios de la jurisprudencia romana. Asconio dice en la III *Verrina* que los testigos que afirman el no hecho de nada sirven al defensor.

(2) Este canon está tomado de la legislación de Atenas. Suidas y Demóstenes nos han conservado la ley en que estaba consignada esta disposición. “Τὸν ἐγκληθευθέντα, ἢ μαρτυρεῖν, ἢ ἐξομοσασθαι, ἢ χιλίας δραχμῶν ἀποτῖσαι τῷ δημοσίῳ”. *In jus vocatus, testimonium vel dato, vel ejurato, vel mille drachmis mulctator. Vid. Demosthenes. ad Timotheum.*

(3) Las leyes romanas corrigieron en esta parte el vicio de la legislación ática. En Atenas se exigía el juramento no sólo a los jueces, al acusador y a los testigos, sino también al acusado. En Roma se exigía solamente a los jueces, al acusador y a los testigos. En Inglaterra se ha adaptado la corrección de Roma; pero nosotros que conservamos todavía las reliquias de las *purgaciones canónicas*, no permitimos que hable el acusado una sola palabra sin que vaya acompañada del juramento. Por lo tocante a lo que se ha dicho de los atenienses, véase a Sigonio *de Repub. Atheniensium*, lib. III, cap. II et IV, a Potero *Archælogiæ Græc.* lib. I, cap. XXI. Por lo que hace a los romanos, véase el pasaje de Asconio en la II *Verrina*, donde habla del juramento de los jueces; la ley 8. *C. de testib.*; a Sigonio *de Judiciis*, lib. II, cap. X, XIII et XV; y a Boemero *de Jur. eccles.* lib. V, tit. 34, §.3, et seq., donde demuestra que el acusado no estaba sujeto al juramento. En cuanto a los ingleses, véase a Blackstone, *Código criminal*, cap. XXVII.

*Cánones de judicatura para la prueba
escrituraria*

Can. 1.º Un escrito auténtico (1) que prueba inmediatamente el delito y su autor, con su propia fe y autoridad, será una prueba legal.

Can. 2.º Si el escrito no es auténtico, la confrontación o cotejo de los caracteres no podrá constituir por sí sola una prueba legal (2).

Can. 3.º Si el escrito presenta solamente argumentos para demostrar el hecho, esto es, si el escrito mismo no es el sujeto del delito, o no le manifiesta directa e inmediatamente, no podrá suministrar más que un indicio, a pesar de su autenticidad (3).

(1) Llamo escrito auténtico al que ha sido autorizado por una persona pública.

(2) La relación de los peritos sobre el cotejo de los caracteres es un juicio, y no un testimonio público: *magis iudicium quam testimonium*. Lo más que pueden decir los peritos es: *nos parece semejante el carácter de letra*; pero nunca pueden decir: *es la misma letra*. El arte que tienen algunos de imitar todo género de escritos, no permite que se tengan por infalibles los juicios de confrontación o cotejo, de lo cual nos ofrece un ejemplo la novela 73 de Justiniano. Así es que el cotejo de letras no podrá producir más que un indicio, sin llegar jamás a formar por sí solo una prueba legal.

(3) La falsificación de una cédula de banco con la firma del falsario y la autoridad del escribano haría que este papel fuese el sujeto del delito. Un instrumento solemne que contuviese un contrato usurario o simoníaco, sería el caso de la manifestación directa e inmediata del delito. He aquí dos escritos que pudieran formar por sí solos una prueba legal.

*Cánones de judicatura para las pruebas por
indicios*

Can. 1.º Un solo indicio no hará jamás prueba legal, a menos que sea un indicio *necesario* (1).

Can. 2.º Cuando muchos indicios no hacen más que probar un solo indicio, y cuando los argumentos de un hecho dependen todos de un solo argumento, la suma de estos, por numerosa que sea, no formará jamás una prueba legal, supuesto que todos juntos no constituyen más que un solo indicio y un solo argumento.

Can. 3.º Los hechos accesorios que suministran los indicios o los argumentos para el hecho principal, no deben probarse con otros indicios, sino con la prueba testimonial.

Can. 4.º Para formar pues una prueba de indicios exigimos que estos sean muchos; que no estén enlazados entre sí, sino que por el contrario no dependa uno de otro y que concurren todos a demostrar evidentemente el hecho principal; y que cada uno de ellos esté apoyado en el testimonio de dos testigos idóneos. En este caso la prueba

(1) Se llama indicio *necesario* el que es una consecuencia tan necesaria del hecho que no podría separarse de él sin un imposible metafísico, físico o moral. La mujer que ha parido, ha debido tener cópula con un hombre. El parto es indicio necesario de la cópula. He aquí el caso en que un solo indicio forma una prueba legal.

de indicios será una prueba legal (1).

Can. 5.º Así como ni un solo testigo de vista que atestigua el hecho principal, ni el cotejo de la tetra por autoridad de peritos, pueden según los cánones precedentes hacer

(1) Los criminalistas verán fácilmente todo lo que se comprende en este canon, el cual abraza todo el sistema de la prueba indicios, sobre la cual han escrito los doctores un número infinito de volúmenes. Para facilitar su inteligencia a los que no profesan esta materia, me valdré de un ejemplo. Supongamos que han muerto a un hombre, y que habiéndose examinado el cadáver se encontró en el pecho el cuchillo con que se hizo la muerte. Se acusa a uno de este delito, y se funda la acusación en los indicios siguientes. Dos testigos idóneos aseguran que hallándose poco distantes del lugar donde se encontró el cadáver, y en el momento mismo en que se cometió el delito, vieron que huía lleno de terror el acusado. Otros dos testigos idóneos aseguran haberle visto teñido de sangre. Otros dos testigos idóneos aseguran haberle visto comprar el cuchillo que se encontró en el seno del cadáver, y el vendedor no destruye su aserción. He aquí una prueba perfecta de indicios contra el acusado, en la cual se contienen todos los caracteres que se han fijado en el canon. Tenemos tres indicios que no están enlazados entre sí: ninguno de ellos depende del otro; todos tres concurren a hacer creer que el acusado es efectivamente el reo; y cada uno de ellos está apoyado en la fe de dos testigos idóneos. Según mi sistema, podrían los jueces decidir en este caso que la acusación es verdadera, con tal que su certeza moral no los indujese a responder de otro modo, pues existiendo la prueba legal, pueden decir también: *la prueba es incierta*, cuando no basta para producir su certeza moral. Más si en vez de los indicios de que hemos hablado, no hubiese más que los siguientes; a saber: dos testigos que dicen haber visto huir al acusado; otros dos que dicen haberle visto volver a casa aceleradamente: otros dos que dicen haberle visto ajustar un carruaje para salir del reino ¿formaría todo esto una prueba de indicios? No: porque todos ellos no forman más que uno solo, que es la fuga; y un solo indicio, como se ha dicho en el primer canon, no hace jamás prueba legal.

prueba legal, así también establecemos que tanto lo uno como lo otro puede formar un indicio, que unido a otros puede concurrir a suministrar una prueba perfecta de indicios.

Can. 6.º La prevaricación del acusador, procurada por el reo después de intentada la acusación, formará un indicio contra él (1).

Can. último, que tendrá lugar en las tres especies de pruebas.

En todos los delitos que dejan rastro tras de sí (2), sin la existencia del cuerpo del delito, ninguna prueba podrá tener valor o fuerza legal.

Estos son los cánones que deberían determinar el criterio legal. Vienen a ser un freno contra el capricho, la corrupción o la imbecilidad de los jueces; y desaparece su necesaria imperfección luego que se reflexiona acerca de su objeto y destino. A los jueces toca reparar esta imperfección necesaria, y decidir si a pesar de la existencia de

(1) Este canon está tomado de la sabia disposición de las leyes de Roma dirigidas a impedir la prevaricación. Hemos hablado de ellas en los capítulos II y IV de este libro. Igualaban la prevaricación solicitada a la confesión, bien que ésta no bastaba por sí sola para formar una prueba plena. Nosotros la igualamos a un indicio, porque no hemos dado valor alguno a la confesión.

(2) Los jurisconsultos los llaman delitos de hecho permanente, *facti permanentis*, como el homicidio, el hurto con rompimiento, etc. y llaman delitos *facti transeuntis* a los que no dejan ningún rastro en pos de sí, como el hurto simple sin rompimiento, el adulterio, las injurias verbales etc. En los primeros es necesario que conste el cuerpo del delito. Cuando se hable de la división de las funciones judiciales, se verá a quién debería pertenecer esta inspección, y con cuánta diligencia debería desempeñarse. Entonces observaremos también la importancia de este canon.

la prueba legal debe ser condenado el reo, o si a pesar de la falta de prueba debe ser enteramente absuelto. El *non liquet*, o sea *la acusación es incierta*, es el alivio precioso que puede tomar el juez en todos aquellos casos en que su certeza moral se opone al criterio legal. Si es pues necesario que se deje a los jueces este utilísimo arbitrio, veamos cuáles son las precauciones que debería tomar el legislador para evitar sus abusos. La primera depende de la buena distribución de las funciones judiciales y de la elección de los jueces del hecho: y he aquí cómo hemos llegado a la cuarta parte del juicio criminal.

CAPITULO XVI

CUARTA PARTE DEL JUICIO CRIMINAL

De la distribución de las funciones judiciales y de la elección de los jueces del hecho

Dar a un senado permanente la facultad de juzgar; hacer más espantoso a los ojos del pueblo el magistrado que la magistratura; confiar a pocas manos un ministerio, cuyas funciones exigen más integridad que luces, más confianza de parte del que ha de ser juzgado que conocimientos de parte del que ha de juzgar; obligar al ciudadano a ser juzgado por ciertos hombres que no tienen otro oficio, y a quienes la costumbre suele endurecer por efecto de sus errores, lejos de enseñarlos a preservarse de ellos; disminuir,

o más bien anular casi enteramente el derecho precioso que debería tener todo hombre en las acusaciones graves de excluir no sólo aquellos jueces que pueden ser manifiestamente sospechosos de parcialidad, sino también los que por causas levísimas no pudiesen merecer su plena confianza; en una palabra, hacer de un arte que se reduce todo al examen de los hechos, el patrimonio exclusivo de un cuerpo limitadísimo es un método funesto y espantoso que han mirado con justo horror las naciones donde ha sido más respetada la libertad civil del ciudadano, pero que el concurso de muchas causas ha introducido en Europa desde tiempos muy antiguos, y que no podría abolirse sin corregir y reformar la legislación misma, cuya monstruosa imperfección hace que sea actualmente un mal necesario. Las vicisitudes de la judicatura criminal entre los romanos nos suministran luces muy oportunas para ilustrar este objeto importantísimo (1).

Los cónsules, que después de la expulsión de los reyes, habían heredado en Roma con diversos nombres una gran parte de sus espantosas prerrogativas, no pudieron conservar mucho tiempo la que les daba derecho

(1) La tiniebla en que está envuelta esta parte de la historia romana y de la antigua jurisprudencia me obligan a ilustrar con muchas y largas notas los hechos que se insinúan solamente en el texto. Espero que el lector, en vez de acusarme de pedantismo, me dará gracias por los esfuerzos que he tenido que hacer para ilustrar en pocas páginas uno de los puntos más oscuros de la jurisprudencia romana.

para decidir soberanamente de la suerte de los ciudadanos en los juicios criminales. *Bruto*, que por su sola autoridad había condenado a muerte a sus hijos y a los demás cómplices del mismo atentado (1), dio una gran lección a su patria, al mismo tiempo que había defendido su libertad. Advirtieron los romanos cuán peligrosa era una autoridad de la cual había hecho por otra parte un uso tan precioso. Vieron que la mano omnipotente del cónsul podía oprimir la inocencia con la misma facilidad con que había oprimido a los viles partidarios de los Tarquinos; que de la misma fuente podía nacer la justicia y la violencia; y que con la misma autoridad con que se había castigado la bajeza, se podía aterrar el patriotismo y la libertad. Se pensó pues en corregir este vicio de una constitución que empezaba a gobernar entonces y se transfirió a la junta del pueblo el ejercicio de una prerrogativa que es siempre peligrosa cuando no está dividida entre muchos, y cuando está confiada a una magistratura muy poderosa, ya sea por la duración de su cargo, o por la extensión de su poder. La ley *Valeria* dio el primer paso; y las leyes de las XII *Tablas* dieron el segundo. Aquella estableció la apelación al pueblo de los decretos de los cónsules que eran concernientes a la vida de los ciudadanos (2); y estas quitaron enteramente a los

(1) Dion de Halicarnaso, lib. II, cap. 5.

(2) *Quoniam de capite civis Romani, injussu populi Romani*,

cónsules el conocimiento de las causas criminales, estableciendo que ningún ciudadano romano pudiese ser condenado a muerte sino en las grandes juntas del pueblo, o sea en los comicios centuriados (1), y que no pudiese ser condenado a una pena pecuniaria sino en los comicios por tribus (2).

En la ley se hallaba la pena del delito, y en los comicios se discutía la verdad del hecho (3), o se nombraba por el pueblo un *juez criminal* que debía juzgar en su

non erat permissum consulibus jus dicere. Pomponio L. 2. §. 8. *D de origine. juris.* Lo que nos dice Tito Livio (*Ad urbe condita*, lib. X) con motivo de esta ley, nos ofrece una reflexión sobre la suavidad de las penas en los países donde hay virtud. Dice que la pena que imponía al magistrado que la violaba era la de ser tenido por malo; *Nihil ultra (lex) quam improbe factum adjecit.* Cuando se trataba del delito de un extranjero o de un esclavo se presentaba la acusación en un tribunal destinado a este objeto, y los jueces que le componían se llamaban *Triumviri capitales*. Véase a Cicerón *pro Cluentio* cap. 13.

(1) *De capite civis, nisi per maximum comitatum ne ferunto.* Cicerón *de Leg.*, lib. 3, cap. 4 y *Orat. pro Sextio*, cap. 34.

(2) Livio, lib. 4, cap. 41 y lib. XXV, cap. 4. Era pues necesaria una ley para condenar a muerte a un ciudadano; y un *plebiscito* para condenarle a una pena pecuniaria.

(3) Tenemos muchos ejemplos de los juicios celebrados por el pueblo en los comicios. Dionisio de Halicarnaso hace mención (lib. VII.) del de Coriolano, a quien acusaron los tribunos de haber aspirado a la tiranía. En Livio y en Valerio Máximo hallamos otros muchos juicios celebrado del mismo modo por el pueblo. Véase a Livio, lib. II, cap. 41, 52, 54, 61; lib. III, capítulo II y 12; lib. IV, cap. 40; lib. V, cap. II, 12 y 32; lib. VI, cap. 15 y 16; lib. VII, cap. 4; lib. VIII, cap. 37; lib. XXV, cap. 3; lib. XXVI, cap. 3; lib. XXXVIII, cap. 34, y lib. XLIII, cap. 10. Advértase que aquí y en los demás lugares en que citamos a Tito Livio se-

nombre con el criterio de los otros jueces que le daba la ley (1).

El engrandecimiento de la república; la mayor frecuencia de los delitos; los inconvenientes que traía la repetida convocación de los comicios; y los desórdenes a que daba lugar esta viciosa reunión del poder legislativo con el ejecutivo, exigían que se buscara un temperamento a este nuevo plan que no podía conservar toda su extensión sin producir por lo menos la impunidad de los delitos. Se vio que había necesidad de algunos tribunales fijos para los negocios criminales, a la manera que se hallaban establecidos para los negocios civiles. Créanse pues las *cuestiones perpetuas* (2), que al principio no pasaron de cuatro. Sila extendió su

guimos la numeración de los capítulos de varias ediciones ultramontanas. Véase también a Valerio Máximo, *Factorum* lib. VI y VIII, cap. 3 y lib. IX, cap. 10.

(1) En el año *ab U. C.* DCIV. L. Pison, tribuno de la plebe, fue el primero que introdujo esta novedad. *Carbone forum tenente* (dice Cicerón, *in Bruto*) *plura judicia fieri cæperunt; nam et quæstiones perpetuæ hoc adolescente constitutæ svnt, quæ nullæ unte fuerant. L. enim Piso trib. pleb. legem primus de pecuniis repetundis, Censorino et Manilio Coss. tulit.*

(2) Las cuatro primeras cuestiones perpetuas que se instituyeron fueron las siguientes: 1. la del delito de majestad (*majestatis*); 2. la de manejo e intriga para obtener alguna magistratura (*ambitus*); 3. la de concusión (*repetundarum*); 4. la de peculado. Sila añadió a estas las de *beneficiis, de sicariis, de falso et de corrupto judice, de parricidio*; y las leyes Julias las relativas a las violencias públicas y privadas, a los perjuros y adulterios (*Leges julia de vi publica, de vi privata, de perjuriis, de adulteriis*).

número hasta ocho; y las leyes Julias les dieron nuevo aumento. Cada tribunal desempeñaba una cuestión, y cada cuestión tenía por objeto una sola clase de delitos (1). En cada tribunal presidía un pretor y un magistrado inferior que se llamaba *juez de la cuestión*, los cuales se renovaban todos los años (2).

(1) *De ea re Pretores questio esto*, o bien, *Praetor qui ex hac lege quaeret, facito ut, etc.* Este era el modo con que se encargaba la cuestión.

(2) Esta parte de la constitución romana es oscurísima, y es necesario ilustrarla. Téngase pues entendido que antes de la institución de las cuestiones perpetuas no había en Roma más que dos pretores, y cuatro en las provincias. Los dos primeros ejercían la jurisdicción urbana y peregrina en la ciudad, y los otros en las provincias. Después de la institución de las cuestiones perpetuas, los cuatro pretores de las provincias debían permanecer en Roma el primer año de su pretura para ejercer la cuestión que les tocaba en suerte. El segundo año iban a ejercer la pretura a la provincia que les correspondía, con el título de propretores, y se creaban en Roma los nuevos pretores que debían reemplazarlos. No se confunda la jurisdicción con la cuestión. El pretor que tenía la jurisdicción, influía solamente en los negocios privados. El juez criminal, o el pretor encargado de una cuestión, tenía la dirección de los juicios públicos, o sea de los que eran relativos a los delitos públicos. Cuando instituyó Sila las otras cuatro cuestiones, se añadieron otros cuatro pretores que debían presidir estos tribunales (véase a Pomponio en la citada ley 2, §. 17. *D de orig. juris.*). Pero ¿cómo es que hallamos alguna vez asignadas a un mismo pretor dos cuestiones diversas, y acaso combinadas en una misma persona la jurisdicción y la cuestión? En el consulado de Cátulo y de Lépido hallamos a C. Verres a un mismo tiempo pretor urbano y juez de los venenos, es decir, que hallamos en una misma persona una jurisdicción combinada con una cuestión: y notamos que en el mismo consulado tocaron por suerte dos cuestiones a una misma persona, esto es, a M. Fannio. Vemos que Cicerón peroró en dos causas de delitos de

Estos dos magistrados no hacían más que presidir, dirigir y preparar el juicio. El examen del hecho estaba reservado a algunos jueces, cuya elección dependía de la suerte y del consentimiento de las partes.

muy diversa naturaleza, el uno *de ambitu* y el otro *de vi pública*, que pertenecían a dos cuestiones diversas, ante un mismo pretor, que fue Cn. Domicio Calvino (Véase a Cicerón *pro M. Caelio*). Finalmente hallamos en el año *ab U. C. 687*, a Publio Casio pretor de la ciudad y pretor del tribunal, o sea de la cuestión de majestad (*vid. Asconio, Argumentum pro Cornelio*, p. 124). Esto se explica fácilmente. El número de los pretores no fue siempre en Roma igual al de los conocimientos de las causas. Cuando Sila extendió a ocho el número de las cuestiones perpetuas, habrían sido necesarios diez pretores: dos para ejercer la jurisdicción sobre los ciudadanos y peregrinos en la ciudad, y ocho para presidir las cuestiones. Pero el senado rara vez hizo que se creasen más de ocho pretores. Fue pues necesario que alguno de estos pretores tuviese asignadas dos cuestiones, o una jurisdicción y una cuestión al mismo tiempo. No me convence lo que dice Sigonio (*de Judiciis*, lib. II. cap. 4), que alguna vez se ejercía una misma cuestión por dos pretores diversos a un mismo tiempo. Su equivocación nació de haber visto que en algunos casos conocían de dos delitos de la misma clase dos pretores diversos: lo que no debe extrañarse, si se reflexiona que era tal la distribución de los delitos que podía fácilmente haber equivocación en la competencia del tribunal. Las circunstancias que acompañaron al delito, podían mudar su naturaleza. El sicario, por ejemplo, podía ser acusado como parricida (esto es, homicida, que en Roma valía lo mismo), y el parricida como sicario. Celio, acusado de haber intentado envenenar a Clodia, no fue acusado al tribunal *de beneficiis*; sino que su acusador hizo de esto un delito de Estado, y presentó su acusación ante el tribunal que juzgaba de la violencia pública (*de vi publica, lege Luctatia*), (Cicerón. *Oratio pro Cluentio*, cap. I). Por lo que hace al juez de la cuestión, no hay duda en que este magistrado, como también el juez criminal o sea pretor, se mudaba todos los años. Hacía las veces del pre-

La delicadeza de los legisladores de Roma fue admirable por lo que hace a este objeto. Todos los años se nombraban por el pretor de la ciudad, o por el peregrino (1) cuatrocientos cincuenta ciudadanos de conocida honradez para ejercer en todos los tribunales las funciones de jueces. Escribíanse sus nombres en un registro público, y nadie había que no pudiese tener noticia del *album judicum*. Recibida legítimamente la acusación, ponía

tor, cuando éste no podía asistir al juicio. Sus funciones ordinarias por lo tocante a algunos objetos tenían mucha semejanza con las de los jueces que nosotros llamamos comisionados; pero ni el pretor, ni el juez de la cuestión tenían voto en el inicio. Véase a Sigonio de *Judiciis*, lib. II, cap. 5 y a Tomasio, *Dissertat. de orig. proces. Inquisitorii*.

(1) He dicho por el pretor urbano o por el peregrino, porque encontramos ejemplos que nos muestran que esta elección se hacía unas veces por el primero, y otras por el segundo. En la ley Cornelia se dice; *Pretores Urbani, qui juratos optimum quemque in selectos judices referee debent, etc.*; y en la ley *Servilla Glaucia*: *Prætor, qui jus dicit inter peregrinos, CDL viros legat, etc.* Acerca de la condición de estos jueces hubo continuas mudanzas: prueba de la fluctuación e inconstancia de la constitución de Roma. Al principio debían ser elegidos en el orden senatorio; después en el orden ecuestre (*Lege Sempronia C. Gracchi*): ya en el senatorio y ecuestre (*Lege Servilia Cæpiones*), ya en el ecuestre solamente, (*Lege Servilia Glaucia*); ya otra vez en el senatorio, (*Lege Livia Drusi*); ya en los tres órdenes senatorio, ecuestre y plebeyo (*Lege Plautia Silvani*). En tiempo de Sila hubo otra innovación, muy conocida; después de la otra, y por último se estableció en tiempo de César que se eligiesen simultáneamente en el orden senatorio y ecuestre. Por una disposición de la citada ley Servilia, no podían bajar de 30 años, ni pasar de 60. Algunas leyes posteriores exigieron la edad de 35 años; pero Augusto la redujo de nuevo a los 30. Véase a Suetonio *in vita Augusti*, cap. 32.

el pretor sus nombres en una urna; y en presencia de las partes sacaba por suerte el *juez de la cuestión* el número que prescribía la ley para aquel juicio (1).

El acusador y el acusado recusaban entonces los que tenían por sospechosos; y éstos eran sustituidos por otros que el *juez de la cuestión* sacaba del mismo modo de la urna (2). Mientras quedaban en ella otros nombres, y no se había agotado el número de los cuatrocientos cincuenta jueces, era siempre libre la recusación, y cada una de las partes tenía el derecho de buscar en la suerte otro juez en quien pudiese tener mayor confianza. En algunos casos permitía la ley al acusador y al acusado que nombrasen por sí mismos los jueces, y pudiesen elegirlos entre todo el pueblo, sin estar obligados a tomar los que estaban escritos en la lista del pretor (3). Los

(1) Siendo muy diversas las leyes que establecían el arreglo de estos varios tribunales, lo era también el número de los jueces que debían juzgar en cada uno de ellos. Encontramos en Cicerón (*Orat. pro Cluentio*, cap. 27) un juicio en que intervinieron treinta y dos jueces y otro en que hubo setenta y cinco (*Orat. In Pisonem*, cap. 40). La ley *Servilia*, como veremos muy luego, exigía cincuenta en las acusaciones de concusión. En el juicio de Milon hallamos cincuenta y un jueces (Véase a Asconio *arg. Milon.*)

(2) Léase el pasaje de Asconio citado por Sigonio, *de Jdiciis* lib. II, cap. 12.

(3) Cicerón *pro Murena*, cap. 23, *et pro Plancio*, cap. 15 et 17. En los delitos de concusión establecía la ley *Servilia Glauciacæ* que el acusador nombrase cien jueces de los contenidos en la lista del pretor, y que de estos cientos eligiese el acusado cincuenta, los cuáles debían juzgar. *Prætor* (son las palabras de la ley) *ad quem nomen delatum erit, facito ut is die vicesimo ex eo nomen detulerit, centum viros ex*

romanos libres hubieran mirado como víctimas infelices de la extravagancia de las leyes y de la viciosa distribución de la autoridad judicial a aquellos desgraciados ciudadanos que llevamos nosotros al patíbulo sin más fundamento que la sentencia de dos o tres jueces, que las más veces entran en el templo de Temis por las intrigas de un cortesano, sin que la más justa desconfianza de las partes pueda excluir a ninguno de ellos, so pena de emprender un juicio arduo y peligrosísimo, en que casi siempre vence el juez, porque son sus colegas los que han de sentenciar; y el infeliz ciudadano que lo intentó, en vez de un juez dudoso adquiere uno que seguramente le es enemigo. Aquellos soberbios republicanos, sumamente celosos de la libertad civil, no quisieron confiar el sagrado ministerio de la justicia sino a las manos que el arbitrio de los litigantes hubiese juzgado exentas de toda parcialidad. *Neminem volue-*

eis qui ex hac lege quadringenti quinquaginta viri in eum annum lecti erunt, legat edatve. Quos is centum viros ex hac lege ediderit, de eis ita facito: juret palam apud se coram, se eos scientem dolo malo non legisse. Ubi is ita centum viros edierit, juraritque, tum eis facito ut is, unde petetur, die vicesimo, post quam nomen ejus delatum erit, quos centum is qui petet ex hac lege ediderit, de eis judices quinquaginta legat, edatve. Estos dos últimos modos de elegir los jueces, que se llamaban *per editio*ne, sólo estaban en uso en algunos casos particulares. El método universal era el que se ejecutaba por medio de la suerte, según lo hemos explicado. Así en uno como en otro se ve muy bien cuánto favorecían los legisladores de Roma la recusación de los jueces.

runt majores nostri, decía Cicerón, *non modo de existimatione cujusquam, sed ne de pecuniaria quidem re minima, judicem esse, nisi qui inter adversarios convenisset* (1). Las únicas cualidades que pedían en la persona del juez eran probidad conocida, suficiente lógica, y sobre todo la mutua confianza de las partes. Les era inútil el conocimiento del derecho; porque en todo lo relativo a él los instruía el pretor (2), y adaptaba el hecho de que ellos habían conocido a la ley, cuyo inmediato depositario era el mismo. El pretor debía ver si el juicio se había intentado legítimamente, y velar para que no se alterase el orden judicial prescrito por las leyes. El juez de la cuestión disponía y suministraba todos los materiales oportunos para la averiguación del hecho; ordenaba que los testigos se hallasen reunidos en el día y lugar en que habían de oír los jueces sus deposiciones; y recogía los escritos y documentos que presentaban las partes para acreditar sus opuestas pretensiones (3). Los jueces no hacían más que examinar la verdad del hecho, y echar en una urna la letra inicial que expresaba su

(1) Cicerón, *Orat. pro Cluent.* Véase principalmente a Cujacio, *Observationes*, lib. IX, cap. 23.

(2) Por esta razón había siempre detrás del lugar donde se sentaba el pretor algunos jurisconsultos que le suministraban los principios de la jurisprudencia, supuesto que los pretores no solían ser jurisconsultos; pero estos no manifestaban su modo de pensar sino cuando eran preguntados por el pretor.

(3) Sigonio de *Judiciis*, lib. II, cap. 5 y Noodt de *Jurisdictione et Imperio*, lib. II, cap. 5.

juicio (1). Pero si este secreto en la votación tenía algunas ventajas aparentes, encerraba un vicio real que podía hacerle muy pernicioso. En efecto ¿cómo se podrá castigar la iniquidad de un juez cuando su juicio es oculto? Sin embargo, la multitud de jueces, la corta duración de su judicatura, y la libertad de las recusaciones, hacían poco temible este pequeño vicio de un método tan digno de los tiempos libres en que tuvo origen (2).

Realmente mientras duró la libertad de Roma o mientras que ya moribunda reclamaba aún sus derechos contra el naciente despotismo, no se alteró el sistema de la judicatura criminal. Los primeros tiranos del Imperio tuvieron que respetar este antiguo baluarte de la libertad civil. Caminando la tiranía a paso lento, aunque poco in-

(1) Bien sabido es que las letras iniciales eran A (*absolvo*), C (*condenmo*), o NL (*non liquet*), que era cuando no tenía el juez suficientes razones para absolver ni para condenar al reo. Los jueces no echaban en la urna las cédulas en que estaban escritas estas letras hasta haber oído todo lo que tenían que decir las dos partes y hasta que la última que hablaba había proferido la palabra *dixi*. Pero antes de echar las cédulas en la urna, se abocaban entre sí para deliberar acerca de la sentencia, y esto es lo que se llamaba *ire in consilium* (véase a Asconio p. 66 y 178; y a Valerio Maximo, lib. VIII, cap. 1, n. 6) El pretor, después de recoger las cédulas, pronunciaba formalmente la sentencia con arreglo a la pluralidad de los votos que hallaba en la urna.

(2) Parece que aun este pequeño inconveniente fue reparado en parte por la libertad que tenía el reo en algunos casos de elegir que se le juzgase por votos secretos o públicos, *Cum in consilium iri oportebat*, dice Ciceron, *quæsivit ab eo reo C. Junius quæstior, clam an palam de se sententiam ferri vellet: de Oppianici sententia responsum est, clam velle ferri. Cicerón, pro Cluentio.*

terrumpido, no pudo llegar en poco tiempo al término de su perfecta omnipotencia. Para dar el último golpe al edificio de la libertad civil, sostenido en gran parte por este bien ordenado sistema de los juicios criminales, fue preciso esperar el momento en que, cansados ya los romanos de los continuos choques y perpetuos conflictos de la ambición y la libertad, buscaron finalmente el descanso y la quietud en el vil sufrimiento y en el estúpido letargo de la depresión y servidumbre. Entonces fue cuando transferidos los comicios al senado (1) con las demás prerrogativas de la soberanía del pueblo, este cuerpo permanente de cortesanos ambiciosos o de esclavos envilecidos adquirió también la de conocer de aquellos delitos que el pueblo juzgaba por sí mismo aun después de la institución de las cuestiones perpetuas (2), o tal vez pasaban

(1) *Tum primum e campo comitia ad patres translata sunt: nam ad eam diem etsi potissima arbitrio principis, quædam tamen studiis tribuum fiebant. Tácito. Ann. lib. I, n. 4.* Sucedió esto siendo emperador Tiberio.

(2) Los delitos de majestad de primer orden, llamados de *perduellione*, fueron juzgados por el pueblo en los comicios centuriados, aun después de la institución de las cuestiones perpetuas. Véase a Cicerón in *Verrum*, lib. I, cap. 5. Además de estos delitos había otros que, no estando comprendidos en las cuestiones perpetuas, eran juzgados *extraordinariamente* por el pueblo mismo, o sometidos a un juez criminal creado por el pueblo para aquella ocasión. Tenemos muchos ejemplos de estos juicios *extraordinarios*. Véase a Cicerón (*de finir. bon. et mal.* lib. II), donde habla del juicio de L. Tubulón; al mismo (*in Bruto*) donde habla del homicidio cometido en la selva Scancia, del incesto de las vesta-

en apelación a los comicios después de la sentencia del tribunal competente (1). Esta fatal alteración del antiguo sistema fue la época infeliz del cumplimiento de la servidumbre de los romanos. Entonces pudo gloriarse la tiranía de que era árbitra para disponer de los jueces y de las leyes. Los más graves delitos de majestad, cuyo conocimiento se había reservado siempre el pueblo, fueron en lo sucesivo de la inspección del senado, y se comprendieron en esta clase un gran número de delitos. El ciudadano acusado en aquella asamblea no podía ya recusar un juez inicuo o sospechoso, y el juez no podía ya volver a la condición privada. Las leyes quedaron sin vigor, y llegaron a ser ineficaces para asegurar la libertad civil, luego que la facultad ejecutiva fue confiada a manos tan indignas de ejercerla; y obligado el ciudadano a ser juzgado por hombres a quienes ya no podía excluir, aun-

les, y de los partidarios de Yugurta. Véase también a Salustio (*in bellum Jugurth.*), y a Asconio (*argumentum pro Milone*. pagin. 190) donde habla de la comisión dada por el pueblo a L. Domicio para conocer del homicidio cometido por Milon en la vía Apia. Livio y Dionisio de Halicarnaso nos ofrecen igualmente otros muchos ejemplos de éstos juicios extraordinarios. Todos estos delitos habrían sido juzgados por el senado si se hubiesen cometido después de la fatal mudanza de que acabamos de hablar.

(1) Se podía apelar siempre el decreto del pretor a los comicios centuriados, si era de muerte, o a los comicios por tribus, si era de pena pecuniaria. Esto sucedía rara vez, porque el pueblo casi nunca anulaba lo que había establecido el tribunal. Pero estas apelaciones llegaron a ser frecuentes cuando se transfirieron al senado los derechos de los comicios.

que estuviesen enteramente privados de su confianza, no halló aquel asilo donde hasta entonces se había defendido su seguridad privada (1).

Sea pues el ejemplo de Roma el fundamento de nuestras ideas en un asunto que tanto interesa a la libertad civil. Deduzcamos de las medidas tomadas por los tiranos del Imperio para destruir el antiguo método de los romanos libres, la necesidad que habría de imitarle y de adaptarle al actual estado de cosas; y para convencer-nos más de la necesidad de esta empresa, veamos cómo la nación que se ha aprovechado en esta parte de las luces de la política romana es la única de Europa en que no tiembla el inocente cuando es llamado a juicio. Fijemos pues la atención por un momento en el sistema de la judicatura criminal de los ingleses (2).

Los depositarios de la ley no son en Inglaterra, como en el resto de Europa, los jueces del hecho: no es un cuerpo

(1) En tiempos posteriores se encomendó el conocimiento de los delitos a magistrados creados por la voluntad del emperador, los cuales ejercían la jurisdicción que él les delegaba. El prefecto de la ciudad se mezcló en la mayor parte de las funciones de los pretores o sean *jueces criminales* en los delitos cometidos en la ciudad y en Italia, *intra centesimum lapidem*. Véase a Ulpiano in L. I. D. de *officiis Præfecti urbani*.

(2) La poca claridad con que han expuesto este sistema los escritores nacionales me ha movido a ilustrarle. Como hablan con ingleses que están instruidos en él, no basta lo que dicen para que un extranjero conozca claramente esta parte de la legislación británica. Yo he tenido que trabajar mucho para enterarme de ella.

permanente de ministros de la corona; no son los magistrados los que examinan la verdad o la falsedad de la acusación. La constitución británica no ha permitido que esta terrible función fuese siempre ejercida por unas mismas manos, y que llegase a ser la prerrogativa de unos cuantos mercenarios dependientes del jefe de la nación. Los únicos jueces a quienes confía la ley el examen del hecho y la suerte del reo en las acusaciones criminales son hombres de la misma condición que éste, recomendados por la opinión pública, mirados por el acusado como imparciales, y revestidos de un ministerio momentáneo, que no dura más que el juicio mismo para que fueron elegidos. Instruidos con el ejemplo de Roma libre y de Roma esclava, han conocido los ingleses cuán ventajoso era subdividir y combinar las diversas partes de las funciones judiciales, de manera que las unas sirviesen de freno a las otras.

El que recibe la acusación es un magistrado inferior, sin otra autoridad que la de asegurarse de la persona del acusado, después de oírle, y de estar acreditada la existencia del delito; y la de dar curso a la acusación en la sesión próxima (1).

(1) Este magistrado inferior se llama *Justicia* o *Juez de paz*. En cada condado hay un número suficiente de ellos. Su oficio es recibir la acusación, acreditar la existencia del delito, que los criminalistas llaman el cuerpo, o sea el *in genere* del delito; hacer arrestar al acusado para preguntarle y escribir sus respuestas; y finalmente asegurarse de su persona, deteniéndole en la cárcel hasta la próxima sesión, si el

Estas sesiones son unos tribunales de justicia que se reúnen de tres en tres meses en cada condado, y de seis en seis semanas en la capital. En cada una de éstas sesiones, un magistrado que con el nombre de *scherriff* (1) preside la pública administración de justicia en el condado de su distrito, nombra ante todas cosas la gran junta o asamblea de los jurados llamados *grand jury* (2). Esta junta debe componerse de más de doce hombres, y de menos de veinte y cuatro, y las personas que la forman deben ser de las más respetables del condado, su objeto es examinar las pruebas deducidas en cada una de las acusaciones que se presentan en aquella sesión.

Si no se hallan en la junta doce personas que crean bien fundada la acusación, el acusado queda libre al momento. Pero si convienen doce de los grandes jurados en creer suficiente la prueba, en tal caso el acusado se llama *indicted*, y se le detiene para que se sujete al curso

delito es capital, o no siéndolo, recibir la caución establecida por la ley, en la cual se obliga a comparecer en juicio, siempre que sea llamado. Véase a Blackstone, *Comentario sobre las leyes de Inglaterra*, t. II, cap. I y sobre el *Código criminal*, cap. XVI, art. I y cap. XXII y XXVII.

(1) Blackstone, *Comentario sobre las leyes de Inglaterra* tom. II, cap. 1.

(2) Estos grandes jurados terminan su ministerio al acabarse la sesión para que fueron nombrados, y se renuevan de tres en tres meses. Delolme, *Constitución de Inglaterra*, cap. X y Blackstone, *Código criminal de Inglaterra*, cap. XXIII. Adviértase que aun el *scherriff* se muda todos los años en cada condado.

ordinario del proceso.

Estos pasos preliminares no son más que las disposiciones preparatorias del juicio, u otros tantos recursos hallados por la ley para evitar que ni aun quede expuesto un inocente a los riesgos y temores de una causa criminal. Sólo para declarar la acusación *estrictamente regular* (1), se necesita por lo menos el juicio uniforme de doce hombres de notoria probidad, y de una condición que los haga superiores a toda sospecha.

Declarada admisible la acusación, se avisa al reo para que se prepare a la defensa y se señala el día en que se ha de decidir *definitivamente* de su suerte. Llegado este día, debe presentarse el acusado en el tribunal, donde presiden algunos jueces ordinarios (2), que son, por decirlo así, los

(1) Esta es la expresión inglesa. Hasta el momento en que los grandes jurados aprueban la acusación, no tiene ésta ninguna fuerza. Véase a Blackstone, *Comentario sobre el código criminal de Inglaterra*, cap. XXIV.

(2) Estos jueces son los *Jueces de paz* cuando se propone la acusación en los tribunales de las cuatro sesiones generales de paz, o los jueces de *oyer et terminer* cuando se presenta la acusación ante los tribunales que se celebran dos veces al año en cada condado meridional, una vez al año en los cuatro condados septentrionales, y ocho veces al año en Londres y en Middlesex para evacuar las prisiones, y decidir de las acusaciones capitales: establecimiento precioso, que unido al *habeas corpus* asegura la libertad personal del ciudadano que se halla en poder de la justicia, y hace que no tema el olvido a que están tan fácilmente expuestos los que se hallan presos en otros países. Del mismo modo, si se presenta la acusación en el tribunal del banco del rey, o en cualquiera otro tribunal que conozca de asuntos criminales, los jueces ordinarios de estos tribunales son los que instruyen a los pequeños jurados en lo relativo al derecho, y los que adaptan la

depositarios e intérpretes del derecho, pero sin tener parte alguna en el juicio del hecho. Este es enteramente propio y privativo de otra junta de ciudadanos particulares, llamados *petti jury*, o sea pequeños jurados, que el mismo *scherriff* nombra con una comisión general para aquella sesión (1). Esta junta debe ser de doce hombres, iguales al reo (2), elegidos en el mismo condado donde se cometió el delito (3), los cuales deben poseer tierras que produzcan diez libras esterlinas de renta: y el juicio unánime de estos doce jurados decide de la verdad o de la falsedad de la acusación, y determina la verdad del hecho, debiendo reducirse la función de los

determinación de la ley al hecho de que ellos juzgaron independientemente. Para saber cuáles son las acusaciones que se presentan en cada uno de estos diversos tribunales, léase a Blackstone, *Código criminal*, cap. XIX y XXVIII.

(1) Algunas veces sucede que por un solo hecho particular debe enviar el *scherriff* la lista de los jurados de su condado, lo que se verifica cuando no se presentó la acusación en los tribunales que se celebran en las sesiones regulares, como sucedería cuando se presentase en el tribunal supremo del banco del rey. Véase a Blackstone, *Código criminal*, cap. XIX, §. 3 y cap. XXVIII.

(2) *Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut exulet, aut aliquo alio modo destruator, nisi per legale iudicium parium suorum.* Este es un artículo de la gran Carta. Véase el estatuto IX de Enrique III, cap. 9. Si el acusado es un lord temporal, se decide la acusación por toda la Cámara alta, mas no por unanimidad de votos, sino por pluralidad. Si es extranjero, debe serlo también la mitad de los jurados (*jury de medietate linguæ*), con tal que el delito no sea de conspiración contra el rey.

(3) *Liberos et legales homines de vicineto.*

jueces a adaptar a él la expresa disposición de la ley.

Pero estos doce ciudadanos, a quienes se confía la parte más terrible del juicio, no son los únicos que nombra el *scherriff*; sino que para conseguir que el acusado tenga también parte en la elección de los que deben juzgarle, quiere la ley que se nombren cuarenta y ocho (1), y concede al reo varias especies de recusaciones. Algunas veces puede excluirlos todos, y siempre una gran parte de ellos, ya sea con causas legítimas o por capricho. Puede excluirlos todos cuando tiene motivos legítimos para declarar sospechoso al *scherriff* que formó la lista (2). Puede excluir por causas legítimas a todos aquellos que o carecen de los requisitos que prescribe la ley, o tienen relaciones de parentesco, de amistad o de *corporación* con el acusador, o relaciones de enemistad y de litigio con el acusado (3).

(1) Adviértase que para las acusaciones que se proponen en las sesiones regulares de los diversos condados (tanto en los tribunales llamados de paz, como en las que se celebran ante los jueces llamados de *oyer et terminer*, para evacuar las cárceles), no nombra el *scherriff* 42 jurados para cada asunto, sino que nombra 48 para todas las acusaciones que se han de juzgar sucesivamente en aquella sesión, y de estos 48 se deben elegir en todo juicio los 12 jurados, con tal que el número de las recusaciones no deje exhausta la lista: en cuyo caso se sustituyen con un *Writ* u orden del juez los jurados que faltan para completar el número de los 12. Delolme, *Constitución de Inglaterra*, cap. X.

(2) En este caso hace el juez de paz las veces del *scherriff* y forma un nuevo *pannel* o sea una nueva lista de jurados.

(3) El célebre jurisconsulto Coke divide en cuatro clases estas

Puede finalmente excluir en cualquier caso un número considerable por solo capricho, supuesto que le concede la ley la *repulsa* perentoria de veinte jurados, sin obligarle a manifestar los motivos que tiene para recusarlos (1). No fue una prevención poco favorable, nacida de una idea infundada o de una antipatía oculta, pero que no deja de inspirar algún temor al infeliz que ha de ser juzgado; no fue éste el único motivo que tuvo presente el legislador para conceder al reo esta última especie de repulsa, sino que previó el caso de una sospecha producida por el reo contra algún jurado, la cual se juzgase insubsistente; y observó que en este caso el reo hubiera podido tener por juez a un enemigo, y que para librarle de este temor no había otro medio que el de concederle una nueva repulsa, con la que pudiese recusar *perentoriamente* el jurado a quien no había podido excluir por causas legítimas.

Lo más admirable que hay en esta parte de la legislación inglesa, es puntualmente lo más contrario al método que se sigue en el resto de Europa. La ferocidad del despotismo y la violencia de la tiranía se manifies-

repulsas con causa, a saber *propter honoris respectum*, que se verifica cuando el jurado no es igual al reo; *propter delictum*, cuando un jurado hubiese sido condenado en algún juicio criminal; *propter defectum*, cuando el jurado fuese extranjero, o no tuviese tierras que rindiesen la cantidad prescrita por la ley; *propter affectum*, cuando se puede probar que el jurado pudiera tener algún interés en condenar al acusado.

(1) Esta última repulsa o recusación se llama *perentoria*.

tan en toda su extensión entre los demás pueblos, en aquellos terribles tribunales donde se juzga a los reos de Estado. Un velo misterioso y arbitrario oculta todos los pasos de su violento proceder: un silencio espantoso deja a los parientes y amigos del infeliz que es conducido a aquellos tribunales en una cruel ignorancia de su suerte y en la imposibilidad de socorrerle; se priva al acusado de todos los derechos de que sólo podemos ser despojados por la violencia, y se sacrifica con mano intrépida la justicia y la libertad civil a una falsa idea de tranquilidad pública, que en los tiempos de tiranía consiste únicamente en la seguridad del déspota. Los cortos alivios que se ofrecen a los reos de otros delitos, se niegan aquí a los que en Inglaterra gozan de nuevos socorros en virtud de la ley.

A un infeliz, acusado de conspiración contra el rey o contra el Estado, no sólo no se le priva en Inglaterra de los auxilios que le concedería la ley en los delitos ordinarios, sino que se multiplican los apoyos de su seguridad, y se aumentan los socorros de su inocencia. Si en los demás delitos puede excluir *perentoriamente* veinte jurados, en estos puede excluir hasta treinta y cinco. Si en los demás delitos no puede el acusado obligar a los testigos que produce en su defensa a comparecer en juicio, en estos le conceden los tribunales todos los medios de coacción para obligarlos a comparecer.

Si en los demás delitos tiene un solo defensor, en estos se le conceden dos por la ley. Si en los demás delitos

ignora el nombre de los jurados hasta el día en que se debe terminar el juicio, en éstos quiere la ley que se le manifieste diez días antes su nombre y apellido, su profesión y domicilio, para que tenga tiempo de reflexionar sobre las recusaciones que le convenga hacer. Se le debe entregar al mismo tiempo, en presencia de dos testigos, una copia de todos los hechos establecidos por el acusador en prueba de su acusación, y debe saber quiénes son todos los testigos que se producen contra él (1). Estos son los auxilios particulares que ofrece la ley en Inglaterra a los acusados de aquellos delitos que suponen un partido más fuerte de acusadores. Después de esta breve digresión, volvamos al curso ordinario de la judicatura británica.

Cuando, terminadas las recusaciones, está ya formada la junta de los pequeños jurados, se da principio al juicio (2). Exponen las dos partes sus razones en presencia de los jurados y de los jueces; se oye a los testigos presentados por una y otra parte (3); alterca el reo con el

(1) Estatuto VII de Guillermo III, cap. 3 y Estatuto VII de Ana, cap. 21. Esta última acta no debe tener fuerza hasta después de la muerte del último pretendiente.

(2) Si las recusaciones han agotado el *pannel* o sea la lista del *scheriff*, entontes nombra éste los nuevos jurados que faltan para completar el número de los doce.

(3) Antiguamente no se admitían los testigos presentados por el reo en los delitos capitales. En tiempo de Montesquieu subsistía aún en Francia este abuso (*Espíritu de las Leyes*, lib. XXIX, cap. II) Pero los ingleses han corregido esta injusticia del método antiguo. No

acusador y con sus testigos; se oyen sus defensas sobre el hecho, como también las de su abogado sobre el derecho; y concluida la defensa, recopila uno de los jueces todo lo que se ha dicho por ambas partes, expone a los jurados su parecer, no sobre el hecho, sino sobre el derecho, y manda finalmente que se retiren a la pieza inmediata, donde sin poder calentarse, ni beber ni tomar manjar alguno (1), deben permanecer encerrados hasta que declaren unánimemente su juicio sobre la verdad o falsedad de la acusación. Entonces los jueces, a imitación del pretor entre los romanos, no hacen más que proferir el decreto que absuelve al acusado, o le condena a la pena prescrita por la ley. Pero no termina aquí la humanidad de esta parte de la legislación británica, sino que, previendo el caso de un juicio manifiestamente erróneo de los doce jurados, quiso dejar una puerta por donde pudiese salvarse el inocente. Cuando los ju-

sólo se admiten en los tribunales de Inglaterra los testigos presentados por el reo, sino que se admiten con juramento. El célebre Eduardo Coke fue el que movió a la nación a abolir este artículo del juicio criminal. Un *bill* de la cámara de los comunes insistió con vigor contra este abuso, a pesar de la repugnancia de la cámara alta y del rey. Finalmente, el Estatuto VII de Guillermo III, cap. 3 y el II de Ana, cap. 9, establecieron que los testigos del acusado fuesen admitidos a prestar juramento, del mismo modo que las del acusador, para que los jurados pudiesen atender igualmente a los testimonios de unos que a los de otros.

(1) A no ser que el juez se lo permita. Cuando el juicio no presenta duda alguna, no se retiran, y exponen su parecer en presencia de los jueces.

rados han absuelto al reo de la acusación, aun cuando su juicio haya sido evidentemente erróneo, nada tiene ya que temer; pero si le han declarado culpable, y es evidente el error cometido en el juicio, hay todavía un asilo en favor de su inocencia. Es verdad que no puede apelar la sentencia, pero el juez puede someter la causa al *tribunal del banco del rey*, el cual, suponiendo como no incoado el juicio, hace que se nombren nuevos jurados para examinar el asunto, como si no le hubiesen juzgado los primeros.

He aquí cuál es el curso ordinario de la justicia en Inglaterra, y cuáles son sus ministros. Por poco que se reflexione sobre esta preciosa distribución de las funciones judiciales, se verá cuán seguro puede estar el inocente en aquella nación singular, donde si no hay toda la libertad política que se cree, se goza de la mayor libertad civil. Allí se necesita por lo menos el concurso de veinte y cuatro ciudadanos para condenar a un acusado; y bastan doce para absolverle (1). Con que haya un solo hombre de bien entre los doce pequeños jurados, no tiene que temer el inocente la perfidia de los otros once (2). Por inicuos que sean los jueces, les

(1) Si doce de los grandes jurados no creen admisible la acusación, y si doce de los pequeños jurados no la creen verdadera, no se puede condenar al acusado. Al contrario, basta que doce de los grandes jurados no la admitan, o que, admitiéndola, sea declarada falsa por los doce pequeños jurados, para que sea absuelto.

(2) El juicio de los doce jurados debe ser unánime.

pone la ley un freno por lo tocante al derecho, y a los jurados por lo tocante al hecho. Compárese este sistema con el que reina en el resto de Europa, y se verá cuán triste es el paralelo.

CAPITULO XVII

De la viciosa distribución de la autoridad judicial en gran parte de las naciones de Europa.

Sólo la estúpida indolencia de los pueblos y la negligencia voluntaria de los gobiernos han podido perpetuar en Europa el método absurdo con que se administra hoy día la justicia en una gran parte de las naciones que la habitan. El hombre se acostumbra a todo. Un gobierno injusto familiariza el ánimo de los súbditos con la injusticia, y hace que se acostumbren poco a poco a no horrorizarse de ella. A no ser por el continuo hábito de estar oprimidos, nos indignaríamos al ver los males que nos rodean, las violencias que por todas partes nos amenazan, y los peligros a que está expuesta nuestra inocencia. Procuraríamos acabar con nuestros males, o abandonaríamos las ciudades para buscar un asilo en los bosques; preferiríamos el riesgo de ser devorados por los salvajes, o despedazados por las fieras, al peligro mucho más horrible de depender de las instituciones de algunos hombres, que han hecho las leyes del mismo modo que han forjado las armas, las cuales tie-

nen por pretexto la defensa y por motivo el ataque; conseguiríamos por último el objeto de la unión social, o romperíamos su lazo. Pero agobiados con el peso de nuestras cadenas y reducidos a un estado de estupidez, la mayor parte de nosotros no se atrevería ni aun a pensar que pueden tener remedio nuestros males y que es posible mejorar nuestra condición. Si un genio benéfico trata de rasgar el velo que oculta al pueblo sus llagas y los remedios que pudieran curarlas, muerde el enfermo la mano de su bienhechor y pide venganza contra el que se ha atrevido a despertarle de su letargo. He aquí la suerte ordinaria de los que se interesan en el bien de sus semejantes, y levantan la voz para enseñarles la gran verdad de que *no nos ha formado la naturaleza para que seamos el juguete de unos cuantos hombres poderosos, sino que nos ha suministrada todos los medios necesarios para que seamos libres y felices*. Algunas verdades que me es indispensable ilustrar en este capítulo, me acarrearán persecuciones y desgracias. Estoy seguro del peligro que me amenaza; pero me avergonzaría de evitarle por medio del silencio. Cuando emprendí esta obra, juré hacerme superior a los viles temores que pudieran detener su curso; y si viviendo bajo el gobierno del más humano de los reyes, no esperase hallar un defensor en el trono mismo, la inocencia de mis miras y la seguridad de mi conciencia bastarían para darme aquella paz que en vano intentarían turbar mis enemigos. Aun en el seno de la desgracia gozaría del apre-

cio de los demás hombres y de la estimación de mí mismo. Seré igualmente feliz en la soledad que en el bullicio de las ciudades; en el olvido y abandono que en los cargos públicos; y en el destierro del mismo modo que en la corte. Tendré siempre presente que las persecuciones y los infortunios son honrosos cuando van acompañados de los suspiros y lágrimas de los débiles a quienes se ha procurado socorrer, aunque sin el deseado fruto, y con no poco riesgo.

Ya que hemos observado el sistema de los romanos libres y de los ingleses, echemos ahora una ojeada sobre el que reina hoy día entre nosotros y en gran parte de los demás pueblos, y veamos si podía idearse jamás otro peor. Perdónese si casi olvidado de la universalidad de mi asunto, ocupa mi patria una gran parte de esta terrible pintura. El corazón guía la mano, y no puedo resistirme a su impulso (1).

(1) Ruego al lector que no dé una aplicación demasiado general a algunas expresiones de este capítulo, relativas a los feudatarios y a los magistrados. En uno y otro cuerpo hay muchos individuos que ejercen con la mayor exactitud y equidad aquellas prerrogativas, en que es tan fácil como frecuente e inevitable cometer abusos. En ambos cuerpos conozco hombres que reúnen todo género de virtudes, el talento y las luces necesarias para notar los vicios de un sistema que defienden ferozmente sus colegas. Conozco muchos feudatarios que anhelan porque quede abolida su jurisdicción; y otros que la defienden, que jamás han abusado de ella. La beneficencia de algunos individuos virtuosos de este cuerpo perjudicial se ha dejado ver principalmente con motivo del último desastre que ha arruinado una de las más hermosas provincias del reino. Me es muy

La administración de justicia está dividida en nuestro país entre los feudatarios y los magistrados. Un resto del antiguo gobierno feudal deja todavía en maños de los barones la jurisdicción criminal. Esta prerrogativa que ellos procuran conservar con el mayor empeño, forma el primer eslabón de la larga cadena de desórdenes que destruyen nuestra libertad civil. El feudatario elige todos los años un juez, ante el cual deben presentarse todas las acusaciones de los delitos que durante el tiempo de su judicatura se cometen en el distrito del feudo. La elección de este magistrado está enteramente en el arbitrio del barón. Puede éste elegir el hombre más inicuo, y conferirle una autoridad de que le es muy fácil abusar a su antojo. Este magistrado, que recibe por sí solo la acusación, toma las informaciones, oye a las partes, arregla y dirige la formación del proceso, pone al acusado entre los lazos de la justicia, y decreta en primera instancia, así sobre la verdad de la acusación, como sobre la pena que debe imponerse; este magistrado que tiene mayor autoridad que la que tenía el pre-

agradable rendir este justo homenaje a la virtud y a la verdad; pero debo añadir que según el estado actual de las cosas, sería inútil y aun quizá perjudicial a mi patria la abolición de la jurisdicción feudal, mientras no fuese acompañada del nuevo plan que voy a proponer sobre distribución de las funciones judiciales; porque es tan defectuoso el que se sigue en nuestros tribunales de provincia que el engrandecimiento de su poder y de su influjo inmediato sería el peor de todos los males. Cuando se trata de corregir un abuso, nunca se le debe sustituir por otro mayor.

tor en Roma, y que la que tiene cualquier supremo magistrado en Inglaterra; que es a un mismo tiempo pesquisador (1), fiscal y juez, no es más que un miserable y vil mercenario del barón. Su salario, prescrito por las leyes, no excede al del mas infeliz criado. Ordinariamente le defrauda el barón aun de esta tenuísima paga, y le condena a buscar su subsistencia en las rapiñas y vejaciones, sin las cuales se moriría de hambre (2). El único interés de este juez consiste en sacar de su empleo cuantas ventajas le sea posible, y en prestarse ciegamente a los caprichos del barón. Si se atreviese a oponerse a él, y tuviese bastante honradez para resistirle, nada tendría que esperar de su virtud, y mucho que temer de su valor. Bastaría que el feudatario a quien hubiese disgustado se determinase a hacerle morir de hambre, para que perdiese toda esperanza de ser admitido en cualquiera otro *gobierno*. A cualquier parte donde volviese los ojos, hallaría que había llegado ya la noticia de su virtuosa desobediencia, y de su justo, pero detestado valor. No hallaría ni un solo feudo donde pudiese ser admitido a ejercer su *oficio* y puesto que por una extraña revolución de ideas se ha de

(1) Cuando no hay queja de parte, el gobernador o el juez del feudo es el que trata de venir por sí en conocimiento del reo.

(2) Quizá no hay entre nosotros un solo barón que pague al juez o gobernador de su feudo. Para eludir la disposición de la ley, obliga el barón al gobernador antes de entregarle el título, a firmar un recibo simulado de todo el salario que pudiera corresponderle.

dar este nombre al ejercicio de la función más augusta que puede confiarse a un hombre; pero que en el actual sistema se considera entre nosotros como un arte o industria para vivir, que no se diferencia de las demás sino en que *el peor artista en la judicatura es el que más se aprovecha de su arte.*

Vamos a revelar otro arcano de la tiranía feudal. Antes de entregar a este vil depositario de las leyes el documento que le confiere una jurisdicción tan precaria y servil, se le hace extender un papel de renuncia, que conserva en su poder el feudatario, para poder despojarle de su cargo, siempre que no quiera prestarse a sus caprichos. Este juez que no podría sin delito ser separado de su ministerio antes de cumplirse el año, debe forjar él mismo las armas con que el feudatario pueda despojarle de él cuando le agrade, y castigar su resistencia.

¿Qué probidad, qué virtud hay que esperar de semejantes hombres a quienes la necesidad y el interés obligan a ser injustos, y que no tienen motivo ni esperanza alguna que los excite a portarse con honradez? ¿Quiénes son en efecto los hombres que se dedican entre nosotros a esta miserable carrera? Los que por su pereza, o por la vanidad de sus padres han sido arrancados del cultivo de la tierra; los que por su ignorancia no pueden esperar hacer progreso alguno en el foro; los que por sus vicios, o por su extremada miseria se ven obligados a abandonar la capital, donde no pueden ocuparse en ningún ejercicio que exija bienes de fortuna,

talentos o buenas costumbres; en una palabra, los que son el desecho y la hez de las demás profesiones, vienen a ser entre nosotros los primeros órganos por donde se transmiten los oráculos de Temis. Sin honor, sin riquezas, sin ilustración, privados de la confianza pública, e incapaces de adquirirla, no tienen más talento que el que se necesita para vejar, oprimir, robar, favorecer al poderoso y atropellar al desvalido.

A este primer mal se sigue inmediatamente otro. Cuando este juez cree haber hallado pruebas *suficientes*, puede el barón *transigir* en muchos delitos con el reo. La vindicta pública se convierte en una renta feudal. El señor del feudo y su juez contratan con el delincuente, y por una suma arbitraria que éste les paga, le libran de la pena merecida, y vuelven a poner en la sociedad un hombre que debería estar separado de ella para siempre, o a lo menos por mucho tiempo.

A este perniciosísimo derecho que hace inútil el temor de las leyes con respecto al que tiene bastante dinero para pagar su transgresión, se añade otro aun más funesto, con el cual se suministra al feudatario un instrumento oportuno para vengarse de sus enemigos y favorecer injustamente a sus viles partidarios. Como en las investiduras de los feudos, en esos vergonzosos monumentos de la antigua debilidad de los reyes, de la prepotencia de los grandes y del abatimiento del pueblo, que en un siglo en que ha variado enteramente el estado de las cosas, ha mucho tiempo que debían haber sido entregados a

las llamas e inmolados a la felicidad pública, pero que por un principio de justicia mal entendido se respetan todavía como una propiedad adquirida con título injusto, pero sostenida por una antigua posesión; como en las investidas de los feudos, decía, transfirieron los príncipes a los barones toda la plenitud de su poder; entre las demás regalías anexas a la feudalidad se halla también la de conceder el perdón a los reos condenados. Cuando el juez ha decretado la pena, puede el barón, en muchos delitos, conceder al reo una impunidad total, o hacerle sufrir todo el rigor de la ley. Este derecho que es casi incompatible con la soberanía, y del cual usan rara vez los reyes mismos por no multiplicar los delitos con la esperanza de la impunidad, le ejercen los barones con la mayor indiferencia. El favorito del feudatario, el cómplice de sus delitos, el instrumento de sus atentados, está seguro de quedar impune, porque sabe que, si es condenado, obtendrá infaliblemente el perdón; mientras que el hombre de bien que se resistió a los caprichos de su señor, sabe que no habrá recurso para él, si se encuentra enredado en los lazos de la justicia y en las tramas de un juicio violento y arbitrario. ¿No bastaría esta sola prerrogativa anexa a la feudalidad para mostrarnos el pernicioso influjo de ese cuerpo que sólo puede sostenerse sobre las ruinas de la libertad civil del pueblo y de los sagrados derechos de la corona?

Pero no acaban aquí los males que nacen de este funesto principio. Si no se verifica la *transacción* por el disenso

de una de las partes; si no es *transigible* el delito, o el acusado es tan pobre que no puede conseguir esta conmutación de pena; en fin, si se le condena, y quiere el feudatario que se ejecute la sentencia ¿cuál es el remedio inmediato que le ofrece la ley para que pueda probar que es inocente? Una apelación inútil a otro juez, elegido del mismo modo por el barón, quizá no menos ignorante que el primero, y seguramente más interesado que él en adherirse a los caprichos del feudatario que le eligió, supuesto que no está obligado a mudarle todos los años, sino que puede hacer que continúe en este cargo todo el tiempo que guste. En algunos feudos hay además otra apelación, en la que no se hace más que remitir la decisión a un tercer juez que se halla precisamente en las mismas circunstancias que el segundo. Estos dos jueces de apelación no residen en el mismo lugar donde ejercen esta jurisdicción precaria y perniciosa, sino que por lo común viven a mucha distancia; de manera que el reo no puede hablar con el juez que ha de juzgarle; no tiene defensores instruidos en el derecho; no puede defenderse por sí, ni tiene medios para hacer que le defienda otro; y el juez ante quien se apela debe formar únicamente su criterio por los autos que arregló, o por mejor decir, forjó el juez que dio el primer decreto.

Después de estos dos o tres juicios, dictados por el mismo espíritu, arrancados quizá por la prepotencia del barón, fundados en unas mismas informaciones, y proferidos

por jueces igualmente indignos, viles e interesados en abusar de su ministerio; después de estos dos o tres juicios, que han dado lugar a que el pretendido reo se pudra en una cárcel, y han dejado su familia abandonada a la desolación y a la indigencia; después de estos juicios uniformes ¿cuál es el recurso que se ofrece al inocente oprimido? ¿De qué modo viene la mano protectora del gobierno a dar socorro a esta víctima infeliz de las violencias feudales? ¿Qué nuevos atentados no prepara la ley contra su libertad civil? No se necesita ciertamente el fuego de una elocuencia seductora para darlos a conocer. Los grandes males excitan más horror al paso que se pintan con mayor sencillez.

Terminado el curso de los juicios *señoriales*, tiene derecho el reo para buscar en la autoridad pública un asilo contra la injusticia de los ministros del barón, y puede apelar de su juicio o sentencia al tribunal de la provincia en que está comprendido el feudo. Este tribunal, que se halla establecido en la capital de la provincia, se compone de tres jueces elegidos por el rey, pero muy mal pagados por el gobierno; y es tan corto su sueldo que no pueden atender a las más indispensables necesidades sin abusar de su autoridad; de forma que están condenados por el gobierno a optar entre la injusticia y la pobreza.

Pero supongamos que sea tal la integridad de estos jueces que les haga preferir el último de estos dos males; que penetrados de los verdaderos sentimientos del honor y de

la justicia tengan toda la firmeza que se requiere para resistir a los ataques reunidos de la codicia y de la necesidad; y que su honradez esté acompañada de talento e ilustración, cosa que sucede raras veces. En esta hipótesis, pregunto ¿cuál será su sentencia? ¿en qué documentos deben fundarla? Si el proceso formado por el primer juez del barón no puede ser acusado de irregularidad, tienen que decidir sobre los hechos que *acreditó* aquel infame; y si se puede impugnar lo actuado como ilegítimo, viene a ser el remedio peor que la enfermedad. Se manda hacer nueva información; ¿pero a quién se da este encargo? Al hombre más vil y más ladrón de la provincia: a un *subalterno*, que no sólo no es pagado por el gobierno, sino que paga él para poder servirle; que ejerce ignominiosamente un ministerio que exige mucha honradez, pero que ha llegado a ser infame entre nosotros por el carácter de las personas a quienes se confía; y en fin, que inaccesible a todo sentimiento de compasión, de honor y justicia, no ve en el ejercicio de su cargo más que la esperanza y el medio de poder robar impunemente, bajo los auspicios mismos de la ley.

He aquí el pesquisidor a quien confía la ley entre nosotros el encargo más terrible. He aquí la persona pública que debe hacer unas informaciones de las cuales depende en gran manera la suerte del infeliz acusado. Ruego al lector que no tenga por exagerada esta triste descripción. Apelo al testimonio de la nación entera, y al de aquellos

infelices que han sido víctimas de este vergonzoso sistema. Vosotros, que lejos de la vista de vuestro príncipe, sufrís en silencio los males que afligen a la patria, alzad la voz, y decid cuál es el método observado por esos infames que van de continuo a desolar vuestros remotos países. En el gobierno de un príncipe benéfico no es delito manifestar los horrores, cuya causa inocente es él mismo. En vez de disminuirse su sagrada autoridad, adquiriría mayor vigor, si no se corrompiese en sus emanaciones. Sus leyes, ineficaces para producir el bien, no tienen seguramente por objeto el mal. Sus deseos se dirigen a mejorar vuestra suerte; y así es una obligación indispensable mostrarle las causas que la hacen tan deplorable. ¿Quién de vosotros no tiembla cuando es enviado a vuestro país uno de estos *subalternos* para la averiguación de algún delito? Su primer paso es prender y encarcelar una multitud de testigos, reos, cómplices e indiciados.

Esta primera especulación es el exordio de la causa en la cual se entra inmediatamente con las ofertas de la redención. Ábrese el mercado, y se fija, en razón de las facultades de cada uno, el precio de su tranquilidad. Las primeras y más espantosas vejaciones recaen sobre el más rico o el más inocente. Sobre el primero, porque puede pagar su tranquilidad a un precio más subido: sobre el segundo, porque persuadido de su inocencia conviene atormentarle para

hacerle ver que a pesar de ella es necesario que pague aquella paz que no puede lograr por otro medio.

Toda relación de amistad o de parentesco con el acusado; toda relación de odio o de litigio con el ofendido; la más pequeña variación en las deposiciones de cada testigo; toda circunstancia omitida o involuntariamente alterada por ignorancia; toda sospecha de auxilio prestado para la fuga u ocultación del indiciado principal; toda conjetura, por extravagante que sea, deducida del lugar, del tiempo o de las circunstancias que acompañaron al delito, son otros tantos campos fértiles que ofrecen una mies abundante a la mano rapaz del pesquisidor. Su grande arte consiste en embrollar siempre las cosas; en hallar indicios por todas partes; en aumentar cuanto pueda la oscuridad del hecho, y en fijarse en algún miserable a quien atribuir el crimen, cuando el verdadero reo tiene bastante riqueza para comprar la impunidad. He aquí el curso ordinario que suele tener el encargo de este ministro *subalterno* de justicia, cuando el país en que se cometió el delito está bajo la inmediata jurisdicción del príncipe, o estando bajo la de un feudatario se remite la causa por su tribunal a la *audiencia de la provincia*.

Pero si se trata de informarse acerca de un delito ya juzgado por el tribunal del barón; si el inocente, condenado por los jueces del feudatario, apeló, como suponemos, a los ministros del rey; si se trata de examinar la irregularidad con que procedió el primer juez señorial,

en tal caso es mucho más copiosa la mies del nuevo pesquisidor, y se falta de un modo más seguro a la verdad y a la justicia. Como el barón tiene interés en sostener y ocultar su perfidia o la de sus ministros mercenarios, toma también parte en la causa, y entonces la pluma del pesquisidor es seguramente la del barón. La comisión dada al *subalterno* no trae utilidad alguna al inocente acusado que la solicitó; antes bien es un azote de sus conciudadanos y el sello de su ruina.

Terminadas estas informaciones, vuelve el *comisionado* a la capital de la provincia, y lleva consigo el reo y los documentos con que le ha cogido en sus redes. Por lo común emprende un abogado de pobres la defensa de este infeliz con aquella languidez con que suele sostenerse una verdad que no nos interesa. En vano cita testigos de su inocencia, pues el pérfido pesquisidor los ha aterrado de tal modo que no tiene por qué temer sus ingenuas deposiciones; y sólo se presentan ante los jueces los testigos fiscales que él produce. Estos recibieron ya el precio de sus mentiras, y si tratasen ahora de reparar su delito, no harían más que exponerse voluntariamente a la pena terrible del perjurio.

Con estos materiales dispuestos para la ruina del infeliz acusado ¿qué esperanza podría tener en la justicia de los jueces? ¿Cómo podrían éstos conocer y poner a salvo su inocencia, cuando los autos prueban manifiestamente el delito? Cuando el inocente está le-

galmente convicto ¿hay facultades en el juez para absolverle?

Mas si a la perfidia del pesquisidor se añade también la de los jueces; si una experiencia constante nos obliga a desconfiar de todos los que hallándose revestidos de grande autoridad, tienen un motivo fortísimo para abusar de ella, sin tener al mismo tiempo un freno proporcionado que pueda impedir este abuso; si nuestros jueces están precisamente en este caso, pues gozan de grande autoridad acompañada de gran miseria, y tienen la mayor necesidad de abusar de su ministerio, juntamente con la mayor seguridad de quedar impunes; si el clamor universal contra estos depositarios de la autoridad pública es una prueba suficiente para confirmar nuestra justa desconfianza; si a la vista misma del príncipe, bajo la inmediata vigilancia del gobierno, en la capital misma estamos oyendo continuamente que caen sobre tantos infelices los golpes arbitrarios de la autoridad, mostrándonos en esto la omnipotencia de los jueces y la incertidumbre de nuestra suerte; si la multitud de las apelaciones que hacen interminables nuestros juicios nos persuaden que la ley misma conoció los vicios de este erróneo sistema de judicatura, pero que en vano procuró repararlos; si estas apelaciones que me abstengo de individualizar por no insistir demasiado en un objeto universalmente conocido, son un auxilio más útil al reo poderoso que al inocente pobre; si en todo el curso de estos juicios el miserable condenado encuentra siempre un número de jueces tan corto

que por lo común basta la uniformidad de dos opiniones para formar la pluralidad de votos; si pasando la causa por tres tribunales diferentes basta hallar en ellos seis hombres fáciles de ser corrompidos o engañados para llevar un inocente al patíbulo; si la libertad de las recusaciones de los jueces, tan favorecida por la jurisprudencia romana y británica, está enteramente destruida entre nosotros y en el resto de Europa; si toda condenación, aunque justa, va siempre acompañada de un cúmulo horrible de violencias y atentados contra los más sagrados derechos de la libertad civil; en fin, si recorriendo la mayor parte de las naciones que habitan el suelo europeo encontramos los mismos vicios en la distribución de la autoridad judicial, o males aún mayores; si en los países donde se conserva todavía la feudalidad, las prerrogativas de la jurisdicción feudal son aun más funestas que las nuestras; y si en aquellos en que la ambición de los reyes y la cultura de los pueblos han arrancado esta antigua planta, no ha hecho grandes progresos la libertad civil con esta reforma, porque casi en todas partes está despóticamente distribuida la autoridad judicial; en una palabra, si la legislación de Europa está pidiendo que se reforme este importantísimo objeto, es necesario que la ciencia de la legislación proponga el nuevo plan que se debería sustituir al antiguo. ¿Pero cómo me he de internar en esta investigación sin disponer antes los ánimos en favor de la justicia de esta operación política? Como en los

países donde conservan todavía los feudatarios la jurisdicción criminal no se podría emprender cosa alguna sin destruir antes este resto de la antigua barbarie, es justo satisfacer aquí anticipadamente a algunas objeciones que se me podrían hacer.

¿Cómo se puede despojar (se me dirá) a los feudatarios de la jurisdicción criminal, sin ofender la justicia? ¿Por ventura la antigua posesión, unida a un justo título, no constituye un derecho inviolable, así como haría sagrada cualquier propiedad? ¿Esta jurisdicción, contra la cual se querría atentar, no les fue concedida en las investiduras que consiguieron por sus méritos o con su dinero? ¿No son los reyes mismos los que han depositado esta parte de la autoridad pública en manos de los barones? Si el príncipe no puede alterar la constitución del Estado; si no puede destruir las leyes fundamentales del gobierno, ni violar los pactos con que ha subido al trono ¿cómo podría dar de repente este golpe a las prerrogativas feudales que forman parte de la constitución del reino? ¿Acaso no se facilitarían con la ruina de la jurisdicción feudal los progresos del despotismo, quitando este cuerpo intermedio entre el príncipe y el pueblo? A esto se reduce toda la apología de la feudalidad; y estas son las primeras objeciones que se harían contra el nuevo plan que voy a proponer, a las cuales satisfaré en el capítulo siguiente, siendo indispensable esta digresión porque de otro modo desacreditarían mis ideas los que confunden ciegamente los prejuicios

con las verdades, e imbuidos desde su infancia en algunos principios erróneos, deducen de ellos consecuencias aún más erróneas y perniciosas con una confianza propia de la ignorancia y de la debilidad.

CAPITULO XVIII

Apéndice al capítulo antecedente sobre la feudalidad

Los sagrados derechos de la humanidad y los intereses particulares de mi patria me obligan a esta digresión, de la que deberían alejarme mis ventajas privadas y las relaciones de mi clase. Si la porción de hombres contra quienes escribo es la más poderosa del Estado, espero que será también la más dócil y la más razonable. Impugnando los pretendidos derechos de los que la componen, no intento calumniar su conducta; y reclamando la destrucción de las prerrogativas feudales, estoy muy distante de oponerme al respeto que se merece su dignidad, la cual, derivándose de una antigua nobleza, se realzaría con nuevo lustre si no la oscureciesen algunas prerrogativas exóticas que la hacen odiosa al pueblo y abominable a los ojos del sabio.

Exceptuando el despotismo, en todos los gobiernos ha concedido siempre la opinión pública, ya más, ya menos, algunas distinciones a la posteridad de un ascendiente ilustre que hizo respetable su nombre con sus hazañas. Aun en las democracias donde es esencial a la constitución la igualdad política, hay una nobleza de

opinión. Parece que los más remotos descendientes deben heredar los méritos de sus progenitores, así como heredan sus propiedades; y que tienen mayor derecho que los demás hombres a la veneración pública. En las monarquías debe ser más visible esta distinción, porque la constitución del gobierno no exige la igualdad política. Es justo y conforme al espíritu del gobierno que esté en él condecorada la nobleza con algunas prerrogativas honorosas; y es útil que el esplendor del trono no hiera inmediatamente los ojos del pueblo, sino que se difunda antes en la parte de la nación que se acerca más a él; que pase desde ésta a la clase intermedia entre la nobleza y la plebe, y en fin que no se manifieste a la última clase de la sociedad hasta que hayan sufrido sus rayos varias refracciones.

He aquí el verdadero aspecto en que se debe considerar la nobleza en las monarquías. Debe ser un cuerpo brillante, pero no poderoso; debe tener algunas prerrogativas de honor, pero ninguna de imperio; debe adornar el trono, pero no dividir su poder; debe considerarse más bien como un efecto de las leyes de la opinión, favorecidas por la constitución del gobierno, que como una parte necesaria del cuerpo político: en una palabra, sin nobleza hereditaria, estaría la monarquía oscurecida y padecería alguna alteración, mas no se destruiría; pero con una nobleza hereditaria, unida a un poder hereditario, ya no hay monarquía: dos poderes innatos no son compatibles, como

se demostrará, con esta especie de constitución. Lo que debe contrapesar la autoridad del príncipe en las monarquías; lo que debe considerarse como parte integral de la constitución, es el cuerpo de los magistrados. Depositarios de la facultad ejecutiva, son el único freno que puede contener los abusos de la autoridad del monarca. ¿Qué diferencia hay en efecto entre la monarquía y el despotismo sino la que nace de la existencia y vigor de la magistratura? Pero ni ésta es hereditaria, ni el poder del magistrado es *innato*. Los individuos de este cuerpo son elegidos por el rey, el cual puede, cuando toma las riendas del gobierno, deshacerse de los que había creado su antecesor, y retirar, siempre que quiera, a los que ha elegido él mismo cuando ve que fue engañado en la elección.

Supuestas estas ideas, que no hago más que insinuar, por no repetir lo que dije en el primer libro de esta obra, veamos ya la objeción más fuerte que presentan contra la destrucción de la jurisdicción feudal los apolo-gistas de este bárbaro sistema.

No negamos, dicen, que el cuerpo de los magistrados es el que contrapesa la autoridad del príncipe en nuestras monarquías, y que este es el verdadero cuerpo intermedio entre el soberano y el pueblo ¿pero no produce el mismo efecto el poder de los nobles, o sea de los feudatarios? ¿no se dirige al mismo fin y debe ser considerado bajo el mismo aspecto? Si a un cuerpo situado sobre un plano inclinado, se le oponen dos diques

en lugar de uno, para que no descienda según la dirección de la gravedad, ¿no será más seguro el efecto, y menor el peligro? Ahora bien; la inclinación de la monarquía es correr hacia el despotismo. Pues si tenemos dos diques que la contengan ¿por qué hemos de querer privarnos de uno? Mientras esté unida la feudalidad a la nobleza ¿no tendrá el príncipe necesidad de doble fuerza para disipar los obstáculos que se oponen a sus miras despóticas? ¿No es este un nuevo baluarte contra los peligros de un poder demasiado absoluto?

He aquí el velo de patriotismo y de libertad con que se cubre el sistema más absurdo que une todos los vicios de la anarquía con los horrores de una dominación tiránica. Solo puede dar peso a esta objeción la ignorancia de los verdaderos principios de la política. Préstese un poco de atención a lo que voy a decir si se quiere comprender la futilidad de este argumento.

En toda especie de gobierno debe estar contrapezada la autoridad, pero no dividida: deben estar distribuidas, pero no separadas y opuestas las diversas partes del poder. Uno debe ser el origen de éste, y uno el centro de la autoridad. Toda parte del poder y todo ejercicio de la autoridad debe dimanar inmediatamente de este punto y volver continuamente a él. Sin esta unidad de poder no puede haber orden en el gobierno, o por mejor decir, no hay gobierno, porque la anarquía no es más que la destrucción de esta unidad. En las democracias, por

ejemplo, el pueblo que administra por sí mismo su soberanía, puede decir: yo quiero que haya un senado que me proponga las leyes que después he de examinar y aprobar para darles el peso de mi autoridad: quiero que haya varias magistraturas, a cada una de las cuales confío el depósito de una parte de mis leyes, a fin de que las aplique a los casos particulares para que fueron establecidas: quiero que haya quien vigile sobre la tranquilidad interior de la república, y quien cuide de los negocios extranjeros; que haya un edil que arregle los espectáculos; un general que guie el ejército, un censor que trate de conservar las buenas costumbres, un pretor que presida los juicios, y un pontífice que esté encargado del arreglo del culto. Yo nombraré a los que deben ocupar estos puestos, fijaré la duración de sus magistraturas, daré a cada uno una fuerza proporcionada a las funciones de su ministerio, fijaré los límites de cada jurisdicción, y estableceré penas terribles contra los que se atrevieren a violarlos. Este acto, con el cual vendría a fijarse la constitución de aquella república, no haría más que distribuir el ejercicio de las diversas partes del poder; pero no dividiría la soberanía, que siempre quedaría exclusivamente en el pueblo; contrapesaría la autoridad del gobierno, distribuyendo sus funciones de modo que cada uno de los que precariamente la ejerciesen tendría una porción suficiente de ella para emplearla en beneficio de todos sus asociados, y para impedir su abuso en los demás; pero

no enajenaría parte alguna de un poder que debe ser indivisible, y permanecer siempre exclusivamente en el cuerpo que representa y administra la soberanía.

Lo mismo sucede en una monarquía regular. La autoridad de los magistrados no es una enajenación de la autoridad soberana, ni el poder que ejercen una desmembración de la soberanía. Aplicando a los casos particulares la ley general que dictó el monarca, impiden el abuso que podría hacer éste de su autoridad, si el ejercicio de la *facultad ejecutiva* estuviese unido al de la *legislativa*; contrapesan esta autoridad, pero no disminuyen su valor. Toda la unidad del poder se conserva en esta distribución, pues no se puede decir que tiene parte del poder el que hace ejecutar, sin poder mandar, sino que es un instrumento del poder y un órgano de la autoridad.

¿Pero sucede lo mismo en una monarquía feudal? ¿Qué es la feudalidad? Es una especie de gobierno que divide el Estado en otros Estados pequeños, y la soberanía en otras pequeñas soberanías; que desmembra de la corona unas prerrogativas que no son comunicables; que no reparte el ejercicio de la autoridad, sino que divide, distrae y enajena el poder mismo; que rompe el vínculo social en vez de estrecharle; que da al pueblo muchos tiranos en vez de un solo rey; al rey muchos obstáculos para hacer el bien, en vez de un freno para impedir el mal; a la nación un cuerpo prepotente que colocado entre el príncipe y el pueblo, usurpa los derechos de aquél con una mano para oprimir a éste

con otra; en una palabra, que mezclando en un mismo gobierno una aristocracia tumultuosa con un gobierno dividido, nos deja toda la dependencia de la monarquía sin la actividad de su constitución, y todas las turbulencias de la república sin su libertad. No es difícil hallar con la mayor precisión todos estos caracteres en el sistema feudal. Basta leer las investiduras de nuestros feudos para ver la verdadera subdivisión del Estado y de la soberanía. No hablo del antiguo gobierno feudal; porque ¿quién es el que ignora hasta dónde llegaba entonces la independencia de los feudatarios y su verdadera omnipotencia? No hablo de aquellos tiempos en que los feudatarios no tenían más regla que el derecho de gentes, y en que el derecho carecía para ellos de toda fuerza y vigor: hablo del derecho feudal que reina hoy entre nosotros y en algunos otros pueblos de Europa; y digo que a pesar de las reformas que se han verificado, de los visibles progresos que ha hecho la monarquía en estos tiempos, y de los continuos golpes que se han dado a aquel antiguo edificio, los restos que de él nos quedan no dejan de contener todos los vicios que le hemos atribuido. Observando las investiduras, hallamos que la de un feudo no es más que una estipulación solemne por la cual da el soberano o vende a un ciudadano privado y a sus descendientes una parte considerable de su autoridad sobre otra porción de ciudadanos, los cuales, sin que preceda su consentimiento, son degradados de su condición política, condenados a nue-

vas servidumbres, obligados a nuevos deberes; privados de una parte de sus más preciosas prerrogativas, arrancados de la inmediata jurisdicción del monarca, transferidos a la de un hombre a quien estaban en posición de considerar como su igual, y tenían derecho para ello, pero a quien desde aquel momento deben mirar ya como su inmediato señor, como su visible soberano, y como un pequeño monarca de su distrito. No confundamos las ideas más inconexas. Dicen algunos que el barón no es más que un magistrado del príncipe. Pero pregunto: ¿se puede llamar magistrado a un hombre cuya jurisdicción no está reducida a aplicar a los casos particulares las leyes generales dictadas por el soberano, sino que se extiende a ejercer los derechos de la soberanía en casi toda su plenitud? ¿Se puede llamar magistrado del príncipe al que en cierto modo es superior a las leyes; al que crea jueces para la administración de justicia, tanto civil como criminal; al que puede perdonar, y librar a un delincuente de la pena merecida; al que puede conmutar una pena aflictiva en otra pecuniaria? ¿Se puede llamar magistrado al que exige a sus súbditos contribuciones reales y personales; al que tiene sobre sus brazos y su trabajo unos derechos que apenas serían compatibles con la soberanía; al que no ejerce este poder en nombre del príncipe, sino por su propia autoridad, le transmite a sus descendientes, le da en dote a sus hijas en defecto de herederos varones, y en algunos países, como en Sicilia, puede darle y venderle a quien le agrade?

¿Quién no se persuade en vista de estas reflexiones que la feudalidad es una verdadera enajenación y división del poder soberano, indivisible por su naturaleza? ¿Quién no ve en los feudos otras tantas monarquías pequeñas, en que, por decirlo así, sólo se conoce de rechazo la dependencia del soberano común, y no se ve más que la sombra de aquel poder que debería difundirse y estar presente con perfecta igualdad en todas las partes del Estado? ¿Quién no ve en la debilidad misma de estos reyezuelos la necesidad que tienen de oprimir a sus súbditos, supuesto que la opresión y la tiranía han sido, son y serán siempre compañeras inseparables de un imperio débil? Aun cuando el cuerpo de los barones fuese bastante vigoroso para impedir los progresos del despotismo; aun cuando no nos hubiese enseñado la experiencia que por espacio de muchos siglos se han servido los reyes del brazo de los feudatarios para oprimir al pueblo, y que éstos han sido siempre los ministros de sus violencias cuando han tenido parte en sus ventajas; aun cuando no existiesen estos hechos, y pudiésemos ver en esta clase un obstáculo para los progresos del despotismo ¿qué utilidad nos resultaría de buscar el remedio de un mal en otro mal mucho mayor? ¿Por ventura no sería mucho más lo que ganaría la libertad civil con la supresión de este obstáculo, que lo que podría perder la libertad política?

Añadiré otra reflexión que me ocurre en este momento. En toda sociedad hay dos fuerzas, una física y otra moral. La primera está en el hombre, y la segunda está

en el gobierno. Toda forma de gobierno tiene sus ventajas particulares, y ciertos inconvenientes que le son propios. La ventaja particular de una monarquía bien constituida es que la fuerza moral se halla combinada con la menor cantidad posible de fuerza física. En la democracia está unida la fuerza moral a la mayor fuerza física, de donde resulta que en algunos casos es inmolada la libertad civil en esta forma de gobierno a la libertad política. El furor de un pueblo libre excitado por la elocuencia de un orador no halla ningún freno, ningún temor que le detenga. El decreto propuesto en tales circunstancias es el decreto de un soberano que une a toda la fuerza moral la mayor porción de fuerza física. Una ley injusta dictada en los comicios tiene por garantes las fuerzas individuales de todos los que concurrieron a aprobarla; pero no sucede lo mismo en una monarquía bien constituida.

En ésta reside la fuerza moral en un ser que no tiene mayor fuerza física que la que se halla en cada individuo de la sociedad. En la hipótesis de la no existencia de las tropas perpetuas (mal que en mi juicio es incompatible con la moderación de esta especie de gobierno (1)), el monarca es el ser más débil y el más expuesto cuando se trata de mandar mal. Sólo una ley útil a la mayor

(1) Véase lo que dijimos sobre este asunto en el cap. VII del libro II.

parte podrá hallar en esta forma de gobierno el apoyo de la preponderancia de la fuerza física, y tener por garante la mayor parte de los individuos de la sociedad: y la ley más útil al mayor número es la más justa.

En vista de esta reflexión, que tendremos todavía motivo para ilustrar más en otra parte de esta obra, es fácil comprender que esta ventaja de la constitución monárquica, la cual puede compensar en algún modo el bien inestimable de la libertad política de la república, se debilita y disminuye con el sistema feudal. Los feudatarios, esas pequeñas pero numerosas fracciones de la soberanía, en vez de disminuir, acrecientan la fuerza física del ser en cuyas manos está la fuerza moral; de nada sirven al monarca cuando se trata de procurar la utilidad de la mayor parte, porque en este caso la autoridad del monarca está bastante apoyada por la preponderancia de la fuerza física de los individuos a quienes proporciona esta utilidad; pero pueden prestarle un auxilio poderoso cuando se trata de hacer mal. Una ley que a expensas del pueblo favoreciese directa o indirectamente sus intereses particulares y los del monarca, sería defendida por estos supuestos socios de la corona con tanto vigor cuanto sería el que empleasen en combatir la que se dirigiese a mejorar la suerte del pueblo a expensas de alguna de sus absurdas prerrogativas. Muchos y muy notorios son los hechos que confirman esta verdad; y la consecuencia que de ellos se deduce es que los feudatarios son más bien un dique opues-

to a los progresos de la libertad civil del pueblo que a los del despotismo.

Pero se dirá: suponiendo que la utilidad pública exija la destrucción de la jurisdicción feudal ¿podría acaso permitirlo la justicia? ¿No procede de un justo título esta jurisdicción de los feudatarios? ¿No la han heredado de sus mayores, o la han comprado al príncipe? En defecto de títulos o documentos ¿no debe bastar una larga prescripción para garantizar una posesión no interrumpida? ¿Podría el rey atentar contra unas prerrogativas concedidas o respetadas por sus progenitores? ¿No prometió tácitamente al subir al trono que conservaría ilesa la constitución del Estado? Estos son los motivos de justicia que se alegan en defecto de aquel supuesto principio de interés político, cuyo absurdo se ha demostrado. Para destruirlos, basta recurrir a los principios que hemos establecido.

En una monarquía no puede haber más que un solo poder hereditario, y éste es el del monarca. Se ha adoptado la máxima de que el hijo del rey le suceda en el trono para evitar los disturbios de una elección y los desastres de un interregno. Se ha preferido la incertidumbre de tener un príncipe imbécil a la seguridad de causar, cuando ocurriese la muerte del rey, una convulsión muy peligrosa en el Estado. Jamás se ha creído que un hombre pudiese adquirir, por su nacimiento, el derecho de mandar a los demás hombres; pero se ha juzgado que convenía fijar la sucesión al trono de tal manera

que se cerrase la puerta a todo género de debates y contiendas. En una palabra, se ha establecido que el primogénito del rey fuese el heredero de su corona, como se estableció en otro tiempo en Persia que aquel cuyo caballo relinchase antes que los demás fuese el jefe de la nación. Tal fue el verdadero y primitivo origen de las monarquías hereditarias.

No deben pues confundirse los motivos de que depende la soberanía hereditaria con los que pueden haber dado origen a cualquiera otra especie de poder hereditario en un Estado. Aquéllos están fundados en el menor de los males, habiendo hecho ver la experiencia que entre los inconvenientes de la soberanía hereditaria y los de la electiva, había siempre menos que temer de los primeros que de los segundos; y los motivos de que depende cualquiera otra especie de poder hereditario en los Estados, sólo pueden fundarse en el error, en los prejuicios, y en la más grosera ignorancia de los principios más claros de la razón y de la política.

Las recompensas son debidas a las acciones virtuosas, los empleos al talento y al mérito de desempeñarlos. Esto es lo que nos dice la razón y la política. El hijo puede tener derecho a heredar las recompensas obtenidas por su padre; ¿Pero podría tener derecho a heredar sus empleos? ¿Podrá pretender el hijo como parte de su herencia la porción de poder que se confió a su padre por el conocimiento que se tenía de su talento y probidad? ¿Por ventura es necesario que el hijo

de un hombre virtuoso y honrado, de un hombre digno de ser depositario de una parte de la autoridad pública, tenga las virtudes y talentos de su padre? ¿No sucede muy frecuentemente que el hijo de un héroe es el más estúpido y peor ciudadano? Vuelvo a decirlo: en una monarquía en que el príncipe se halla precisado a ver que una parte considerable de la autoridad se transmite de padres a hijos en muchas familias ¿podría ser responsable al pueblo en el ejercicio de su soberanía? ¿Podría verificarse esta responsabilidad con respecto a unas personas que no fueron elegidas por él, y que halló ya apoderadas de las funciones de la autoridad pública?

Pero la feudalidad, dirán los feudatarios, y la sucesión en el poder feudal nos han sido concedidas por los reyes mismos. Nuestros mayores las obtuvieron por sus méritos, o por su dinero. Todos los príncipes han ratificado tácitamente estas concesiones al subir al trono, y han concedido otras. ¿Cómo podrán pues abolirse? Pero pregunto: ¿es el rey dueño absoluto o simple administrador de la soberanía? Si fuese dueño absoluto de ella, podría enajenarla, darla a quien quisiese, cederla a un favorito o a una prostituta, en fin, disponer de la soberanía a su arbitrio en todo o en parte. ¿Y hubo jamás quien se atreviese a suponer semejantes derechos en el jefe de una nación? Aunque la fuerza le haya colocado en el trono, y no tenga otro título que la conquista, jamás será el soberano del Estado, sino su enemigo,

a no ser que sobrevenga el consentimiento del pueblo. La nación se hallará en un estado de guerra con este usurpador, y todo acto de su soberanía será un acto ilegítimo y una violencia (1). El pueblo, en cuyas manos está inalienablemente la soberanía, es el único que puede legitimar su ejercicio en la persona del administrador a quien llamamos rey y monarca. Este consentimiento, tácito o expreso, es sin duda el único fundamento de todos sus derechos. Luego si el monarca es un simple usufructuario de la corona y un administrador fiduciario de la soberanía ¿cómo podría enajenar parte de ella en perjuicio del pueblo mismo, o de sus sucesores? ¿Qué derecho puede tener un monarca para crear coadjutores a los monarcas que han de sucederle? ¿Qué derecho podría tener para prescribir que una parte de la autoridad pública se ejerza *in perpetuum* por algunas familias; que los descendientes de ellas sin tener el talento ni la probidad que se requiere para semejante ejercicio, sean admitidos a él exclusivamente; y que el premio de los servicios hechos por alguno a la corona, o el fruto de un contrato venal, venga a ser una prerrogativa para dejar a sus descendientes, además de las riquezas, el derecho absurdo de dominar sobre una parte de sus conciudadanos, y de ser poderosos antes

(1) Tan lejos está la conquista, dice Locke, de ser el origen y fundamento de los Estados, como lo está la demolición de un edificio de ser la verdadera causa de la construcción de otro.

de nacer? Por consiguiente, toda concesión de esta especie, cualquiera que sea su título o motivo, es por su naturaleza ilegítima y nula. Es contraria al orden público, porque enajena y desmembrar una parte de la soberanía; porque disminuye la fuerza moral y acrecienta la fuerza física del monarca; y porque debilita el poder de hacer bien, y aumenta su fuerza para hacer mal: es contraria a la monarquía, porque introduce en el Estado dos poderes innatos: perjudica a los sucesores en el trono porque les da unos coadjutores de que no pueden deshacerse, y que no reconocen de ellos su autoridad; y es nociva a aquella parte del pueblo que queda sujeta al poder feudal porque la condena a padecer todos los males que nacen de una autoridad hereditaria y de una superioridad obtenida sin mérito ni elección. ¿Pero será útil al feudatario que la obtuvo? ¿Sería una pérdida real para los barones la extinción de la jurisdicción feudal? ¿Perdería la nobleza su lustre y dignidad, perdiendo estas prerrogativas? Vanos derechos, absurdas distinciones, homenajes serviles, dignidad venal, prerrogativas que se pueden adquirir con dinero, poder comunicable al hombre más vil siempre que tenga facultades para pagarle, jurisdicción prostituida en tales términos entre nosotros que llega a ser fruto de la pérdida de la virilidad y de las riquezas adquiridas en la escena por un eunuco... estos son los preciosos derechos señoriales, con que se cree tan honrada nuestra nobleza: ésta es la jurisdicción que lla-

man nuestros nobles *las niñas de sus ojos*, y que procuran conservar a despecho de los males que causa a la sociedad, y de los continuos disgustos que les produce a ellos mismos.

Hombres imbéciles y vanos ¿hasta cuándo han de resistir los prejuicios de vuestra educación a la incesante acción de las luces del siglo? ¿Hasta cuándo habéis de continuar mirando con tanta predilección un poder que os hace odiosos al pueblo, que os iguala con los nuevos nobles que tienen todavía las manos encallecidas del azadón, y que os expone a todas las vejaciones de un gobierno, que viendo con disgusto esta perniciosa jurisdicción en vuestras manos, molesta y turba continuamente su ejercicio, ya que no cree tener bastante fuerza para perturbar su posesión? ¿No sería acaso una adquisición real para vosotros la pérdida de esa autoridad abusiva de que os mostráis tan celosos, si privándoos el príncipe de toda jurisdicción en vuestros feudos, renunciase el derecho de *devolución*, y obligase a vuestros súbditos por medio de un rescate forzoso a indemnizaros de la pérdida de los tenuísimos emolumentos que percibís por vuestros absurdos derechos? ¿No sería preferible la plena posesión de las tierras o fundos feudales, de que podríais disponer entonces a vuestro arbitrio, como verdaderos dueños, a una *satrapía* abominable que os condena a tantos gastos y a tantos riesgos? ¿No adquirirían nuevo valor los terrenos feudales, que ahora son inalienables, sí volviesen a entrar

en la circulación de los contratos? Dando libertad a las personas y a las cosas esta operación saludable, favorecería al mismo tiempo a la industria, a la agricultura y a la población. La enajenabilidad de los fundos feudales multiplicaría los hombres, multiplicando el número de los propietarios; y la libertad de dividir estas grandes masas entre todos los individuos de la familia que las posee, acabaría con la distinción absurda que hay entre los hijos de un mismo padre; restituiría a un gran número de ciudadanos sus naturales e imprescriptibles derechos; daría muchos más padres de familia al Estado, y disminuiría el número de tantos célibes nobles, que condenados a una violenta *agamia*, se abandonan a todos aquellos vicios contra los cuales son ordinariamente inútiles las amenazas de las leyes y de la religión, cuando no las acompaña la libertad de recurrir a un desahogo legítimo. A las ventajas de la población se seguirían las de la agricultura, pues según se observó en el libro anterior (1), gran parte de los obstáculos que impiden sus progresos nacen de la existencia de los derechos y leyes feudales. Finalmente, animada la industria con la libertad personal y real, y favorecida con el equilibrio que produciría en los bienes de los ciudadanos esta mutación, daría el último impulso a los rápidos progresos de la prosperidad pública. Es verdad que el era-

(1) Lib. II, de las leyes políticas y económicas, cap. XII.

rio del fisco se resentiría de este sacrificio, porque renunciando el rey la devolución de los feudos, perdería un manantial de sus rentas; pero esta pérdida que experimentaría, por una parte, tendría por otra una compensación céntupla. Siendo las riquezas del príncipe las del pueblo, deberían aumentarse en la misma proporción que las de sus súbditos. Extinguiéndose el poder feudal, se destruiría uno de los más fuertes obstáculos que se oponen en el día a la empresa de una reforma en el sistema de las contribuciones públicas, la cual, como se ha demostrado (1), podría a un mismo tiempo aliviar al pueblo y aumentar las riquezas del trono. Restituidos y reunidos enteramente los sagrados derechos de la soberanía en la persona del monarca, que es su único administrador, restablecerían en la sociedad aquel orden que se destruye desde el punto en que las diversas partes de la autoridad dejan de salir de un centro común. La corona recobraría el esplendor que está hoy oscurecido por este poder exótico; y el rey, que la vería tranquila en sus sienes y no tendría que distraerse con el cuidado de recuperar sus derechos perdidos, podría dedicarse únicamente al bien de sus súbditos y a su propia gloria. La autoridad soberana, omnipotente para hacer el bien, no conocería entonces otro freno que el que la pusiese en la dichosa imposibilidad de hacer ningún mal: los únicos límites del

(1) *Ibid*, cap. XXX.

poder monárquico serían entonces los de la justicia; y la injusticia sola sería el único obstáculo insuperable al poder legislativo. Dejando el monarca la facultad ejecutiva de las leyes en toda su extensión a sus magistrados, verdadero y único freno contra el abuso de su autoridad, podría entonces corregir, reformar y perfeccionar a su gusto estas leyes, sin ver entorpecidos sus paternales desvelos por un cuerpo que teniendo intereses directamente contrarios a los del pueblo, no omite medio alguno para impedir o desacreditar toda innovación útil. Finalmente, el plan universal de reforma que propongo en el sistema del juicio criminal, y el que expondré en particular en el siguiente capítulo sobre la nueva distribución de las funciones judiciales, podrían prescribirse y ejecutarse entonces, sin que la facultad legislativa encontrase el menor obstáculo.

CAPITULO XIX

Plan de la nueva distribución que se debe hacer de las funciones judiciales en los negocios criminales

Después de haber expuesto el sistema de los romanos libres y de los ingleses sobre la distribución de las funciones judiciales en los juicios criminales; habiendo observado los vicios del que reina entre nosotros y en gran parte de las naciones de Europa, y mostrado la posibilidad de destruir el principal obstáculo que se opondría a toda reforma útil

en este género de cosas; es ya tiempo de proponer el nuevo plan que debería sustituir al antiguo. No imitemos a aquellos impertinentes políticos que apuran toda su elocuencia en declamar contra los males que oprimen a los pueblos, sin cuidarse de los bienes que pudieran sustituirseles ni de consolar a la humanidad afligida, mostrándole el camino por donde pudiera librarse de sus miserias y llegar a la deseada felicidad. Más bien merecen éstos el nombre de perturbadores de la tranquilidad pública que el de bienhechores del género humano. Faltaría yo también al objeto de mi obra si cayere en el mismo vicio. Todas mis líneas deben ir a parar a este punto, y si alguno quisiere acusarme de que las tiro desde muy lejos, por haber expuesto en este libro con demasiada precisión lo que se hace en algunos pueblos, y lo que en otros se hizo en tiempos antiguos, sepa que no debe atribuirse esto a la vanidad tan común entre los escritores de hacer un pomposo alarde de erudición, sino a un motivo más honroso, que es el de preparar los lectores a favor de mis ideas, las cuales, si no estuviesen apoyadas en hechos y en una luminosa experiencia, podrían quizá ser condenadas como extravagantes por los hombres demasiado preocupados contra toda novedad, o como muy buenas en abstracto, pero imposibles de ejecutar. El plan de reforma que voy a proponer sobre la parte de la legislación criminal que es relativa a la distribución de las funciones judiciales, no es más que el resultado de la com-

binación, del sistema judicial de los ingleses con el de los romanos libres, al que he añadido algunas modificaciones que una meditación profunda me ha hecho creer necesarias, y que servirán para enlazar este plan con los principios, reglas e ideas que he explicado antes en este libro, haciéndole adaptable al estado de cualquier nación, y a la naturaleza de cualquier gobierno. Hechas estas protestas, paso a la exposición del plan.

ARTICULO I

División del Estado

El Estado debería dividirse en muchas provincias pequeñas, y cada provincia debería tener en su centro la silla de la autoridad judicial. Este repartimiento local serviría para aumentar la vigilancia de la justicia y para acelerar sus pasos, además de que traería otra ventaja considerable.

El conocimiento del carácter y costumbres del acusado, conocimiento que la ley no puede suministrar al juez, ni exigir del acusador, ni solicitar de los testigos, es sin embargo de grande importancia para la rectitud del juicio. Si no debe entrar este conocimiento en el sistema de las pruebas legales, puede no obstante tener grande influjo en cuanto a determinar la certeza moral del juez. Un hombre, conocido por la dulzura y suavidad de costumbres, es acusado de una acción atroz; una muchacha tímida y débil es acusada de un delito que pide audacia y presenta dificult-

tades; un ciudadano estimado por su honor y probidad, es llamado a juicio por un atentado infame. ¿Quién es el juez que, conociendo el carácter de estos diversos sujetos, no exigiría pruebas mucho más evidentes para declararse a favor de la acusación que si estuviese destituido de este conocimiento? ¿Bastarían por ventura para determinar su certeza moral en los casos propuestos aquellas mismas pruebas que serían suficientes para determinarla contra un acusado cuyo carácter correspondiese a la acusación? ¿Quién de nosotros, a pesar de la plenitud de la prueba legal, no condenaría más bien a *Anito* como calumniador que a *Sócrates* como delincuente? Es un error creer que todos son capaces de todo; que la planta del vicio llegue de repente a su perfección sin que antes dé por grados señales visibles de su desarrollo; y que no se necesita más que un momento para pasar desde la inocencia al más horrendo delito. No ha formado así la naturaleza el corazón del hombre: el vicio tiene sus grados como la virtud; y así en el bien como en el mal hay una progresión en el desarrollo moral del hombre, como en el físico. Esta verdad ha sido conocida y demostrada; pero no ha podido penetrar en los tribunales, sin embargo, de que para ellos parecía estar destinado su uso,

El sistema judicial que reina en el día, la hace enteramente inútil. En un país donde la ley pone al reo tan distante del juez ¿cómo se podría esperar jamás que éste conociese el carácter de aquel? El carácter se re-

representa por el hábito de algunas acciones; y para conocer el carácter de un hombre se necesita el hábito de verle. Dispóngase pues que se acorte cuanto sea posible la distancia que separa al reo del juez; que los jueces que han de decidir del hecho no sean pocos ni perpetuos; que sean elegidos entre los habitantes de la provincia misma en que han de ejercer su ministerio; que esta provincia sea lo más pequeña que se pueda; y entonces no será difícil que el carácter del acusado sea conocido de todos los jueces que deben juzgarle, o a lo menos de algunos de ellos.

ARTICULO II

Elección de presidentes

El príncipe debería elegir entre las personas más respetables de cada provincia el magistrado que con nombre de presidente hubiese de ejercer por tiempo determinado las funciones de que voy a hablar.

ARTICULO III

Funciones de esta magistratura

Debería recibir el presidente todas las acusaciones que la parte agraviada, los ciudadanos particulares o el magistrado acusador (1) presentasen con las solemnidades es-

(1) Véase lo que acerca de este magistrado acusador se dijo en el cap. V de este libro.

tablecidas por la ley (1) contra cualquier ciudadano o extranjero a quien se imputase un delito cometido en su provincia. Debería instruir al acusador en la fórmula de acusación propia para el hecho que afirma, siempre que el acusador pidiese ser ilustrado por él acerca de este objeto (2); Debería remitir al magistrado acusador las acusaciones intentadas por personas en quienes no concurriesen las prerrogativas que exige la ley para poder acusar (3). En caso de presentarse muchos acusadores para un mismo delito, o para un mismo reo, debería remitir el juicio de *adivination* (4) a los jueces del derecho, de los cuales no tardaremos en hablar. Además, debería citar al acusado, instruirle de la acusación formada contra él, y asegurarse de su persona, ya bajo fianza cuando lo permitiese la naturaleza del delito, o ya reteniéndole en la cárcel en la forma que hemos propuesto (5). Debería recibir del acusador el juramento de calumnia, y presidir el juicio, como lo hacía el pretor en Roma. Debería vigilar sobre el modo de instruir el proceso; y tomar las precauciones oportunas para que

(1) Véase el cap. IV de este libro.

(2) En el mismo cap. IV de este libro se indicó el motivo de esta disposición.

(3) Cuando el acusador privado que se presenta en juicio no tuviese los requisitos que exige la ley, debería reemplazarle el magistrado acusador. Véase lo que se dijo sobre este punto en los citados cap. IV. y V.

(4) Véase el mismo cap. V y el cap. II.

(5) Cap. VII de este libro.

las dos partes y los testigos presentados por ellas se hallasen presentes en el día en que se hubiese de terminar el juicio. Debería formar la lista de los jueces que hubiesen de decidir acerca del hecho y elegirlos entre los ciudadanos de su provincia en quienes se hallasen los requisitos legales que propondré en el artículo VI. En fin, debería hacer ejecutar la sentencia que resultase del juicio combinado de los jueces del hecho y de los del derecho.

ARTICULO IV

Duración y sueldo de esta magistratura

Si observamos el carácter moral de los hombres, hallaremos en todos una propensión más o menos sensible, pero común y universal, a la variedad y mudanza. Hallaremos que la inconstancia es el carácter más constante de los individuos de nuestra especie. Este vicio de los hombres se comunica al gobierno, no de otro modo que los defectos de los componentes se comunican al cuerpo que se compone de ellos. El único remedio que se puede oponer a este mal es la breve duración de las magistraturas. Esta reflexión está justificada por la experiencia. En nuestras monarquías se observa una inconstancia que no se advierte en las repúblicas. En las primeras pasan las leyes desde la infancia a la decrepitud, desde el mayor vigor al olvido con una rapidez difícil de explicar. Un torrente impetuoso que se forma repentinamente en los tiem-

pos lluviosos, causa muchos trastornos en los parajes por donde pasa, y apenas se conocen en el estío los vestigios de su curso. Pues esta es la suerte y la imagen de las leyes en nuestras monarquías. Van acompañadas de grande estrépito en el momento en que se dictan, y muy luego no hay quien se acuerde de ellas.

En las repúblicas sucede todo lo contrario. Vemos que en ellas conservan las leyes por muchos siglos su vigor primitivo. Vemos muchas veces corregidas y abolidas las leyes antiguas, pero rara vez olvidadas. ¿Cuáles son los motivos de esta diferencia? Hay varios; pero uno de los más poderosos es que en las monarquías son perpetuas las magistraturas, y en las repúblicas son de corta duración. En las primeras reinas la inconstancia, porque se da tiempo al magistrado para abandonarse a la natural propensión del hombre; y en las segundas se precave este mal con la continua mudanza de las magistraturas. En éstas no es magistrado el ciudadano sino el tiempo que con corta diferencia puede durar su celo y constancia; y así, por medio de una sucesión bien combinada de magistrados inconstantes forman un gobierno cuyo espíritu es la constancia.

Para conseguir pues las mismas ventajas en las monarquías, se debería adoptar el método de las repúblicas en cuanto lo permitiese la naturaleza de su gobierno. Por las funciones que según hemos dicho debería ejercer el presidente, se ve la grande importancia de este empleo en nuestro plan, y la necesidad de no dar lugar a que decaiga

su actividad. Fijaremos pues la duración de esta magistratura al tiempo de un año, y dejaremos al arbitrio del príncipe el que pueda volver a nombrar para este encargo a la misma persona, con tal que medie por lo menos el intervalo de otro año.

Esta disposición produciría tres ventajas; puesto que precavería los efectos de la inconstancia del magistrado con la breve duración de la magistratura; pondría un freno al abuso que pudiera hacer de su autoridad, pues acabado el año del ejercicio de sus funciones cualquiera tendría facultad para intentar una acusación contra él; y al mismo tiempo le excitaría a ejercer este cargo con mayor celo, por la esperanza de ser reelegido, después de un corto intervalo en premio de su virtud.

El salario que se señalase a esta magistratura debería ser proporcionado a su lustre y dignidad. Nunca puede el príncipe ser excesivamente liberal en pagar a los que están encargados de administrar justicia. El grande interés del Estado consiste en que el encargado de cualquier parte del poder no tenga necesidad de abusar de él para subsistir con la decencia que exige el decoro de su empleo. Si todos los príncipes hubiesen conocido esta verdad, habrían sido menos espléndidos con sus favoritos, con sus cortesanos y en sus placeres, y pagado mejor a sus magistrados. Lo que he dicho aquí acerca de los presidentes, deberá entenderse con respecto a todos los demás encargados de la autoridad judicial.

ARTICULO V

De los jueces del hecho

Hemos dicho que el presidente debería formar la lista de los jueces del hecho. Ya se sabe que era esta una de las más honrosas prerrogativas del pretor urbano entre los romanos, como lo es del *scherriff* entre los ingleses. Todo presidente debería empezar cada año el ejercicio de su magistratura por esta importantísima operación. Veamos pues cuáles son los requisitos que debería exigir la ley en estos jueces; cuáles deberían ser sus funciones; y cuál su número en cada provincia y en cada juicio.

ARTICULO VI

Requisitos legales que se deberían exigir en estos jueces

Para examinar la verdad de un hecho basta una buena lógica, que por lo común es más bien obra de la naturaleza que del arte. Todo hombre que no sea estúpido ni loco, y tenga cierta conexión en las ideas, con bastante experiencia del mundo, puede conocer la verdad o la falsedad de una acusación en vista de las razones que se alegan por una y otra parte. De consiguiente pocos serían los hombres que en llegando a cierta edad no pudiesen ser empleados por la justicia en el criterio de los hechos. Pero no es tan común la

probidad entre los hombres como el discernimiento de que se ha hablado. La ley no podría fijar más que las cualidades negativas. Las positivas deberían dejarse al arbitrio del presidente en la elección de estos jueces. Las cualidades negativas deberían ser las siguientes.

La edad que no llegue a 25 años: un patrimonio que no pase del valor que se determine (1); la incapacidad y la locura, ya provengan de la edad, de enfermedades, de vicio orgánico, o de cualquiera otra causa; el ejercicio de un oficio infame; el estar *sub judice* por la acusación de cualquier delito, o el haber sufrido una pena aflictiva. Estas son las cualidades negativas que debería fijar la ley para determinar más bien quiénes no podrían ser elegidos jueces del hecho, que quiénes deberían serlo; y luego sería propio del presidente hacer que recayese su elección en las personas que mostrasen tener mejor disposición para desempeñar este encargo.

ARTICULO VII

Funciones de estos jueces

El que haya leído con atención el capítulo de este libro en que se expusieron los cánones de judicatura que deberían arreglar el criterio legal, y el capítulo que precede

(1) Dejo indeterminado este valor porque como no escribo para un solo país, sino para todos en general, sería necesario examinar el estado de las riquezas de cada pueblo para poder fijarle. Se sabe a cuánto asciende este valor en Inglaterra.

inmediatamente a éste, podrá acordarse de lo que se ha dicho acerca de este punto. Hemos establecido que los jueces del hecho deberían determinar la verdad, la falsedad o la incertidumbre de la acusación, combinando el criterio propio con el criterio legal, y que ante todas cosas deberían decidir de la existencia o de la no existencia de la prueba legal, y en seguida de la verdad, falsedad o incertidumbre de la acusación. Para no repetir lo que se ha dicho, remito al lector a estos dos capítulos, en que me parece he explicado suficientemente mis ideas. Sólo añadido aquí que debería prohibirse a estos jueces salir de la sala donde se celebra el juicio antes de haber deliberado unánimemente. Este es un temperamento de la ley de Inglaterra, la cual les prohíbe también comer, beber y calentarse. Un juez robusto podría quizá atraer a todos los demás a su partido, resistiendo más que ellos el hambre, la sed y el frío. La simple prohibición de abandonar el lugar donde se celebra el juicio, sería un medio menos peligroso para facilitar la unanimidad de los votos. Finalmente, después de haber decidido estos jueces acerca de la verdad del hecho, deberían decidir acerca del *grado* del delito. Quiero dejar aquí suspensa la curiosidad del lector, la cual quedará satisfecha en la segunda parte de este libro, supuesto que de la exposición clara y completa de esta idea importante depende la solución del gran problema: *obtener que cada delito tenga su pena prescrita por la ley*. Cuando se vea lo que he pen-

sado sobre este punto, se podrá juzgar mejor de la oportunidad del plan universal que propongo en esta primera parte acerca del modo de proceder en los juicios, y de lo que en particular concierne al sistema de las pruebas y a la distribución de las funciones judiciales. Un arquitecto concibe el plan de un vasto edificio, y cuando todavía no ha realizado más que una parte de él, le alaba o vitupera el ignorante con igual facilidad e injusticia. Pero el artífice no juzga hasta que está concluida la obra. Yo ruego al lector que me juzgue de este último modo.

ARTICULO VIII

Número de estos jueces en cada provincia y en cada juicio

En este punto convendría más que en otro alguno adoptar el sistema británico. En cada provincia debería contener la lista del presidente 48 jueces, elegidos entre los habitantes de la misma provincia, de los cuales deberían escogerse en cada juicio con el consentimiento del acusado los doce jueces que hubiesen de decidir unánimemente acerca del hecho (1). Parece suficiente el número

(1) La diferencia entre lo que yo propongo y el sistema de los ingleses consiste en que en Inglaterra esta lista, que se llama *panel*, se renueva de tres en tres meses, esto es, en el tiempo de las sesiones ordinarias; y yo, a ejemplo de los romanos, creo que bastaría se renovase todos los años por el presidente al principio de su magistratura.

ro de 48 para favorecer la libertad de las recusaciones, tan necesaria si se quiere garantizar la seguridad del hombre que se encuentra enredado en los lazos de la justicia, e inspirarle aquella confianza sin la cual los decretos de la justicia misma podrían aparecer igualmente horribles que los atentados de la violencia y de la fuerza. Veamos pues cómo deberían arreglarse estas recusaciones.

ARTICULO IX

De las recusaciones de estos jueces

Nos aprovecharemos también en esta parte de las luces que nos ofrece la legislación británica, que es la única en Europa donde se halla favorecida en los juicios criminales la libertad civil del ciudadano. A ejemplo pues de la legislación de este pueblo, se deberían establecer tres diversas especies de repulsas. La primera que debería llamarse *universal*, se verificaría cuando el reo pudiese con motivos legales declarar sospechoso al presidente. En este caso debería quedar sin ningún efecto toda la lista de los jueces que él hubiese propuesto, y formarse otra nueva para aquel solo litigio por uno de los jueces del *derecho* de aquella provincia, de los cuales hablaremos luego. La segunda especie de recusación y que debería llamarse *recusación por causa*, habría de recaer no sobre toda la lista de los jueces, sino solamente sobre aquellos a quienes pudiera excluir el reo como destituidos de los requisitos que exi-

ge la ley, y declararlos sospechosos por relaciones de odio o de litigio contra él, o de amistad y de parentesco con el acusador. Los motivos de estas recusaciones se deberían regular por los principios conocidos del derecho común (1). Los jueces de estas dos especies de recusaciones, esto es, *universal* y *por causa* deberían ser los mismos jueces del *derecho*. Finalmente, la última especie de recusaciones, que se llamaría *perentoria*, debería recaer sobre 20 jueces inscritos en la lista del presidente, los cuales podrán siempre ser excluidos por el acusado, sin que tenga necesidad de expresar los motivos.

En el capítulo XVI de este libro, donde se expuso el sistema de la legislación británica sobre este objeto, se manifestaron las razones en que se funda la ventaja de esta especie de repulsa. En fin, conviene advertir que cuando la lista quedase exhausta con motivo de todas estas recusaciones, entonces debería el presidente nombrar cuantos jueces se necesitasen para completar el número de los doce que habrían de juzgar del hecho. ¿Pero

(1) A los motivos insinuados se añade otro en Inglaterra, y es el de la desigualdad de condición, pues como se ha dicho los jurados deben ser de *igual clase* que el reo. Un lord no puede ser juez de un ciudadano que no pudiera tener asiento en la cámara de los pares, ni este podría ser juez de un lord. Pero, como en las demás constituciones monárquicas, luego que se aboliese la feudalidad, la distinción entre la nobleza y el pueblo sería una distinción de honor y no de imperio, vendría a ser tan inútil adoptar esta especie de excepción, como establecer que los jueces del hecho fuesen de la misma condición que el reo.

cuáles deberían ser los jueces del derecho?

ARTICULO X

De los jueces del derecho

Aunque todo hombre de sana razón y de conocida probidad pueda ser juez de la verdad o de la falsedad de una acusación, no bastan estas dos cualidades para juzgar del derecho. Para esto es necesario tener conocimiento del derecho, y este conocimiento supone una aplicación particular y una ciencia profunda de las leyes patrias. De consiguiente, para el juicio del derecho es necesario depender de aquellos a quienes la autoridad pública ha reconocido bastante instruidos en la legislación para confiarles su precioso depósito. Aunque sería muy bueno que todo ciudadano supiese las leyes de su país, no se le puede condenar porque las ignore; pero esta ignorancia es un delito en la persona de un magistrado que hace profesión de ellas. Además: las leyes criminales deben ser por su naturaleza muy exactas y muy extensas: exactas, para separar los objetos; extensas para expresarlos todos individualmente. Los pormenores que son superfinos y perniciosos en las demás leyes, son indispensables en las criminales, porque siendo mucho más difícil determinar las acciones que los derechos, es necesario describir aquéllas al mismo tiempo que basta definir éstos. Si cada delito debe tener su pena proporcionada, es necesario distinguir bien los deli-

tos para no ser injusto en las penas; y esta distinción, como lo hemos observado en el discurso del presente libro, debe obligar al legislador a detenerse en inmensos pormenores, si no quiere hacer arbitraria la autoridad de los jueces, y darles un poder superior a su ministerio. ¿Y cómo es de esperar que en un ciudadano particular, elegido por el presidente para el juicio del hecho, se encuentren todos estos conocimientos positivos y legales? Se necesita pues en el Estado un cuerpo permanente de jueces del derecho.

ARTICULO XI

Número de estos jueces en cada provincia

En cada provincia debería haber tres de estos jueces, supuesto que, en el juicio del derecho, a diferencia del que recae sobre el hecho, debería bastar la pluralidad de votos para decidir. Pero estos jueces no deberían ser *sedentarios*, ni permanecer siempre en una misma provincia, sino que habrían de mudar de residencia todos los años, y pasar a otra provincia, sin poder volver a la primera hasta haber recorrido todas las demás. Este sería un remedio contra la necesaria perpetuidad de su cargo, pues acabado el año, podría acusarlos cualquiera sin ningún temor. El soberano debería ser el único elector de estos jueces, y tener cerca de su persona un tribunal destinado a examinar las acusaciones que se intentasen contra ellos. Unido este freno a la evidencia que debería

ser el distintivo de las leyes criminales, pondría a estos jueces en una imposibilidad casi absoluta de abusar de su ministerio sin exponerse a un castigo seguro. ¿Pero cuáles deberían ser sus funciones?

ARTICULO XII

Funciones de estos jueces

Hemos dicho que no es de esperar en los jueces del hecho un pleno conocimiento del derecho; y como en muchos hechos el examen de la acusación exigiría el conocimiento de las disposiciones de la ley, o a lo menos de algunos principios legales, en éstos deberían los jueces del derecho instruir a los del hecho de lo que hubiesen de tener presente en tal o tal juicio.

Se ha dicho además que los jueces del hecho deberían decidir ante todas cosas si en la acusación intentada se encuentra la prueba legal, y decidir en seguida acerca de la verdad, falsedad o incertidumbre de la acusación, combinando su certeza moral con el criterio legal (1). ¿Y cómo se ha de decidir acerca de la existencia de esta prueba legal sin saber antes cuál es la prueba que exige la ley? Si el acusador presentó, por ejemplo, dos testigos de vista, es necesario que sepan cuál es la prueba testimonial que la

(1) Es necesario consultar los capítulos XIV y XV de este libro para comprender bien lo que se dice aquí.

ley considera como plena, y cuáles los requisitos que pide para declarar la idoneidad de un testigo. Si el acusador presenta una prueba de indicios, es necesario del mismo modo que sepan cuáles y cuántos indicios se requieren para formar una prueba legal, y cómo puede el acusado destruirlos con otros indicios: en una palabra, es necesario que tengan a la vista los cánones de judicatura que determinan el criterio legal; y no debiendo suponerse en ellos este conocimiento, sería necesario añadir a las demás funciones de los jueces del derecho la de instruirlos en la disposición de la ley relativa a la prueba presentada por el acusador.

Finalmente, como en los altercados que habría entre el acusador y el acusado podrían los jueces del hecho perder con facilidad la serie de ideas que se necesitaría para ver todas las relaciones de los hechos y de las razones que se alegasen por una y otra parte, sería necesario que los jueces del derecho, mas versados que ellos en semejantes altercados, recapitulasen en presencia de las partes todo lo que se hubiese dicho, redujesen el estado de la cuestión a sus términos más precisos, y facilitasen de este modo a los jueces del hecho el descubrimiento de la verdad. Debería pues el presidente dar este encargo a uno de los tres jueces; pero sin poder prohibir a sus dos colegas que le contradijesen o supliesen lo que hubiese omitido u olvidado.

Estas serían las funciones de los jueces del derecho, que deberían preceder al juicio del hecho, y sería la más

importante la que hubiese de seguirse a él. Cuando los doce exploradores del hecho hubiesen decidido unánimemente acerca de la acusación, correspondería a aquéllos proferir la sentencia con arreglo a las leyes, esto es, la absolución del acusado, cuando los jueces del hecho hubiesen declarado falsa la acusación; la suspensión del juicio, cuando la hubiesen declarado incierta; o bien la condena a la pena establecida por la ley, conforme a la *cualidad* y al *grado* del delito de que los jueces hubiesen declarado reo al acusado.

A estos límites deberían reducirse las funciones de los jueces del derecho. Fieles depositarios de la ley, no deberían ser más que un órgano de ella. Si ésta guarda silencio acerca de un delito, deberían ellos guardarle igualmente. Cualquier hecho que no estuviese comprendido en aquellos contra los cuales hubiese pronunciado la ley su sanción, debería quedar impune por este solo motivo.

El mal que produciría la impunidad de este delito, mal cuyas consecuencias podrían repararse inmediatamente con una nueva ley, no puede compararse con el que resultaría de una absurda y perniciosa extensión del poder judicial. No debiendo ni pudiendo existir sino en la ley la autoridad de imponer penas, no debe el juez arrogarse una facultad que no le compete, sino ceñirse únicamente a manifestar la condenación proferida antes por la ley, y reconocer su imperio. ¡Dichoso el país en que el código penal estuviese arreglado por este orden sublime! En la

segunda parte de este libro se mostrará la posibilidad de conseguirlo.

ARTICULO XIII

De las sesiones ordinarias de justicia

Por lo que se ha dicho se puede ver fácilmente que estos tribunales de justicia no pueden estar siempre en actividad sin causar un gasto inmenso al gobierno. Si los cuarenta y ocho jueces del hecho, elegidos por el presidente al principio de su magistratura, hubiesen de permanecer todo el año en la capital de la provincia para estar siempre prontos a ejercer su ministerio, sería necesario que los mantuviese el gobierno todo aquel año.

Nos hallaríamos pues con el aumento de una turba inmensa de mercenarios, que harían pagar muy caro al pueblo el beneficio que le resultaría de este nuevo plan.

A esta reflexión se puede añadir otra. En la hipótesis de la residencia continua de todos estos jueces en la capital de la provincia, no hallaría el presidente quien quisiese aceptar el honroso encargo de esta judicatura, que durante un año habría de separar de su familia y de sus intereses al nuevo sacerdote de Temis: y aun tendría menos facilidad su sucesor para confirmar en el mismo encargo a aquellos jueces que hubiesen dado más pruebas de virtud, talento e imparcialidad; porque o sería necesario recurrir a la violencia, lo cual los dispondría a la injus-

ticia con el ejemplo que se les acababa de dar; o debería dejarse en paz a los hombres de mayor probidad y contentarse con los más desocupados, que por lo común son los menos virtuosos.

Quedaría pues agobiado el pueblo con los gastos indispensables para la manutención de estas personas, sin poder lisonjearse de tener los jueces más dignos de su confianza. Para evitar estos dos males, propongo, a ejemplo de los ingleses, las sesiones ordinarias de justicia de tres en tres meses en las provincias, y de seis en seis semanas en la capital. Cada una de ellas debería durar todo el tiempo que se necesitase para concluir cuantos juicios se hubiesen intentado en el intervalo que media de una sesión a otra. En el primer día de la sesión deberían hallarse reunidos en la capital de la provincia los cuarenta y ocho jueces del hecho, nombrados por el presidente, y si alguno de ellos se hallase legítimamente impedido, debería el mismo presidente reemplazarle desde luego, para que estuviese siempre completo el número de los cuarenta y ocho. Durante este tiempo deberían ser mantenidos a expensas del gobierno; pero acabada la sesión, serían despedidos al momento, y se restituirían a sus casas.

ARTICULO XIV

Sesiones extraordinarias

Aunque el intervalo de tres meses entre la acusación intentada y la terminación del juicio no sea muy largo, si se atiende a la actual lentitud de los juicios, nacida de la misteriosa organización del proceso por vía de pesquisa, me parece sin embargo que en los delitos más atroces, esto es, en aquellos que en una sabia legislación deberían ser castigados con pena de muerte, no convendría aguardar el tiempo ordinario para castigarlos, sino que el presidente de la provincia en que se hubiese cometido el horrendo atentado, debería convocar una sesión extraordinaria. Esta aceleración de la justicia no debería privar al reo de ninguno de los auxilios que ofrece la ley a su seguridad; antes bien creo que, a proporción de la mayor gravedad de los delitos, deberían ser mayores las precauciones de la ley para favorecer la defensa del acusado. En otra parte hemos explicado extensamente este principio (1). Así que, en la sesión extraordinaria que propongo, no se haría más que anticipar el tiempo del juicio, y esta anticipación sería de absoluta necesidad en esta especie de delitos; porque cuando se trata de castigar a un hombre privándole de la vida, es necesario aprovechar-

(1) En el capítulo IX de este libro.

se de aquellos momentos en que el pueblo está todavía penetrado de la atrocidad del crimen. La ley debe procurar en estos casos, más que en otro alguno, que el voto público ratifique el decreto de la justicia; que los gritos del pueblo aplaudan la publicación del juicio como la de la paz y libertad; que el patíbulo levantado en la plaza pública excite la idea de la justicia, y no la de la compasión; que acudan los ciudadanos al terrible espectáculo del suplicio como al triunfo de las leyes; que los suspiros y las lágrimas de una compasión mal entendida sean substituidos con aquella alegría y aquella insensibilidad varonil que inspiran el amor de la paz y el horror del delito; en una palabra, que se ejecute la sentencia cuando el hombre de bien vea todavía en el reo un enemigo suyo, y se complazca en la justicia de las leyes, en vez de condenar su rigor, y cuando el malvado que esté dispuesto a delinquir quede aterrado al ver la multitud de enemigos que le acarrearía el delito, no menos que con el espectáculo de la pena y con el aplauso que la acompaña.

He aquí lo que se consigue cuando el tiempo no ha llegado a borrar la impresión y el horror del delito. Pero si se debilita esta impresión; si el intervalo que media entre el delito y la pena serena los ánimos y apaga aquel primer furor, en tal caso la ejecución de la pena es inútil, o perniciosa. En vano se procurará excitar la idea de un atentado, idea que no puede despertar un pregonero con un frío bando, cuando ha sido disipada por el

tiempo. El pueblo, insensible al delito, cuya memoria no conserva, sólo se conmoverá a favor del delincuente. El lúgubre aparato de la justicia no le hará ver un reo, sino un desgraciado; todos tendrán lástima de él; la compasión ocupará en los corazones el lugar que ocuparon antes el odio y la ira; y desacreditada la justicia por la lentitud de sus procedimientos, quedará sola en medio de los espectadores mudos, que maldecirán en secreto su severidad, y desearán arrancarle la víctima que se inmola a su rigor.

A estas razones, que son relativas al interés público, se añade otra fundada en el interés mismo del que ha de ser juzgado. Ya sea reo o inocente, la aceleración del juicio no hace más que disminuir las ansiedades que le causa la incertidumbre. Si es inocente, cada día de dilación es para él y para su familia un día más de tormento, de angustia y humillación; para sus calumniadores y enemigos un día más de triunfo; y un día menos de satisfacción para su honor. Si es reo, el momento en que se le comunica el terrible decreto, es muchas veces el momento en que empieza a tener tranquilidad. Convencido de la justicia de su condenación, empieza entonces a gozar en la soledad y aun en la aproximación del suplicio aquella especie de descanso que puede permitirle el delito. La verdadera filosofía, esto es, la religión dulce y consoladora, le presta entonces su auxilio, y le llena el corazón de las ideas halagüeñas de una vida futura, presentándole, en vez de la rigurosa e im-

placable justicia de los hombres, la misericordia de un ser omnipotente, fácil en perdonar, siempre pronto a recibir en sus brazos al que se arrepiente, y siempre dispuesto a conceder el perdón de una larga serie de delitos, y el premio de una felicidad interminable a un solo momento de resignación. Animada su imaginación con estas esperanzas, le muestra en el término de su vida el principio de su felicidad, y en el suplicio a que le condena la ley, la más moderada expiación de sus culpas. Estas ideas no se presentan a su imaginación hasta que la justicia ha pronunciado el decreto de muerte (1). El tiempo que precede suele causar mucho mayores agitaciones: y así el prolongarle inútilmente es siempre un mal para la sociedad, y muchas veces una pena que sin fruto alguno se hace padecer al infeliz que debe servir de escarmiento a los demás. Estos son los motivos por los cuales propongo las sesiones extraordinarias, advirtiendo que para celebrarlas no sería necesario que todos los cuarenta y ocho jueces del hecho se trasladasen a la capital de la provincia; supuesto que el presidente podría de antemano entregar al reo la lista y nombrar *con su consentimiento* los do-

(1) Pero se convierten en el más duro tormento si se retarda mucho el suplicio. Estos estímulos morales se debilitan al paso que se prolonga el tiempo, y los horrores de la muerte ocupan entonces el lugar de estas ideas consoladoras, como lo veremos muy luego.

ce que hubiesen de intervenir en aquel juicio particular (1). Con este método la ejecución de la pena se seguiría siempre inmediatamente al delito.

ARTICULO XV

Magistratura para cada pueblo particular

En cada pueblo debería haber un magistrado con el encargo de conservar la paz y el buen orden. Hay ciertos delitos leves que no merecen el curso ordinario de un juicio, pero que no conviene dejar impunes. Basta para ellos un juicio sumario, y el pronto despacho en estos casos es necesario para la conservación del orden público, y para evitar mayores inconvenientes. Las leyes romanas

(1) He corregido en este artículo un defecto de la legislación inglesa. Hay casos en que nombra el *scherriff* lo que se llama un *jurado especial*, esto es, una lista de cuarenta y ocho jurados para decidir acerca de aquella acusación particular: y muchas veces puede llegar a ser funesta esta circunstancia, como ha sucedido frecuentemente en Inglaterra. Sobre todo, en las causas en que está interesado el gobierno puede el *scherriff* formar una lista que esté toda compuesta de personas adictas a la corte, y en tal caso, a pesar de cuantas recusaciones permite la ley, no se dejaría de juzgar al acusado por jueces prevenidos contra él. Pero no puede suceder esto cuando, según nuestro plan, deben sacarse, aun en los juicios extraordinarios, de la *lista* que formó el presidente al encargarse de su empleo, los jueces que han de decidir del hecho. Para un juicio particular no se debe formar nueva *lista* sino en el solo caso que hemos expuesto en el artículo IX, esto es, cuando el acusado tiene motivos legales para declarar sospechoso al presidente que la formó.

y las de otros pueblos libres confirman esta verdad (1). *Las injurias de palabra*, por ejemplo, entre personas de una misma clase; algunas ofensas o daños levísimos, que no castiga la ley sino con una pena pecuniaria muy corta, o con una detención de pocos días en la cárcel; el poco respeto y la poca obediencia a las órdenes de algún magistrado, y otros delitos de esta naturaleza, que más bien se pueden llamar transgresiones que delitos, y de los cuales hablaremos en el discurso de este libro, deberían ser juzgados *sumariamente*, y castigados conforme a las leyes por este magistrado, que habría de ser elegido todos los años por los vecinos mismos del pueblo, con la aprobación del presidente de la provincia en que estuviese comprendido, y a quien las partes podrían apelar de la decisión de aquél. Los requisitos que debería tener el que aspirase a esta magistratura son probidad conocida, la renta establecida por las leyes, y una profesión honrosa.

Su jurisdicción no debería permitirle hacer arrestar o conducir a la cárcel a persona alguna, sino en el caso en que se tratase de impedir un delito grave; de castigar la desobediencia a sus repetidas órdenes, o alguno

(1) Véanse las leyes siguientes: *L. levia* 6. *D. de accusat. L. unius* 18. *D. de quest, L. nec quæquam* 9. *§. de plano. L. de off. procons.* Por lo que hace a las leyes inglesas, léase a Blackstone, *Código criminal de Inglaterra*, donde habla del juicio *sumario*: y por lo tocante a lo que se ejecuta en Ginebra, léase la obra intitulada: *Elementos del juicio criminal de Francia, Saboya y Ginebra*, cap. II.

de aquellos delitos leves, a los cuales señala la ley la pena de pocos días de cárcel, y cuyo conocimiento esté confiado a su magistratura; o en fin, cuando se tratase de hacer arrestar provisionalmente al reo de algún delito grave, siendo notorio, y pudiendo temerse la fuga. En este último caso debería participar desde luego sus disposiciones al presidente, y aguardar sus órdenes. Este magistrado debería ser, como se ha dicho, el conservador de la paz. Por consiguiente, su principal cuidado debería reducirse a conciliar las partes, a ponerlas en paz siempre que fuese posible, y a no llegar a los trámites judiciales hasta haber apurado todos los medios de reconciliación. Debería ser también, como se ha dicho, el conservador del buen orden en su pueblo; y tomar para esto todas las disposiciones económicas que pudiesen evitar y precaver cualquier desorden. Finalmente, como inspector de su pueblo, debería también participar al presidente todos los delitos que se cometiesen en él (pero sin estar obligado a indicar sus autores), para que el presidente pudiese comunicar al magistrado acusador las órdenes oportunas, cuando no se presentase en juicio ningún ciudadano particular como acusador. También sería obligación suya *hacer constar*, para servirme de la expresión de los criminalistas, el cuerpo *del delito* en todos aquellos casos que requieren este examen (1).

(1) Estos son los delitos que los escritores forenses llaman *facti permanentis*. Véase el canon último del cap. XV.

Esta multitud de tareas exigiría que fuese siempre ejercida esta magistratura por personas dignas de la confianza pública. La elección hecha por el pueblo favorecería a esta opinión: y estando limitado este encargo al tiempo del año, se excitaría el que le obtuviese a ejercerle con celo y honor, por la esperanza de ser reelegido. La aprobación del presidente sería necesaria para excluir al que en el registro de los juicios públicos se hallase condenado, o *sub judice* por cualquier delito, o que no resultase idóneo, en vista del examen (que debería preceder siempre a la aprobación) sobre la parte de la jurisprudencia criminal relativa a su ministerio. La apelación de sus decretos al mismo presidente sería un remedio contra las relaciones de parentesco o de amistad, que en algunos casos pudieran hacer sospechosos sus juicios. Finalmente, los requisitos de una renta anual no inferior a la que hubiese sido establecida por la ley, y de una profesión honrosa, serían necesarios para hacer más difícil la prevaricación de este juez, más brillante su cargo, y para que el pueblo tuviese más confianza en sus decretos.

Me abstengo de entrar en pormenores más prolijos sobre este punto, por no fastidiar al lector, y porque conviene siempre dejar algunas cosas que le exciten a pensar por sí mismo. Solo añadiré que en las capitales y en las ciudades grandes, donde un solo hombre no pudiese ejercer esta magistratura, convendría hacer una división por cuarteles, cuyo número fuese proporcionado a su res-

pectiva población, dejando a cada uno la facultad de elegir su magistrado, el cual debería ejercer las mismas funciones que el de cualquiera otro pueblo, con la misma dependencia del presidente de la provincia en que estuviese comprendida la ciudad, y con la misma ley.

Reflexione ahora el lector sobre este plan de distribución de las funciones judiciales, y no pase a juzgarle hasta haberlo pensado bien. Compárele con los principios que dejamos explicados, y verá que, sin enajenar ninguna parte del poder, resulta admirablemente distribuido su ejercicio.

El poder legislativo no sólo vendría a dejar a los magistrados el poder judicial, sino que este mismo poder no estaría enteramente en manos de los magistrados. El que tiene el depósito de la fuerza pública y la administración de la soberanía, no sólo no podría hacer uso de ella contra un individuo de la sociedad sin el consentimiento de los que tienen el depósito de las leyes y el ejercicio del poder judicial; sino que estos mismos, contenidos por un freno igualmente fuerte, no podrían hacer que hablase la ley sin el consentimiento de otros hombres que no perteneciesen a su cuerpo, ni estuviesen condecorados con la misma dignidad. El que formó la ley, no podría aplicarla al hecho; y los que hubiesen de aplicarla al hecho, no podrían decidir de la existencia de éste. Todo lo relativo a este último cuidado, sin el cual quedarían en inacción el poder legislativo y el ejecutivo, se dispondría de modo que no

se confiase a hombres que formasen una junta permanente, en la cual tuviesen tiempo para promover sus intereses a la sombra de su poder. Elegidos siempre entre la clase del pueblo, volverían continuamente a su antiguo estado, y no desempeñando más que un ministerio precario, ni aun podrían prever las ocasiones en que habían de ser llamados a ejercerle. Su número considerable, su breve duración, y la multitud de las recusaciones concedidas al reo por la ley, producirían este precioso efecto. Las cosas se combinarían de tal modo que el poder judicial, ese poder tan formidable por su naturaleza, que sin hallar resistencia alguna dispone de la vida, del honor y de la hacienda de los ciudadanos; ese poder que a pesar de cuantas precauciones se tomen para limitarle, debe sin embargo quedar arbitrario en cierto modo, existiría en la sociedad; recibiría la mayor restricción posible; correspondería enteramente al objeto al que está destinado, y no estaría en manos de nadie. No habría en la sociedad ningún hombre de quien pudiese decir un ciudadano: *este puede decidir de mi vida o de mi muerte.*

He aquí la feliz combinación que se lograría con el nuevo plan que propongo para la distribución de las funciones judiciales. La perfecta conexión que tiene con los principios explicados anteriormente, me dispensa de hacer su apología. Los siguientes capítulos, en que se expondrán las dos últimas partes del proceso, y se declarará finalmente el orden y las solemnidades de estos

juicios; y sobre todo la segunda parte de este libro, en que se manifestarán más ideas acerca del código penal, desvanecerán aquellas dificultades que no debemos tocar aquí.

Contentémonos con la claridad con que se ha procurado exponer sus diferentes partes, y demos fin a esta interesante teoría, deseando que un plan tan sencillo y tan favorable a la libertad civil, ocupe el lugar del mas monstruoso y complicado, de aquel en que está más expuesta la inocencia y más protegida la impunidad. Si hay algún tiempo en que pueda estar bien fundada la esperanza de ver realizados estos deseos, es ciertamente el tiempo en que vivimos. Se ha manifestado en los tronos una gloriosa emulación de distinguirse con novedades útiles. La opinión, que reina sobre los reyes, y la filosofía que dirige hoy la opinión, han prometido ya la inmortalidad al monarca que distinga su reinado con una reforma en esta parte de la legislación, que es la que interesa más de cerca a la tranquilidad civil. ¡Dichoso el pueblo en que tenga efecto esta reforma! ¡Pero más dichoso el rey que se anticipe a todos en ejecutarla! La palestra está abierta, y preparada la guirnalda; pero los atletas que se presenten en esta arena no deben ignorar que se marchitan las flores de la corona del triunfo cuando pasan a ceñir segundas sienes.

CAPITULO XX

Quinta parte del juicio criminal. La defensa

No podría menos de entrar en un pormenor inmenso si quisiese indicar todos los medios de defensa que, según nuestro plan, se podrían ofrecer al acusado para sostener su inocencia: y como éstos nacen del espíritu mismo de la legislación criminal, es claro que sería inútil y ajena de mi asunto semejante investigación. Yo no escribo para los abogados, sino para los legisladores; y el legislador no debe hacer leyes para indicar los argumentos con que puede justificarse el acusado. Determinando el valor de las pruebas legales, y el orden y las solemnidades de los juicios, suministra al mismo tiempo al acusado los motivos de dónde ha de deducir su defensa. Lo que toca al legislador es establecer, no los argumentos, sino el *modo* de la defensa: y en este punto hay algunos objetos interesantes que observar. Ante todas cosas es necesario examinar si debe admitirse en el foro el arte oratoria. Consultemos la razón, y veamos lo que nos dice.

El juez es en el tribunal el órgano de la ley, y no tiene libertad para separarse de ella. Si la ley es inflexible, debe serlo el juez igualmente: si ésta no conoce amor, odio, temor ni lástima, el juez debe ignorar como ella estas pasiones. Aplicar el hecho a la ley es el único objeto de su ministerio;

y sin faltar al mismo no puede conmoverse a favor de una de las partes. Si tiene un corazón sensible, y un alma fácil de apasionarse, es ésta una enemiga de la justicia, a la cual no debe dar entrada en el santuario de las leyes. La imparcialidad de su juicio exige una firmeza de ánimo y una insensibilidad de corazón que sería viciosa en cualquiera otra circunstancia. Es claro que la *elocuencia del foro* (según la idea común que se forma de esta expresión) tiene por objeto destruir estas dos cualidades de que debe estar adornado un juez cuando ejerce sus terribles funciones. Exagerar la atrocidad del delito, si se acusa; exagerar los motivos del delito, si se defiende; indagar las varias pasiones de los jueces para moverlas según conviene al plan que se ha adoptado; excitar, según lo exige la necesidad, la ira, la compasión, el furor y la lástima; sustituir a la calma de la razón el entusiasmo de una imaginación acalorada; hablar al corazón cuando no se puede seducir el entendimiento; conmover al juez cuando no es posible seducirle: he aquí lo que comúnmente se llama *arte oratoria del foro o elocuencia forense*; arte pernicioso, arte destructora de la justicia, arte que expone a mil riesgos la inocencia, y favorece a la impunidad.

Trayendo a la memoria las leyes de aquellos pueblos en que la severidad de la justicia no dejaba a los jueces el funesto arbitrio a que damos nosotros el ilusorio nombre de *equidad*, hallaremos desterrada del foro el arte oratoria. Entre los egipcios, ni el acusador podía acusar, ni el

reo podía defenderse sino por escrito (1). Le era indispensable confiar a este mudo intérprete de sus sentimientos la defensa de su causa. Los legisladores de aquel pueblo temieron que la acción, el tono de voz, las lágrimas y el énfasis que acompaña a las palabras del hombre que, animado de una fuerte pasión, está viendo en los que les oyen a los árbitros de su suerte; temieron, digo, que estas seducciones pudiesen disminuir la firmeza del juez, excitar su sensibilidad, mover su compasión y debilitar el imperio supremo de la ley. En la China, donde a pesar de los vicios aparentes de su constitución, mandan las leyes y no los hombres, se halla introducido el mismo uso desde un tiempo inmemorial (2).

En Esparta no estaba prohibida la viva voz; pero el lenguaje debía ser conciso, y el discurso breve (3). En Atenas no permitía el areópago a las partes en los primeros tiempos servirse del ministerio de los oradores (4.); y si más adelante permitió que el acusado se valiese de un defensor, se prohibió a éste severamente todo exordio, toda digresión, y todo lo que podía contribuir a mover los afectos (5). Temía la ley la seduc-

(1) Diodoro, *lib. I*.

(2) Véanse las *Antiguas relaciones de las indias y de la China*, págs. 194 y 203. *Colección de viajes Holandeses*. T I, págs. 351 y 352.

(3) Ubbonis, Emmii, *Descriptio reipublicae laconum*. in *The-saurus Graecarum, Grevii*. tom. IV.

(4) Sextus Empiricus, *Adversus rhetores*, lib. II.

(5) “Μηδε προοιμαζεσθαι, μηδ’ οικτιζεσθαι, μηδ’ εξω το πραγματος λεγειν”. *Neque praefuntor, neque exte rem dicunto*. Pollux, *Onomas-*

ción de la elocuencia. Citado Sócrates ante aquella augusta asamblea, se guardó de valerse de los recursos que le prestaba un arma tan poderosa. El orador que hubiese hablado al corazón, y procurado excitar las pasiones, hubiera sido echado de aquel tribunal como un vil prevaricador. Antes que empezase a hablar, le recordaba la ley un heraldo, y le imponía silencio luego que se apartaba de la cuestión. (1). No sé por qué se ha de castigar al defensor de un reo que trata de corromper a un juez con dinero, y se le ha de permitir que le seduzca con el fuego de una elocuencia patética. Los medios son diversos, pero el efecto es el mismo. La ley debería ver en ambos casos un rebelde que trata de destruir su imperio. Esta verdad conocida en Egipto, en la China, en Esparta y Atenas; esta verdad, fuertemente inculcada por el sabio Platón (2), fue mirada con indiferencia por los legisladores de Roma. La introducción de los juicios populares dio origen al funesto abuso que hacían de la elocuencia los oradores, cuando defendían y cuando acusaban. En los *grandes comicios* era el pueblo legislador y juez a un mismo tiem-

ticon, lib. VIII, Cap 10. Arist. *Rhet*, lib. I, cap. I. init.

(1) Arist. *loc. cit.* Quintilianus *Inst.* lib VI, cap. I.

(2) *Qui iudicaturi sunt, dice, nullo modo litigantes permittant, aut jurare persuadendi causa, aut sibi generique suo imprecari, aut turpiter supplicare, aut commiseratione muliebriter uti; sed quod iustum putant, mansuete doceant, et docentem audiant. Quod si ab his aberrat, ad rem a magistratu reductor, Platón. de Legib. Dial. XII.*

po. Cada sentencia era una ley, y cada decreto un acto de soberanía. Por consiguiente, el orador que hablaba no estaba en presencia del juez, sino del soberano que podía revocar la ley, o suspender su observancia. Imploraba su favor cuando la causa de su cliente no estaba apoyada en la justicia; y no había razón para prohibirle el uso de cualquier medio que pudiese excitar la compasión o el afecto de un juez, que sin cometer ningún delito y sin abusar de sus derechos, podía absolver a un reo, aunque estuviese manifiestamente convicto.

Las heridas recibidas en la guerra, los servicios hechos a la patria, las lágrimas de los hijos y parientes, las humildes súplicas del acusado, algún accidente ocurrido de improviso, excitaron en efecto más de una vez la gratitud, la compasión o la superstición del pueblo, y produjeron la absolución de muchos reos convictos. Sabemos que la primera salvó a Manlio Aquilio (1), la segunda a Servio Galba (2) y la tercera a P. Clau-

(1) Cicerón alaba el recurso de que se valió Marco Antonio, abuelo del triunviro, para librar de la merecida pena a Manlio Aquilio convicto del crimen de concusión: y fue el de rasgar de repente su túnica y mostrar al pueblo las heridas de que tenía cubierto el pecho. Cicerón, *in Brut*, c. 62 *et in Ver*: lib. V. c. I.

(2) *Cum a Libone, Tribuno Plebis Ser. Galba pro Rostris vehementer increparetur... reus, pro se nihil jam recusans, parvulos liberos suos, et Galli sanguine sibi conjunctum filium, flens commendare cæpit; eoque facto mitigata concione, qui omnium consensu periturus erat, pene nullum triste suffragium habuit.* Valerio Máximo, *Factorum*, libro. VIII, capítulo 2.

dio (1). Tenemos en Valerio Máximo (2) una enumeración copiosa de casos semejantes a éstos, los cuales al mismo tiempo que manifiestan el uso que hacía el pueblo de sus derechos soberanos en los juicios, justifican los medios de que se valían los oradores para aplacarle y conmoverle. Pero esta razón no podía ya subsistir cuando no se presentaban las causas al pueblo, sino a los pretores y a sus tribunales. Instituidas las *cuestiones perpetuas y ordinarias*, debía refrenar la ley esta libertad oratoria. Era necesario reflexionar que el tribunal del pretor no reunía, como el pueblo, la calidad de legislador y de juez; que este tribunal no podía apartarse de la ley sin abusar de su autoridad; y que no podía absolver cuando era necesario condenar, ni disminuir la pena, cuando estaba fijada por la ley. Los *elogiadores*, los *deprecadores*, las lágrimas y suspiros de las mujeres, de los hijos y parientes, y todos los lazos que se armaban contra la justicia de los jueces, debían proscribirse entonces, como cualquiera otra especie de seducción oratoria (3). Pero este objeto se ocultó a la

(1) Habiendo sobrevenido una lluvia al tiempo de reunirse la junta del pueblo para juzgarle, se disolvió ésta y se acordó que no se volviese a convocar al pueblo con semejante objeto, por no oponerse a la voluntad de los dioses, Cicerón, lib. i, de *Divinatione. et II. de Natura Deorum*.

(2) *Factorum*, Lib. VIII.

(3) Véase a Sigonio *De Judiciis*, lib. II, cap. 19 de *Laudatione*, y a Polleto *Historia Fori Rom*, lib. II, cap. 4. §, *Laudatores et Deprecatores*, y sobre todo el pasaje de Asconio *in orat. pro Scauro*, que empieza: *Laudave-*

penetración de los legisladores de Roma. Pudo el uso más que la razón, y se observó con respecto al pretor, que era el depositario de la ley, el mismo método que se había observado con respecto al pueblo, que era el autor de ella.

No debe pues alegarse el ejemplo de Roma a favor de la tolerancia de un desorden que reina hoy en casi toda Europa. Los hechos que he referido, sólo tienen por objeto el mostrar que en los países donde más se respetó la libertad civil del ciudadano, fueron desterradas de los tribunales las seducciones de la elocuencia, y que, si se toleraron en Roma, nació esto de otro principio que nada tenía que ver con la mayor diligencia en mirar por la defensa del acusado.

Para fijar pues las ideas con más precisión, digo que el legislador debería conceder al reo todos los medios posibles de defensa, pero ninguno de seducción; que debería permitirle que contase con el auxilio de uno o más abogados en todos los trámites del proceso, que se valiese de su ministerio, así en las recusaciones de los jueces del hecho, como en las de los testigos presentados por el acusador, que les hiciese hablar por él, tanto en la exposición del hecho, como en la del derecho; y que debería dejarle en cualquier caso el término de diez días por lo

runt Scaurum consulares novem, etc. donde se pinta fielmente el exceso a que había llegado en Roma este abuso. Véase también lo que sobre este objeto dice el mismo autor en la corneliana.

menos para prepararse a la defensa (1); y concederle mayor plazo, cuando fuesen tales las circunstancias del hecho que no pudiese justificarse el reo a no dársele más tiempo. En tal caso debería el presidente trasladar el juicio a otra sesión (2). Ninguno de estos auxilios se habría de negar al reo; pero debería prohibirse severamente así a éste como a su defensor aquel abuso de elocuencia, aquellas descripciones seductoras y patéticas, aquellos apóstrofes a las mujeres y a los hijos del reo, a quienes se hace llorar para mover al juez a que derramando también lágrimas haga traición a la justicia, aquellas narraciones exageradas de los beneficios que ha hecho o puede hacer el reo a la sociedad; en una palabra, todo lo que conspira a excitar la compasión y no la justicia de los jueces. El

(1) Esto se verificaría cuando la acusación se intentase en el mismo tiempo de la sesión, o cuando hubiese de discutirse en una sesión extraordinaria, pues en cualquiera otro caso habría siempre este intervalo entre la acusación y el juicio, por razón de que, según el plan propuesto, habría siempre un intervalo de tres meses entre una sesión y otra, de manera que la acusación precedería por lo menos diez días al juicio.

(2) Puede suceder con mucha facilidad que la defensa de un reo dependa del testimonio de un ausente. En tal caso se presentará en juicio a costa del reo, o hará el presidente que le pregunte el juez del país en que se halle; y esto necesita tiempo. Hay también otras causas que obligan a retardar el juicio, y no las refiero, contentándome con remitir al lector a las siguientes leyes romanas, en las cuales se comprenden todas. L. I. et 2. *C. de dilationib. L. qæsitum* 60. *D. de re judicata*. L. 36 et L. 45. *D. de jud. L. 23. §. últ. D. ex quibus caus. maj.* Véase también lo que dice Cicerón, in *Verrem*, lib. I, c. 9, et *ibi* Asconio.

presidente del tribunal debería vigilar sobre la rigurosa observancia de esta ley, y a ejemplo de los areopagitas imponer silencio y castigar al que se atreviese a violarla.

Además: los romanos tenían dos especies diversas de oraciones, la *continua* y la *interrumpida*. Aquélla era seguida, y ésta estaba interpolada con las interrogaciones de los testigos, con la manifestación de los documentos, y con los altercados de las partes (1). Dejando la primera a los romanos, deberíamos nosotros adoptar la segunda. No hay mejor medio que este para descubrir la verdad. Si respondiese una parte al argumento de la otra, sin aguardar a que ensartando ésta muchos argumentos debilísimos y tal vez falsos, causase con la reunión de todos ellos una ilusión que no habría producido respondiendo a cada uno, entonces se perdería todo el encanto de la elocuencia, y se dejaría ver la verdad en toda su sencillez y esplendor.

¿Pero cuáles deberían ser los defensores? La elección de éstos debería ser libre, y la ley no podría limitar esta libertad sin ser injusta. Lo único que debería hacer sería ofrecer un defensor al reo, cuando por su pobreza o por otros motivos no pudiese hallar un abogado que se encargase de su causa. Sería pues necesaria la institución de un magistrado defensor, y cada provincia debería tener uno o más con respecto a su población. Este magis-

(1) Polleti, *Historia Fori Roman*, lib. IV, cap. 12 y 13.

trado habría de cuidar de defender a los reos que, por razón de su pobreza, no pudiesen ser defendidos por otros, y tendría también obligación de asistir a todos los juicios capitales, aunque el reo no hubiese implorado su auxilio.

La ley, siempre dispuesta a dar mayores socorros al acusado de los más graves delitos, debería ofrecer en estos juicios un remedio más contra la ignorancia o la mala fe del defensor privado que hubiese podido elegir el reo. La persona encargada de una función tan noble debería ser tan respetable como el cargo que ejerce, el cual, además de ser perpetuo habría de ser un escalón para subir a los primeros empleos de la magistratura. Este magistrado debería estar sujeto en el ejercicio de su ministerio a las mismas leyes que cualquier defensor privado. Un conocimiento profundo de las leyes y una probidad acreditada deberían ser sus requisitos; la facilidad en ordenar sus ideas y en comunicarlas a los demás debería ser su talento; y una sensibilidad de corazón unida a la constancia en el trabajo debería indicar su carácter moral.

CAPITULO XXI

Sexta parte del juicio criminal. La sentencia

Aquí debo pedir al lector que reflexione sobre las ideas que se han explicado anteriormente.

Por lo que se ha observado hasta ahora se ve que según nuestro plan deberían preceder a la sentencia cuatro

juicios diversos. Los tres primeros habrían de confiarse a los jueces del hecho, y el último a los jueces del derecho. Entre los tres que se confiasen a los jueces del hecho, se ha dicho que el primero debería recaer sobre la existencia o no existencia de la prueba legal (1); el segundo sobre la verdad, falsedad o incertidumbre de la acusación; y el tercero sobre el grado del delito. El de los jueces del derecho debería limitarse a la aplicación del hecho a la ley.

Terminada pues la defensa, cuando hubiese llegado el fatal momento del juicio, y después de haber recapitulado uno de los jueces del derecho cuanto se hubiese dicho por una y otra parte, entonces debería el presidente preguntar ante todas cosas a los doce jueces elegidos para decidir del hecho cuál es su juicio acerca de la existencia o no existencia de la prueba legal. En este juicio preliminar no deberían tener los jueces del derecho más influjo que el que les da el conocimiento de las leyes: influjo reducido a instruir detenidamente a los jueces del hecho acerca de las disposiciones de la ley sobre la prueba de que se trata, e indicarles en seguida su aplicación al caso que se ventila. Siendo, por ejemplo, testimonial la prueba presentada por el acusador, deberían exponerles cuáles son, según la ley, los testigos idóneos, de qué naturaleza deben ser sus tes-

(1) Véase el cap. XV, can. 12 y la nota que le ilustra.

timonios, y cuántos se requieren para formar una prueba legal. Después deberían aplicar esta regla a la prueba presentada por el acusador, hacerles ver si son idóneos los testigos de que se vale, si llegan al número fijado por la ley, y si sus deposiciones son conformes a lo que ésta exige para constituir la prueba *testimonial*.

Dispuestas así las cosas, deberían deliberar los doce jueces del hecho sobre la existencia o no existencia de esta prueba. Siendo ésta una parte del juicio del hecho, y confiando la ley este juicio a ellos exclusivamente, es claro que podrían separarse del parecer de los jueces del derecho sin abusar del ministerio que les está confiado. Según nuestro plan, es necesario que se les instruya en las disposiciones de las leyes, y es útil que se les ilustre también acerca de su aplicación; pero debe estar en su arbitrio el adherirse o no al parecer del que los instruye. La diferencia que habría entre este primer juicio sobre la existencia de la prueba legal, y el segundo sobre el mérito de la acusación, es que en el primero sería digna de castigo una decisión injusta, y en el segundo no podría serlo. Me explicaré.

El juicio de la existencia o no existencia de la prueba legal no depende de la certeza moral del juez, sino de los caracteres de la prueba misma. Puede el juez, a pesar de la existencia de esta prueba, no estar persuadido de la verdad de la acusación; mas no puede dudar si existe o no la prueba legal. Esta es una cuestión ya decidida por la

ley cuando dijo: *Si la prueba presentada por el acusador tiene estos requisitos, quiero que se considere como prueba legal*. Así es que en la decisión sobre la existencia o no existencia de la prueba legal, el engaño del juez no puede menos de ser voluntario, y por consiguiente digno de castigo. Pero no se puede decir lo mismo con respecto al segundo juicio; porque en éste debe indicar el juez su certeza moral, y yo puedo sin delito creer que es verdadero lo que es falso, y falso lo que es verdadero (1). La ley no puede castigar un error involuntario: y si puedo engañarme involuntariamente, no puedo ser castigado si me engaño voluntariamente; porque ¿quién podría saber si cuando yo indico lo que creo doy a entender lo que no creo? De consiguiente en el segundo juicio no puede ser castigado el juez, aunque falte a su conciencia, supuesto que sólo Dios puede saber cuándo falta a ella, y cuándo manifiesta realmente lo que piensa.

Esta es la razón por la que le opondría la ley el freno de la prueba legal. Cuando hubiese decidido acerca de la existencia o no existencia de esta prueba, el arbitrio que le quedase sería muy contenido por este primer juicio, y si podía ser impunemente injusto en el segundo, no podría serlo igualmente en el primero. También le contendría el respeto a la opinión pública, si todas estas dis-

(1) Véase lo que se dijo en el capítulo XIII acerca de la certeza.

posiciones preparatorias para el juicio se hiciesen con tal publicidad que pudiese presenciarlas todo el que quisiese concurrir al juzgado; si el reo compareciese y respondiese siempre en un lugar cuya entrada fuese libre a todos; si el acusador cuando acusa, los testigos cuando deponen, el reo cuando se defiende, el juez del derecho cuando instruye a los jueces del hecho en las disposiciones de las leyes relativas a aquella especie de acusación y de prueba, tuviesen delante de sí al público que los juzga. Finalmente, los contendría el precioso método de la uniformidad de votos, con la cual se frustraría la iniquidad, la ignorancia, o la ilusión de once de estos jueces, a la vista de las virtudes y luces de uno solo. Suplico al lector que vuelva a consultar lo que dije sobre este punto en los capítulos XIII y XIV para que pueda comprender más fácilmente lo que no explico aquí con mayor extensión por no repetir una misma cosa.

Volvamos a seguir el orden de nuestras ideas. Terminado que fuese el primer juicio sobre la existencia de la prueba legal por el voto unánime de los doce jueces, sería necesario pasar al segundo, en el cual les haría el presidente esta pregunta: *¿Qué es lo que pensáis acerca de la acusación?* Entonces deberían retirarse otra vez los doce jueces a un lugar apartado, y permanecer en él hasta que profiriesen unánimemente su juicio, en el que deberían, como se ha dicho (1),

(1) Cap. XVI.

combinar su certeza moral con el juicio que formaron acerca de la existencia o no existencia de la prueba legal. Si hubiesen dicho en el primer juicio que no existe la prueba legal, no podrían en el segundo declarar verdadera la acusación, sino que deberían declararla *falsa* o *incierto*: *falsa*, cuando su certeza moral los moviese a creer que el acusado no cometió el crimen que se le imputa; e *incierto*, cuando a pesar de la falta de la prueba legal le creyesen efectivamente reo.

De la misma manera, cuando en el primer juicio se hubiese decidido a favor de la existencia de la prueba legal, no podrían ya en el segundo declarar falsa la acusación, sino que deberían declararla *verdadera* o *incierto*: *verdadera*, cuando por su certeza moral estuviesen persuadidos de la verdad de la acusación; e *incierto*, cuando a pesar de la existencia de la prueba legal, la creyesen falsa o equívoca (1). Finalmente, el tercer juicio debería determinar el *grado* del delito, cuando se hubiese declarado verdadera la acusación.

De este triple juicio debería depender la suerte del acusado. Luego que los doce jueces hubiesen manifestado al presidente su juicio acerca de la *verdad*, *falsedad* o *incertidumbre* de la acusación, y acerca del *grado* del delito, ya no sería dudoso el éxito del litigio. Como el juicio de los jueces del derecho, que debería indicarse en la senten-

(1) Véase el citado capítulo XIV, donde se hallaran los motivos de esta disposición.

cia, no podría extenderse en la aplicación del hecho constatado más que a la disposición expresa de la ley, estaría circunscripto por la ley misma y por el juicio del hecho, de manera que no podrían arbitrar sin hacerse manifiestamente reos de injusticia, siempre que el código penal fuese cual debería ser, según se propondrá en la segunda parte de este libro.

La sentencia, que no sería más que un resultado de estos juicios, sólo podría contener la absolución del acusado, la suspensión del juicio, o la condenación a la pena establecida por la ley. Se absolvería al acusado cuando los jueces del hecho hubiesen declarado *falsa* la acusación; se suspendería el juicio, cuando la hubiesen declarado *incierto*; y se condenaría al reo a la pena establecida por la ley para aquel delito y para aquel *grado*, cuando la hubiesen declarado *verdadera*. En el primer caso debería el acusado recobrar con la libertad el honor y todas las prerrogativas de la ciudadanía; no podría ser llamado a nuevo juicio por el mismo delito, y tendría facultad para obligar al acusador a la reparación de daños y perjuicios, o para perseguirle en juicio como calumniador. No tardaremos en hablar con más extensión y claridad sobre este último objeto. En el segundo caso debería recobrar el reo la libertad personal, pero quedando *sub judice*, no podría participar de todas las prerrogativas de la ciudadanía (1); podría

(1) Sería necesario restituirle la libertad personal, porque no es

ser llamado de nuevo a juicio por el mismo delito, cuando el acusador pudiese presentar nuevas pruebas contra él (1); y podría también pedir que se volviese a abrir el juicio, cuando pudiese presentar nuevos argumentos en favor de su inocencia. Finalmente, en el último caso, cuando la sentencia contuviese la condenación a la pena establecida por la ley, no quedaría ya ningún arbitrio para la defensa. En un sistema judicial tan favorable al acusado, no debería tener el reo condenado ningún derecho a la apelación. ¿Qué mayor apelación que el juicio unánime de doce jueces, en cuya elección tendría el reo tanta parte, según el plan que hemos propuesto (2)? ¿Qué mayor apelación que el parecer uniforme de doce ciudadanos honrados, los cuales, aun cuando estuviesen todos dispuestos a faltar a su conciencia, o ciegamente prevenidos contra el reo; aun cuando no hubiese entre ellos ni uno solo que quisiese sostener la causa de la verdad o que tuviese las luces necesarias para descubrirla; aun cuando se verificasen todos estos imposibles morales, no podrían sin embargo declarar reo al acusado, si a lo menos no resultase contra él la prueba legal?

justo imponer una pena cierta por un delito incierto; pero se le deberían suspender las prerrogativas de la ciudadanía, porque el hombre que está *sub judice* por un delito no merece la confianza pública hasta que demuestre su inocencia. Así se practicaba en Roma.

(1) Véase el capítulo XIII.

(2) Véase el capítulo XIX.

Pero se preguntará: ¿no son ellos mismos los que deciden acerca de la existencia de esta prueba? Es verdad que en esta decisión no podría permanecer oculta su mala fe, como se ha probado, y lo es también que en este caso sería su juicio evidentemente injusto; mas entretanto, no teniendo el inocente otro recurso ¿dejaría de ser víctima del delito de sus jueces? Respondo: ¿no podría oponer la ley algún remedio a este peligro remotísimo? La humanidad que dirige siempre mis ideas, cuando se me presentan objetos tan interesantes a la libertad civil, me obliga a adaptar aquí el expediente de que se valió la legislación británica, añadiéndole todavía alguna cosa. Entre los ingleses, ni el acusador ni el reo pueden apelar jamás del juicio de los jurados; pero si éste es evidentemente injusto y erróneo, y no es favorable, sino contrario al reo, sólo en tal caso puede el magistrado que preside, y no el reo mismo, solicitar del rey que se revea la causa, y obtenido el permiso para ello, se remite al tribunal del banco del rey, se convoca una nueva junta de pequeños jurados, y se abre de nuevo el juicio, como si nunca se hubiera tratado del asunto (1). Para aplicar pues a nuestro plan este remedio de la legislación británica, y hacerle aun más eficaz, proponemos que cuando el primer juicio de los jueces del hecho acerca de la existencia de la prueba legal fuese manifiestamente erróneo, y de este primer error

(1) Véase el cap. XVI.

se hubiese pasado al segundo, considerando como *verdadera* la acusación, en tal caso, antes que pronunciasen la sentencia los jueces del derecho, podría el presidente solicitar del rey un nuevo juicio con otros jueces elegidos en su misma lista, y descubriéndose en él la malicia de los primeros, deberían éstos ser castigados, y absuelto el acusado de la pena a que se le hubiere condenado en el primer juicio. A ejemplo de los ingleses, negamos al reo la libertad de hacer esta súplica, porque con pretexto de evitar un peligro remotísimo, se introduciría un mal continuo. Apelaría todo reo justamente condenado por el juicio de los *jueces del hecho*, y perdería la justicia aquella celeridad que es tan necesaria para el orden público. Por tanto, sería indispensable dejar este derecho al solo magistrado que preside, y en el único caso de un juicio manifiestamente erróneo.

Fuera de este caso, la decisión de los jueces del hecho debería ser inmediatamente seguida de la de los jueces del derecho, los cuales habrían de sentenciar aplicando el hecho a la ley.

He aquí lo que debería preceder y acompañar a este acto del proceso criminal. Veamos ahora lo que debería seguirse a él. Si la sentencia puede absolver al reo, condenarle, o suspender el juicio, veamos cuáles deberían ser los apéndices de cada una de estas tres sentencias.

CAPITULO XXII

Apéndice de la sentencia que absuelve, o sea de la reparación de daños y perjuicios, y del juicio de calumnia

Una vez absuelto el acusado, no puede negarle la ley el derecho a una de estas dos cosas, a saber: ora se haya intentado la acusación por el magistrado acusador, o por un ciudadano particular, el acusado que sacrificó su paz y tranquilidad a la vigilancia del gobierno y al orden público, debe ser indemnizado de este sacrificio, y aun debe ser vengado, si se vio expuesto a los desastres, gastos y riesgos de un juicio criminal, no por error sino por la mala fe del que le acusó. Para obtener la primera de estas dos cosas, a saber, la sola reparación de *daños y perjuicios*, no se debería entablar una nueva causa. Si involuntariamente hago un daño a otro, no me castiga por esto la ley, pero me condena a resarcirle. La buena fe puede eximirme de remordimientos, ¿pero podría librarme de la obligación de indemnizar? Aunque el acusador haya tenido razones para creer que la persona a quien llamó a juicio era efectivamente rea del delito que le imputó, luego que es absuelta de la acusación, debe considerarse su error, no como un delito que merezca pena, sino como un daño causado, que es necesario resarcir. Así es que la consecuencia necesaria de la sentencia absolutoria sería condenar al acusador

a la reparación de daños y perjuicios. ¿Pero debería tener la misma suerte el magistrado acusador? Cuando es absuelto el reo a quien llamó a juicio, y no se puede probar que hubo dolo en su acusación ¿deberá reparar los daños y perjuicios a sus propias expensas?

¿No sería este un motivo para que se retrajese del ejercicio de su ministerio? ¿No es más excusable el error en la persona del que debe acusar *ex officio*? Las leyes romanas fueron tan indulgentes con el magistrado que acusaba *ex officio*, que no castigaban en él la *simple calumnia*. Hemos impugnado en otra parte este defecto de la legislación romana (1); mas no por eso creemos que sería justo condenarle a la reparación de daños y perjuicios, cuando en su acusación no se hallase *simple ni manifiesta calumnia*, sino solamente un error involuntario. Para librarle de este riesgo proponemos aquí una caja *de reparación*, destinada a resarcir los daños y perjuicios causados por las acusaciones involuntariamente erróneas que hubiese intentado el magistrado acusador. Es extraño que no se haya pensado hasta ahora en la creación de una *caja* tan necesaria. Y a la verdad, si en todas partes tiene la justicia fondos para pagar a sus ministros ¿por qué no deberá tenerlos para reparar sus errores?

Pero si en la acusación del magistrado acusador o del ciudadano particular aparece mala fe y no error; si al daño causado se une también el delito, entonces no debe

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

contentarse la ley con la reparación del daño, sino que debe permitir que se intente un nuevo juicio contra el acusador, y este es el juicio de calumnia. Entre los romanos, los mismos jueces que decidían de la suerte del acusado, debían decidir de la buena o mala fe del acusador (1), y este segundo juicio se seguía inmediatamente a aquel en que era absuelto el reo (2). Pero, aunque este método podía verificarse en el sistema de los juicios criminales de los romanos, no podría adaptarse a nuestro plan sin hacer muy peligrosa la condición del acusador. Entre los romanos, como se ha visto, influían igualmente en la elección de los jueces el acusado y el acusador (3); pero en nuestro plan hemos dejado todo este influjo al acusado; y no es justo que el acusador sea juzgado por los mismos jueces que eligió su enemigo. Debiendo ser la pena de la calumnia la misma que hubiera sufrido el reo si hubiese resultado convicto, y además la infamia (4), es justo que en un asunto de tanta importancia no se nieguen al acusador que pasó a hallarse en la clase de reo aquellos auxilios que le concedería la ley por cualquiera otro delito. Debería pues establecerse que cuando el reo ab-

(1) Véase a Sigonio *de Judiciis*, lib. II, cap. 25 y a *Matthei, Comm. ad Lib. Dig. XLVIII*, tit. XVII, cap. 3.

(2) L. I. C. *de calumniatoribus*. L. *inter 10 D. de publ. jud.* L. I. *D. ad SC. Turpilianum*. Véase también capítulo XIII de este libro.

(3) Véase el capítulo XVI de este libro.

(4) Véanse los capítulos II y III de este libro.

suelto, u otro ciudadano quisiese intentar el juicio de calumnia contra el acusador, se procediese en este juicio como en cualquiera otro delito (1).

La única diferencia que debería haber entre el juicio de calumnia y los demás relativos a otros delitos, sería la de que si en éste fuese absuelto el acusado de calumnia, su acusador no podría estar sujeto a un nuevo juicio de esta misma especie, por la razón clarísima de que para condenar a un acusador como calumniador es necesario demostrar la existencia del dolo en su acusación, y probar que no tenía razón alguna para considerar como reo al acusado, o que si tenía algún indicio debilísimo contra él, se hallaba al mismo tiempo con pruebas evidentes de su inocencia. En nuestro caso sería imposible demostrar este dolo: y la absolución del reo después de un juicio tan riguroso es bastante argumento para defender la buena fe del que llama a juicio al acusador imputándole una calumnia.

Esta disposición produciría aún dos ventajas considerables: la primera poner término a las consecuencias de un juicio, que sin este freno podrían llegar a ser interminables; y la segunda inspirar más temor al acusador de mala fe, librando de todo riesgo al que quisiese, después del feliz éxito del juicio, acusarle como calumniador.

(1) Se debería dar al nuevo reo el mismo derecho a las recusaciones de los jueces del hecho, la misma facilidad para las defensas, en una palabra, los mismos auxilios que daría la ley, según nuestro plan, al reo de cualquiera otro delito.

CAPITULO XXIII

Otro apéndice de la sentencia que absuelve y de la que suspende el juicio

Para restablecer la antigua libertad de la acusación, sería necesario precaver un desorden que podría ser favorable a la impunidad de los delitos; y es la *colusión* del acusador con el reo.

Luego que alguno ha cometido un delito, puede, según nuestro plan, acusarle todo ciudadano (1); y una vez admitida la acusación, el acusador es el único encargado de las pesquisas (2). No pudiendo comparecer en juicio el magistrado acusador sino a falta de un acusador privado, no podría impedir al ciudadano que ha llamado a juicio al reo que prosiguiese su acusación hasta el fin del juicio. Esto supuesto, podría suceder alguna vez que el reo mismo, por librarse de la actividad y celo del magistrado acusador, hiciese comparecer en juicio un acusador privado, con quien estuviese de acuerdo, o que, no habiendo elegido su acusador, corrompiese al que se presentó voluntariamente para inducirle a suprimir en la acusación las verdaderas pruebas del delito, y a no exponer sino las que pudiesen ser impugnadas o destruidas más fácilmente. De esta secreta in-

(1) Con tal que esté dotado de los requisitos establecidos por la ley.

(2) Véanse los capítulos IV y V de este libro.

teligencia entre el acusador y el acusado pudiera resultar la impunidad, y el fraude podría en tal caso eludir todo el rigor de las leyes. Para impedir un desorden tan funesto, instituyeron las leyes romanas, como se ha observado, el juicio de *prevaricación* (1), y establecieron penas fortísimas contra este delito, disponiendo que la pena del prevaricador fuese semejante a la del calumniador, esto es, que se añadiese a la infamia aquella pena de que él hubiese eximido con sus fraudes al reo a quien había acusado (2). Para adaptar pues a nuestro plan este sabio establecimiento de las leyes romanas, proponemos el juicio de *prevaricación* como un apéndice de la sentencia que absuelve o suspende el juicio. En estos dos casos debería permitirse a cualquiera, y más particularmente al magistrado acusador, llamar a juicio al acusador que hubiese dado sospechas de colusión con el reo. Si éste fue absuelto, no debería exponerle a ningún riesgo el juicio intentado contra su acusador; pero si después de la sentencia quedó *sub iudice*; si este nuevo juicio fuese solamente relativo a la simple suspensión del primero, entonces si la acusación de colusión intentada contra su acusador produjese la condena de éste como pre-

(1) Cicerón, in *Partitionibus*; Plinio, lib. I, *epist.* 20. Sigonio, de *Judiciis*, lib. II, cap. 25. Marcianus. L. I. D. *ad SC. Turpillianum*. Véase también lo que se ha dicho en el cap. II de este libro.

(2) Vid. *Rescriptum Divi Severi et Heliogabali apud Julium Paulum*, in L. 6. D. *de prevaricationibus*.

varicador, debería el reo ser llamado de nuevo a juicio, no por el primer acusador, a quien suponemos ya condenado al talión y a la infamia, sino por el magistrado acusador, o por el que hubiese acusado a su acusador.

He aquí el freno que debería poner la ley a la prevaricación de los acusadores, y he aquí los apéndices de la sentencia que absuelve, o que suspende el juicio (1). Veamos ahora los de la sentencia que condena. Aquéllos se refieren al acusador, y éstos al reo.

CAPITULO XXIV

Apéndice de la sentencia que condena y conclusión del plan general de reforma que se ha propuesto

Paso rápidamente por estos objetos que ni podría omitir sin dejar imperfecto mi plan, ni puedo explicar extensamente sin fastidiar al lector. La consecuencia inmediata de la sentencia que condena es la ejecución de la pena. Veamos pues lo que debe proponer la ciencia de la legislación acerca de este último artículo del juicio criminal.

(1) Por no omitir cosa alguna en este plan, advierto que, si la sentencia que suspende el juicio recayese sobre un delito cuya pena fuese pecuniaria, o llevase consigo la confiscación de bienes, entonces debería el juez del derecho declarar nula cualquier enajenación que pudiera hacer el reo, ya de la parte de sus bienes comprendida en la pena pecuniaria, o del todo si se tratase de la confiscación total, hasta que el reo hubiese obtenido una sentencia absolutoria. Es tan claro el motivo de esta disposición que no juzgo necesario indicarle.

Observando el objeto de las penas, hallaremos que este es un ejemplo para lo sucesivo más bien que una venganza de lo pasado. La venganza es una pasión, y las leyes están exentas de ella. Castigan sin odio y sin rencor; y si pudiesen inspirar el mismo horror al delito y dar la misma seguridad a la sociedad dejando ileso al delincuente, les abandonarían a sus remordimientos en vez de condenarle a la infelicidad o a la muerte.

Así que, cuando las leyes castigan, no atienden tanto al delincuente, como a los que pudieran estar dispuestos a delinquir; ni se dirigen tanto a multiplicar en el reo los motivos de su arrepentimiento, como a destruir en los demás los halagüeños atractivos del vicio (1).

En vista de este objeto principal de las penas, podemos deducir los principios por los cuales debe dirigirse la ejecución de la sentencia. En primer lugar, podemos deducir la prontitud en su ejecución: la cual es útil a la sociedad y al reo: a la sociedad, porque fortifica y hace más durable en el ánimo de los hombres la asociación de estas dos ideas, *delito y pena* (2), y porque como se ha mostrado en otra parte, cuanto mayor es el intervalo que hay entre el delito y la pena, tanto menor es el horror que inspira el delito, y mayor la compasión que excita el delincuente; y es útil al reo, porque o le

(1) Véase el capítulo XIX, artículo 4.

(2) *Et pæna ad paucos, metus ad omnes perveniat.* Cicerón, *Pro Cluentio*, XLVI.

acelera el término de la pena, cuando esta tiene una duración determinada, o le libra del suplicio de la imaginación, cuando trata de una pena capital.

Como la esperanza, cuyos consuelos son más de una vez engañosos, pero siempre eficaces, sólo abandona al reo en el momento en que está para ser separado de la sociedad, y entonces es reemplazada desde luego por los auxilios de la religión y por las exhortaciones del ministerio eclesiástico, que producen en el ánimo de aquel infeliz una distracción poco menos poderosa, no le dejan, por decirlo así, ni aun el tiempo necesario para sentir el horror de su suerte. Pero condenar a un hombre a pena capital, notificarle la sentencia, y dejarle mucho tiempo en esta horrible expectativa, es un tormento tan cruel que sólo podría expresarle con propiedad el que hubiese tenido la desgracia de experimentarle (1).

Un principio de religión mal entendido, que acaso nos ha sido comunicado por la superstición griega (2), produce frecuentemente entre nosotros esta abominable perfidia.

(1) *Morsque minus pænæ, quam mora mortis habet.* Ovidius, *Heroidum*. Epist. 10 v. 82. En el *Agamenón* de Séneca pregunta un interlocutor: *¿Mortem aliquid ultra est?* y responde otro: *Vita, si cupias mori.* Act. 5. scen. ult. vers. 130.

(2) La ley ática que contenía esta disposición es la siguiente: “*Δημοσια μηδενα αποκτιννυται πριν αν εισ Δηλον αφικηται το πλοιοιον, και παλιν δευρο*”. *Deliorum festos dies, dum Delum itur ac reditur, damnatorum suppliciiis ne funestato.* Platón, in *Phædone*.

En todo el reino de Nápoles se observa la práctica de no ajusticiar a nadie en los nueve días que preceden a alguna solemnidad, ni en los ocho siguientes. Si un reo tiene la desgracia de ser condenado un día antes de este tiempo, ha de padecer las angustias de la muerte por espacio de veinte días cuando menos; y el concurso de dos solemnidades puede también prolongar en algunos casos este intervalo (1). Una religión que prescribe con tanto empeño la justicia ¿podría llevar a mal en algún tiempo la ejecución de

(1) En Inglaterra, cuando se condena a muerte a un ladrón, se le notifica desde luego la sentencia; pero no se ejecuta hasta la sesión siguiente, de manera que el reo se consume en esta cruel agonía a lo menos por espacio de seis semanas. Así, dice un célebre escritor, después de haberte quitado la esperanza, se le deja la vida como si se tratase de hacerle sentir más y más las angustias de la muerte que tiene continuamente a la vista en tan largo intervalo. Parece en efecto que la ley se complace en este tormento del espíritu, mucho más doloroso que el del cuerpo, pues no abandona su víctima a la muerte física, hasta después de haber confiado al más terrible verdugo, que es la imaginación, el cuidado de despedazarle el corazón poco a poco, y de apurar para atormentarle todos los horrores que puede presentar la idea de una muerte inevitable y cuyo momento está definitivamente fijado.

No incurrieron en esta crueldad los legisladores romanos, ni se les ocultó la ventaja de la pronta ejecución de la sentencia. En la L. 5 C. de custodia reorum hallamos usada la voz *statim* para indicar esta prontitud en la ejecución. Es verdad que en la L. si vindicari 20 C. de pæn. se prescribe el término de treinta días para la ejecución de la sentencia; pero el célebre Cujacio demuestra (in *Observationis libris*) que ésta era una excepción de la regla general, la que sólo se verificaba en aquellos casos en que el príncipe había agravado particularmente la severidad de la pena. La ley *cum reis* 18, C. de pæn. confirma la opinión de Cujacio.

sus decretos? ¿Podría querer que por no turbar la conmemoración de sus fastos se agravase la pena de un infeliz, y se disminuyese el beneficio que debe producir?

La otra consecuencia que resulta de los mismos principios, es la siguiente. Si el objeto de la pena no es la venganza, sino la instrucción y el escarmiento, deben las leyes arreglar de tal modo la ejecución de la sentencia que sea la más eficaz para los demás individuos de la sociedad, y la menos sensible para el delincuente. Me reservo el manifestar en lugar más oportuno mis ideas sobre este punto.

Finalmente, la última consecuencia que se deduce de estos principios es la mayor publicidad posible en la ejecución. Si el castigo que se impone al delincuente es un acto público, cuyo primer objeto es la conservación de las buenas costumbres, toda sentencia penal que se ejecute en el silencio de la noche o en lugares que sólo son accesibles a los ministros secretos de la justicia es un rasgo de ferocidad y tiranía que defrauda a la ley del principal objeto que se propone cuando castiga, y que sólo puede justificar su severidad en algunos casos (1).

¡Legisladores de Europa! ¿Continuaréis en un siglo como éste, en el reinado de la humanidad guiado por el genio de la filosofía, continuaréis autorizando con vuestras

(1) *¿Quid tam inauditum quam nocturnum supplicium? Cum latrocinium tenebris abscondi soleat; animadversiones, quo notiores sunt, plus ad exemplum, emendationemque sufficiunt.*

leyes, dictadas por el inicuo espíritu de la antigua política, los castigos secretos de aquellos infelices que las más veces sin tener un corazón perverso, y sin haber cometido ordinariamente otro delito que una imprudencia o debilidad, han tenido la desgracia de resultar reos de Estado sin saberlo ellos mismos? ¿Permitiréis que la justicia, no de otro modo que un asesino, busque las tinieblas de la noche o el silencio de una soledad para ocultar sus terribles decretos? ¿Qué motivo puede justificar este suplicio, cuando el público ignora el delito, el delincuente y la pena? Si ese hombre se os ha hecho sospechoso ¿no tenéis un medio más justo para libraros de sus atentados? Si no ha delinquido ¿por qué castigar a un inocente? y si ha delinquido ¿por qué ocultar la pena que justamente tiene merecida?

Dejad a los débiles tiranos esos miserables apoyos de sus tronos vacilantes. Ya no tenéis necesidad de recurrir a esos medios para conservar vuestro imperio tranquilo. Grandes y pequeños conocen igualmente su debilidad y la omnipotencia de vuestro brazo. La destreza de la ambición no se reduce ya a contrastar una autoridad que se adora, sino a estar más cerca del palacio de donde emana. Ya no tenéis rivales que combatir, ni malcontentos que espiar. Solo tenéis súbditos que gobernar, y si reinan vicios entre ellos, son por desgracia los de la esclavitud.

Aprovechaos pues de las felices circunstancias en que os halláis, para abolir ese modo misterioso de casti-

gar, que es a un mismo tiempo inoportuno y absurdo; que no aleja del delito al malvado que lo ignora, pero espanta, aterra e irrita al ciudadano honrado que ve arrebatarse al vecino, al amigo, al pariente, sin saber cuál es su delito, ni cuál será su suerte; que en vez de conservar la tranquilidad del Estado, no hace más que inspirar una triste desconfianza entre el soberano y el pueblo, y en una palabra desacredita las operaciones del gobierno, y confunde los decretos de la justicia con los atentados de la fuerza. Haced que la ejecución de la sentencia que condena sea en cualquier delito tan pública como debería serlo el juicio que la precede. Desterrad de las causas criminales todo misterio inquisitorial. Sustituíd a las delaciones secretas las acusaciones públicas. Dad a todos los ciudadanos la libertad de acusar, y multiplicad los inspectores de sus acciones. Cread en todas las provincias del Estado un magistrado acusador, destinado solamente a acusar cuando no haya quien acuse. Aterrad al calumniador y al prevaricador con la pena del talión y de la infamia, y asegurad la inocencia suministrándole todos los medios posibles de defensa. No ocultéis al acusado su acusación ni su acusador, antes bien manifestádsela en el momento mismo en que se os presente. No permitáis que sea tratado como delincuente antes de ser convicto del delito. Dejadle en libertad cuando responda de él un fiador, siempre que lo permita la naturaleza del delito de que se le acusa; y detenedle en una cárcel

que no sea indigna de un inocente, si no bastase esta seguridad para impedir la fuga. Permitidle que en cualquier trámite del proceso se aconseje con quien mejor le parezca. No le apartéis de la comunicación con los hombres antes de creerle digno de esta pena. No le obliguéis a una confesión, que es inútil cuando se arranca con violencia, y absurda cuando es voluntaria. No le ocultéis los testigos que deponen contra él, ni sus deposiciones. Haced que los jueces los oigan en su presencia, y que él pueda interrumpirlos, preguntarles y mostrar la falacia de sus dichos. No excluyáis los testigos presentados por el reo, como si sólo pudiesen decir verdad los que deponen contra él. Distribuid las funciones judiciales de manera que cada uno de aquellos entre quienes se dividen, tenga bastante fuerza para salvar la inocencia, mas no para oprimirla. Despojad a los feudatarios de un poder que no tiene título alguno con que legitimarse, y que no es posible conservar sin perpetuar los desórdenes que nos privan de la seguridad y libertad. No acariciéis a ese tigre que ya no puede hacer presa. Descargad con mano intrépida el golpe fatal sobre ese monstruo que está ya despojado de su fuerza y poder. Entregad a las llamas aquellos diplomas de servidumbre y de anarquía que la prepotencia de los grandes arrancó a la debilidad de vuestros progenitores en tiempos más infelices. Inmoladlos al Dios de la libertad en la hoguera encendida mucho tiempo ha por los suspiros de los pueblos, y arrojad sus cenizas al viento. No

temáis el resentimiento de esta porción de vuestros súbditos que perdió su fuerza luego que la otra conoció su libertad. Aprovechaos también de las luces y virtudes de muchos individuos de este cuerpo que detestan su poder, y verían con indiferencia su ruina. Pero al paso que destruyáis el poder de los feudatarios, corregid también el orden de la magistratura. Sustituíd la antigua distribución de la autoridad judicial por la que se ha propuesto en el nuevo plan.

Haced que los jueces del derecho no sean los jueces del hecho. Disponed que aquellos sean permanentes, y éstos se renueven todos los años. Dad al reo gran libertad en las recusaciones, y procurad, por los medios que he propuesto, que esté seguro de que no podrá tener por juez a un enemigo. No permitáis que se le mire como convicto, si doce de estos *jueces del hecho*, combinando su certeza moral con el criterio legal, no han declarado uniformemente que la acusación es verdadera, y determinado la *calidad* y *el grado* del delito. Dejad luego a los *jueces del derecho* que apliquen este hecho a la ley, y deduzcan de aquí la sentencia. Una vez que ésta llegue a pronunciarse, haced que se ejecute con la mayor prontitud para que la idea del delito vaya siempre unida a la de la pena; y cuidad de que se ejecute a vista del público, para que nadie ignore las consecuencias del delito. Procurad que se castigue al delincuente cuando todavía es odiado, y cuando aumentándose el rigor de la pena con la aprobación pública, atemoriza más al que

estaba dispuesto a imitar su ejemplo. Disponed que se haga saber al pueblo quién es el delincuente, el delito que cometió, y la pena que se le haya impuesto, como también que acompañe a la ejecución de la sentencia todo el aparato que pueda aumentar el horror del delito sin que se irriten los espectadores contra el rigor de la ley. En una palabra, coronad el siglo en que vivís, adoptando un sistema de juicio criminal en que me parece se combinan estas tres ventajas: *la mayor seguridad de los inocentes; el mayor terror de los malvados, y la menor arbitrariedad de los jueces*: y después de corregir esta parte del código criminal, fijad la atención en la otra, que no está menos llena de errores, pero que acaso no es tan difícil de corregir.

SEGUNDA PARTE

DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS

CAPITULO XXV

Principios generales de esta parte de la legislación criminal

Yo reduzco todo el sistema de esta parte de la legislación criminal a una serie de pocos principios, los cuales serán el fundamento de todas las ideas que me propongo explicar sucesivamente en esta teoría complicada *de los delitos y de las penas*. Por poco que se conozca la materia de que se trata, se convendrá en la importancia de estos preliminares. Pasemos sin más preámbulos a la exposición de los principios.

1.º Si las leyes son las fórmulas que expresan los pactos sociales, toda transgresión de la ley es la violación de un pacto.

2.º Si los pactos sociales no son más que las obligaciones que cada ciudadano contrae con la sociedad, en compensación de los derechos que adquiere, toda violación de un

pacto debe ser seguida de la pérdida de un derecho.

3.º Si todos los derechos que adquiere el ciudadano en la sociedad se reducen a la *conservación* y a la *tranquilidad* del goce de su vida, de su honor y de su propiedad así real como personal, y de todas las demás prerrogativas de su estado político (1), todo delito debe producir la pérdida o la interrupción de uno de estos beneficios.

4.º Si con un solo delito puede un ciudadano violar todos los pactos sociales, puede por un solo delito ser privado de todos los derechos que le daba la sociedad.

5.º Si todos estos derechos no son igualmente preciosos, y si no todos los delitos son igualmente funestos a la sociedad, es justo que el que se abstiene del delito más grave y comete el menos grave, conserve el derecho más precioso y pierda el menos precioso.

6.º Si el valor relativo de los derechos sociales puede variar con la diversidad de las circunstancias políticas de los pueblos, no debe desentenderse de ellas el legislador al determinar las penas. La expatriación, por ejemplo, puede tener todo el carácter de pena capital en un gobierno (2), y ser en otro (3) la pena más pequeña. Puede también en un mismo gobierno ser una pena grave

(1) Véase el primer capítulo del libro I.

(2) En la democracia.

(3) En la monarquía.

para cierta clase de ciudadanos (1), y muy leve para otra (2).

7.º Si las ideas morales de un pueblo pueden también alterar el valor relativo de los derechos sociales, debe asimismo tenerlas presentes el legislador al determinar las penas. En una nación, por ejemplo, en que estuviese universalmente recibida la doctrina de la transmigración de las almas, haría menor impresión la pena de muerte que en un país en que no estuviese admitida esta extravagancia.

8.º Si el genio y la índole particular de un pueblo, si el clima y las demás circunstancias físicas pueden influir también en este valor relativo de los derechos sociales, no debe el legislador descuidar ninguno de estos objetos en la formación del código penal. Por ejemplo, en un pueblo feroz y guerrero, donde están acostumbrados los hombres a despreciar la vida, no hará mucha impresión la pena de muerte. En un pueblo aficionado al dinero, podrán ser muy eficaces las penas pecuniarias. En un clima sumamente frío o sumamente cálido la expatriación será una pena muy leve y poco temida (3).

9.º Si al paso que se perfecciona el gobierno y la sociedad, crece el valor *absoluto* de todos los derechos

(1) Para los nobles en la aristocracia.

(2) Para la plebe en el mismo gobierno.

(3) Pongo aquí estos ejemplos únicamente para facilitar la inteligencia de los principios. Cuando lleguemos a su aplicación, veremos cuán fecundos son en resultados.

sociales a proporción de los progresos que hace la prosperidad pública; y si al paso que ésta se aumenta, se disminuye el incentivo de los delitos, y se acrecienta el dolor que trae consigo la pérdida de las ventajas sociales, es claro que no habrá riesgo en suavizar las penas al paso que se perfeccione la sociedad.

10. Si todas estas circunstancias políticas, físicas y morales de los pueblos pueden influir no sólo en el valor de los derechos sociales, sino también en la mayor o menor oportunidad de algunas penas, en lo intempestivo de otras, y en el mayor o menor rigor del sistema penal, es necesario que el legislador examine profundamente el *estado de la nación* antes de formar su código penal (1).

11. Si una acción no puede ser *imputable* sino cuando es *voluntaria*; donde no puede haber voluntad, no puede haber delito.

12. Si la sociedad no venga los pensamientos sino las acciones, hasta que se manifieste la voluntad de delinquir no podrá en ningún caso estar sujeta a castigo, y para estarlo es necesario que se manifieste con la acción prohibida por la ley.

13. Si la ley no debe castigar el *acto sin la voluntad*, ni la *voluntad sin el acto*; para incurrir en la pena se necesita que concurra la violación de un pacto con la voluntad

(1) Espero que en el discurso de este libro hallará el lector demostrada hasta la evidencia esta materia que hasta ahora se ha tratado con el mayor descuido.

de violarle.

14. Si entre todos los pactos sociales hay unos que se ordenan más directamente a la conservación del orden social, y otros que influyen en él menos directamente; y si la conservación de este orden es el objeto de todas las relaciones sociales, es claro que la gravedad del delito se debe valorar ante todas cosas por el mayor influjo que tiene en la conservación de este orden el pacto que se viola.

15. Si la violación de un pacto está acompañada de algunas circunstancias que muestren la mayor o menor disposición que tiene el delincuente para violar cualquiera otro pacto, o para reincidir en el mismo delito, las circunstancias que acompañan a éste pueden hacerle más o menos grave, más o menos digno de castigo.

16. Si un mismo delito puede, por la diversidad de las circunstancias, ser diversamente castigado, es claro que las leyes deben, distinguir en cada delito la *cualidad* y el *grado*. La *cualidad* es el pacto que se viola, y el *grado* la mayor o menor malicia y perversidad que se muestra en el acto de violarle.

17. Si el delito mayor debe ser más castigado que el menor, y si el valor del delito depende de la *cualidad* y del *grado*, la medida de la pena será la *cualidad* combinada con el *grado*.

18. Si el objeto de las penas es retraer a los hombres de los delitos por el temor de los males a que se expondrían si los cometiesen, se debe tener presente al determi-

nar las penas la mayor esperanza de la impunidad, que depende de la naturaleza misma de algunos delitos más fáciles de ocultar. En éstos debe compensar la ley con el aumento de la pena la disminución de temor que resulta de la facilidad de la ocultación.

19. Si todo delito debe ser castigado con proporción al influjo que tiene en el orden social el pacto que se viola, y al grado de perversidad que se muestra en el acto de violarle, deben las leyes distinguir bien los delitos para distinguir bien las penas.

20. Si las acciones son mucho más difíciles de determinar que los derechos; si es necesario describir aquellas, cuando basta definir éstos, deben las leyes criminales descender a ciertos pormenores en que no deben detenerse las civiles, a no ser que se quiera dejar en manos de los jueces una arbitrariedad perniciosísima.

Estos son los principios generales de que depende la explicación completa de la gran teoría de los delitos y de las penas. He tenido por conveniente presentarlos de antemano para que sirvan de guía a mis ideas, y para mostrar al lector el fundamento en que debe estribar este edificio. Al paso que nos internemos en esta importantísima materia, echaremos de ver que esta parte de la ciencia legislativa se comprende enteramente en los pocos principios que se acaban de establecer.

CAPITULO XXVI

De la necesidad de las penas y del derecho de castigar

La sociedad, que priva al hombre de una parte de su libertad natural, no puede destruir en él la fuente de esta libertad nativa. El corazón del hombre busca la independencia, aunque su razón le muestre las ventajas de la dependencia. Ve en las buenas leyes el apoyo de su seguridad; pero al mismo tiempo ve en ellas un freno desagradable a sus pasiones. Ve que le proporcionan la felicidad en el estado social; pero ve también que le privan de la que podría gozar en el estado natural. Conoce que no prescriben sino lo que conviene al *bienestar* universal y particular de los seres sociables; pero al mismo tiempo advierte que le prohíben lo que conviene a sus placeres, y ve que dan al sosiego lo que quitan a las pasiones.

Estas reflexiones que no retraen al hombre de bien de la observancia de las leyes, hacen que forme el malvado el designio secreto de dejar las leyes a los demás para su seguridad, y de librarse él solo de este freno para su ventaja. Querría que los vínculos sociales se estrechasen más y más para sus conciudadanos, y que se desatasen únicamente para él. Querría vivir independiente y seguro, y gozar de toda la libertad natural sin perder la seguridad civil.

Estos son los designios del malvado, y he aquí la ne-

cesidad de las penas. La sanción penal es aquella parte de la ley que ofrece al ciudadano la elección del cumplimiento de un deber social o de la pérdida de un derecho social.

«Si quieres estar seguro, dicen las leyes cuando fijan las penas, es necesario que obedezcas nuestros preceptos; y si quieres ser independiente, sabe que no hay seguridad para ti. La sociedad misma que defendía tu tranquilidad se armará contra ti, y no dejará las armas hasta que hayas padecido la pena destinada a tu delito. El derecho que habías adquirido con el pacto social quedará extinguido para ti, luego que hayas violado el pacto que te le concedió. Si el pacto que viones es uno de los más preciosos de la sociedad, el derecho que pierdas será también uno de los más preciosos para ti. Si con un solo delito violas muchos pactos, por un solo delito serás privado de muchos derechos. Si, por ejemplo, tu mano parricida se arma contra tu rey; si inmolas a tus pasiones el padre de la patria; si manchas con sangre el trono de donde emanan las órdenes que defienden la seguridad pública, serás castigado a un mismo tiempo como homicida, como parricida, como rebelde, como sacrílego y como perturbador de la pública tranquilidad. Violando con este solo atentado todos aquellos pactos con que te obligaste a respetar la vida de tus semejantes, a defender la de tu rey, a conservar ilesa la constitución del gobierno, a respetar la santidad de los juramentos y a no turbar la paz pública,

por este solo atentado perderás todos los derechos que habías adquirido con estas obligaciones. Serás privado de la vida, del honor, de los bienes y de todas las prerrogativas de la ciudadanía, porque violaste los pactos que te aseguraban el goce de todos estos derechos. Dejando de ser ciudadano, te convertirás en enemigo de la patria; y nosotras que somos la expresión de la voluntad general, ordenamos al cuerpo que tiene en su mano la facultad ejecutiva, que la libre de este enemigo, y descargue sobre ti las penas que hemos establecido, así para imposibilitarte de caer de nuevo en el mismo delito, como para mover a los demás a que se abstengan de imitar el ejemplo que les diste (1).»

He aquí el lenguaje de las leyes expresado por su sanción: y no se puede dudar que depende de un derecho; porque si la sociedad está autorizada para conservarse, debe estarlo también para valerse de los medios que exija esta conservación, y estos medios son las leyes que presentan a la voluntad de los hombres los motivos más a propósito para alejarlos de las acciones perjudiciales al interés común. Estos motivos son las ventajas que ofrecen las leyes al que cumple las obligaciones sociales, y las penas que fulminan contra el que las viola. Representando la so-

(1) Véase lo que dice Platón sobre este punto en el exordio del diálogo IX de *Legibus*.

ciudad los derechos que tenía cada individuo en el estado de la natural independencia, ha heredado también, por medio del contrato social, el que tenía un individuo con respecto a otro cuando éste violaba las leyes naturales: y este derecho era el de castigarle; porque sin él hubieran sido inútiles todos los demás, como se demostrará muy luego. Siendo pues recíproco este derecho, o teniendo cada uno con respecto a él el mismo que él tenía con respecto a cada uno, resulta que, si en el contrato social cedió a la sociedad el derecho que tenía sobre los demás, estos transfirieron a ella al mismo tiempo el que cada uno tenía sobre él. He aquí de donde se deriva el verdadero derecho de castigar que tiene la sociedad, o sea el soberano que la representa; esto es, no de la cesión de los derechos que tenía cada uno sobre sí mismo, como han creído algunos, sino de la cesión del derecho que tenía cada uno sobre los demás (1). Habiendo tratado de la necesidad y del derecho de castigar, pasemos al objeto de las penas.

(1) No hago aquí más que insinuar mis ideas, porque me propongo explicarlas por extenso cuando demuestre, al hablar de la pena de muerte, el derecho que tiene el soberano para imponerla.

CAPITULO XXVII

Objeto de las penas

Ni la venganza de la ofensa hecha a la sociedad, ni la expiación del delito son los objetos de las penas. La venganza es una pasión, y las leyes están exentas de ella (1); ni la justicia es una de aquellas terribles divinidades a las cuales inmolan víctimas humanas sus crueles adoradores para aplacar el furor que ellos les atribuyen. Cuando las leyes castigan, tienen a la vista la sociedad y no el delincuente; las mueve el interés público, y no el odio privado; buscan un ejemplo, un escarmiento para lo sucesivo, y no una venganza de lo pasado (2).

Cualquiera que fuese esta venganza, sería absurda e inútil: absurda, porque las leyes, moderadoras de las pasiones particulares, justificarían en este caso con su ejemplo lo que condenan con sus preceptos; inútil, porque no podrían impedir que el daño hecho a la sociedad por el delito del reo existiese realmente. ¿Podrán por ventura los gritos de un infeliz arrancar al tiempo que

(1) Haremos ver en el discurso de este libro que cuando el objeto de la pena es la venganza, se halla la sociedad en el estado de barbarie. En el capítulo XXXV se hallará muy ilustrada esta verdad.

(2) *Nemo prudens punit, dice Platón, quia peccatum est, sed ne paccetur.* Vid. Platón, *Protagoras*, Vid. también Aristóteles, *Politica*, lib. VII, cap. 13 y Hobbes *de cive*, cap. 3, §. 11.

huye y no vuelve las acciones ya consumadas?

El objeto pues de las leyes, cuando castigan los delitos, no puede ser sino impedir que el delincuente haga otros daños a la sociedad, y retraer a los demás de imitar su ejemplo por medio de la impresión que debe causar en sus ánimos la pena que él padece (1): y si se puede conseguir este fin con las penas más suaves, no deben las leyes emplear las más severas. Son pues preferibles aquellas penas que guardando siempre la proporción que conviene con el menor tormento del reo, producen el mayor horror a los delitos, y el mayor terror en los que pudieran sentirse inclinados a cometerlos. Por consiguiente, cuando el legislador determina las penas con relación a las diversas especies de delitos, no debe pasar del grado necesario de severidad para reprimir la inclinación viciosa que los produce.

Si no se contiene en estos límites, cae en la tiranía; porque si debe ser protegida la sociedad, también deben ser respetados los derechos de los hombres, y no es permitido sacrificar más que la porción de estos mismos derechos que es necesaria para conservar y defender la seguridad pública. *Los principios que deben dirigir al legislador, dice Platón,*

(1) *In vindicandis injuriis, dice Séneca (de Clementia, lib. I. c. 22.) hæc tria lex secuta est, quæ princeps quoque sequi debet, ut eum, quem punit, emendet, aut ut pæna ejus cæteros meliores reddat, aut ut sublati malis securiores cæteri vivant.*

son los de un padre y de una madre, y no los de un señor y de un tirano (1).

Es verdad que la misma pena que baste para retraer de un delito a la mayor parte de los individuos de una sociedad, no bastará para producir el mismo efecto en un corto número de otros; mas no por eso debe convertirse el legislador en un tirano. Fije la atención en la mayor parte, persuádase que jamás podrán las penas desterrar enteramente de la sociedad los delitos, y entienda que el feliz resultado que debe esperarse de ellas es disminuir su número cuanto sea posible.

CAPITULO XXVIII

Diversas especies de penas

El delito, según se ha dicho, es la violación de un pacto, y la pena la pérdida de un derecho. Así, las diversas especies de derechos nos indicarán las diversas especies de penas.

Como hombre tengo unos derechos, y tengo otros como ciudadano. La sociedad me asegura el goce de los primeros, y me da los últimos. Unos y otros llegan a ser derechos sociales, luego que la sociedad los da o los

(1) *Sic igitur leges civitatibus conscribantur, ut patris matrisque personam lator legum pænitus gerat; scriptaque caritatis prudentiæque virtutem habeant potius, quam domini tyrannique imperium minitantis tantum, et describentis, rationem vero nullam pænitus assignantis.* Platón, de *Legibus dial.* IX.

defiende. Así es que por los diversos objetos a que se refieren todos estos derechos podemos formar sus diversas clases, y deducir de ellos las diversas especies de penas. La vida, el honor, la propiedad real y personal, y las prerrogativas que dependen de la ciudadanía, son los objetos generales de todos los derechos sociales. Tendremos pues cinco clases de derechos, y por consiguiente cinco clases de penas.

Tendremos *penas capitales, penas infamatorias, penas pecuniarias, penas privativas o suspensivas de la libertad personal, y penas privativas o suspensivas de las prerrogativas civiles.*

Examinando ante todas cosas cada una de estas diversas especies de penas, expondremos los principios generales que deben dirigir su uso; y observándolas después en su relación con los diversos objetos que forman el estado de una nación, veremos el influjo que puede tener cada uno de estos objetos en su valor relativo: con lo cual serán aplicables nuestros principios a las diversas circunstancias políticas, físicas y morales de los pueblos, y se facilitará la explicación de la gran teoría de la proporción entre las penas y los delitos.

CAPITULO XXIX

De la pena de muerte

De los sencillísimos principios de que hemos deducido el derecho de castigar, se deduce también el de hacer uso de la pena de muerte; y combinándolos con los que han servido para determinar el objeto general de las penas, distinguiremos fácilmente el uso y el abuso de ésta. Si algunos escritores modernos, trayendo a la memoria de los hombres un antiguo sofisma, no hubieran persuadido a la mayor parte de sus lectores que la pena de muerte, de que han hecho uso todas las naciones, no puede derivarse de ningún derecho, y que es una violencia justificada alguna vez por la dura ley de la necesidad; si estos autores, digo, no se hubieran valido de un paralogismo, que en último resultado debería conducirnos a dudar de la justicia de cualquiera otra especie de pena, no tendría yo que hablar de esta materia, y excusaría a mis lectores el fastidio de una discusión metafísica. Pero el gran número de los que han enseñado y adoptado esta opinión absurda, me obliga a explicar por extenso mis ideas sobre este asunto.

«¿Cuál puede ser (dicen) el derecho que se atribuyen los hombres para matar a sus semejantes? No es ciertamente aquel de que resultan la soberanía y las leyes. Estas son la suma de las porciones más pequeñas de la libertad privada de cada uno, y representan

la voluntad general, que es el agregado de las particulares. ¿Quién será el que en ningún tiempo haya querido dejar a los hombres el arbitrio de matarle? ¿Cómo es posible que en el menor sacrificio de la libertad de cada uno se encuentre el del mayor de todos los bienes, que es la vida? Y si esto se hizo ¿cómo se concilia semejante principio con el otro que establece que el hombre no es dueño de matarse? Ciertamente debía serlo, si pudo dar este derecho a otro, o a la sociedad entera. Luego la pena de muerte no es un derecho, pues se ha demostrado que no puede serlo, sino una guerra de la nación contra un ciudadano, porque juzga necesaria o útil la destrucción de su ser (1).»

Para no dejar duda ninguna en el ánimo del lector, reduzcamos a la precisión silogística este raciocinio, y observemos dónde se oculta el error.

Nadie puede dar lo que no tiene: es así que el hombre no tiene el derecho de matarse; luego el soberano, que no es más que un depositario de los derechos transferidos por los individuos al cuerpo entero de la sociedad, no puede tampoco tener el derecho de castigar a nadie con pena de muerte.

He aquí el sofisma que ha seducido a tantos publicistas, y que, si alguna fuerza tuviese, podría hacerse extensivo a todas las demás especies de penas de que se sirve el poder coactivo para reprimir los delitos. Con

(1) *Tratado de los delitos y de las penas*, §. XXVIII.

la misma verdad pudiéramos decir que las galeras, las minas, la infamia y la cárcel perpetua son penas de que no puede hacer uso la autoridad suprema sin cometer una injusticia, pues así como nadie tiene derecho para matarse, tampoco le tiene para acelerarse la muerte, que es lo que sucede a los que son condenados a los trabajos públicos, a las minas, galeras, etc.

Del mismo modo, así como nadie tiene derecho para disponer de su vida, tampoco le tendrá para disponer de su honor y de su libertad. Luego serán injustas las penas infamatorias y las que privan de la libertad personal, porque no teniendo nadie derecho para privarse de estos bienes, no era posible ceder al soberano un derecho que no se tenía.

Puffendorf en su *Tratado del derecho natural y de gentes* (1), conoció las funestas consecuencias que se podían deducir de este principio, y trató de impugnarle; pero la debilidad de su refutación sólo sirvió para aumentar la fuerza del sofisma. Este autor se contentó con un argumento de semejanza, que se sabe cuán poco vale en buena lógica. «Es necesario (dice) tener entendido que, así como en las cosas naturales puede un cuerpo compuesto tener algunas cualidades que no se encuentran en ninguno de los cuerpos simples que le componen, del mismo modo un cuerpo moral puede tener, en

(1) Lib. VIII. C. 3. § I.

virtud de la unión misma de las personas de que está compuesto, algunos derechos que no pertenezcan a ninguna de las personas que le constituyen, La armonía se deriva de la percusión de muchas cuerdas sonoras unísonas. Si se percute una sola cuerda, producirá un sonido, pero no una armonía. Así pues, aunque la armonía no sea propia de ninguna cuerda sonora considerada particularmente, se deriva con todo eso de la percusión de muchas cuerdas ejecutada a un mismo tiempo.»

Pero a esta comparación se podría responder con otra no menos oportuna, a saber, que, así como cien millones de círculos no pueden formar un cuadrado, porque un círculo jamás puede reducirse a la cuadratura, del mismo modo la voluntad de cien millones de hombres no puede hacer que sea justo lo que por su naturaleza es injusto, o lo que es lo mismo, no puede dar a todo el cuerpo el derecho que no pertenece a ninguno de ellos. Pero las comparaciones no deben ser jamás las armas de un filósofo que raciocina.

El célebre autor del contrato social (1) buscó otro camino para justificar el uso de estas penas; pero, sin negar a su raciocinio la profundidad que mostró siempre este filósofo en sus producciones, me atrevo a de-

(1) Léase el capítulo V del libro II del *Contrato Social*. El autor no hace más que modificar la menor del silogismo: y no refiero aquí su razonamiento, porque es muy sabido.

cir que no faltarán medios de defender el sofisma propuesto, mientras no se recurra a los verdaderos principios de los cuales debe deducirse el derecho de castigar.

En este momento me ocurre una reflexión. Las verdades que con más dificultad se descubren son las que tenemos más a la vista. Es necesario que las aleje el análisis, para que puedan verse. Los ojos intelectuales de los hombres se parecen a los ojos físicos de los viejos, que no ven los objetos que están inmediatos, y ven los que están distantes. Para ver los primeros, tienen necesidad de alejarlos, y esto es puntualmente lo que sucede en nuestro caso.

Todos conocen que la sociedad debe tener derecho para dar muerte al que atentó ferozmente contra la vida de los demás; pero no hallan este derecho cuando tratan de buscarle; porque la verdad que quieren ver está demasiado inmediata. Alejémosla, y la hallaremos.

El hombre fuera de la sociedad civil, en el estado de la natural independencia, tiene derecho a la vida, y no puede renunciarle. ¿Pero puede perderle? ¿Puede ser privado de este derecho sin que le renuncie? ¿Puede haber algún caso en que otro pueda matarle, sin que él le haya autorizado para hacerlo?

¿Tengo derecho en este estado de natural independencia para matar al agresor injusto? Nadie lo duda. Luego si tengo este derecho sobre su muerte, es necesario que él haya perdido el derecho a su vida, porque sería cosa contradictoria que existiesen a un mismo tiempo

dos derechos opuestos. Luego en el estado de la natural independencia hay casos en que un hombre puede perder el derecho a la vida, y adquirir otro el de quitársela, sin que haya intervenido ningún contrato entre los dos. Pero se pregunta: ¿está limitado este caso al de la agresión y defensa? Si el suceso corresponde a los designios del impío agresor; si el infeliz a quien acometió, muere a sus manos; en tal caso ¿queda extinguido con su muerte el derecho que había adquirido éste sobre la vida del agresor, o se difunde en el resto de los hombres, como que todos ellos son vengadores y conservadores de las leyes naturales? ¿Habremos de suponer que el agresor que había perdido el derecho a la vida antes de completar el delito, vuelve a adquirirle después que éste se haya consumado? ¿Habremos de creer que una misma causa, esto es, el delito, pueda producir un momento antes y un momento después dos efectos diametralmente opuestos?

A esta pregunta responde por mí el mayor filósofo de Europa, el inmortal Locke. «Las leyes naturales, dice este grande hombre (1), no de otra manera que todas las otras leyes que se imponen a los hombres en este mundo, serían enteramente inútiles, si en el estado de naturaleza nadie tuviere poder para hacerlas ejecutar, y castigar a

(1) En su segundo tratado sobre el *Gobierno civil*, cap. II, §. 7.

los que las violan, ya sea contra un particular o contra todo el género humano; cuya conservación es el objeto de estas leyes comunes a todos los hombres. Si debe pues existir en el estado de naturaleza el derecho de castigar los delitos, es claro que cada uno debe tener este derecho sobre todos los demás, supuesto que los hombres son naturalmente iguales», *o para decirlo, en otros términos, porque el derecho que en este estado tiene uno como hombre, deben tenerle necesariamente todos los demás hombres* (1).

A este raciocinio de Locke podemos añadir otra reflexión. Nada hace la naturaleza sin algún objeto. Todo está enlazado por aquella ley de orden que rige al universo. Lo que llamamos fenómenos morales, los sentimientos, las pasiones que se excitan en nosotros sin que pongamos en ellos cosa alguna por nuestra parte, son otros tantos

(1) Sin admitir la existencia de este derecho común de castigar en el estado natural, no sé cómo se podría justificar jamás el derecho de la confederación de dos o más naciones para hacer respetar sus derechos, y castigar a la que se atreviese a violarlos. Las naciones están entre sí en el estado de naturaleza, como lo estaban los hombres antes de la formación de las sociedades civiles: y nadie ha negado que todas las naciones tienen el derecho de unirse y mover guerra a la que haya violado el derecho de gentes contra alguna de ellas. No es la sola nación ofendida la que tiene este derecho, sino que pueden unirse a ella todas las demás para vengarla, supuesto que cada nación es conservadora y vengadora de las leyes que dependen del derecho de gentes. Si se concede este derecho a las naciones, es necesario concederle a los hombres en el estado natural, y si se niega a los hombres, se debe negar a las naciones.

eslabones de aquella cadena invisible que nos conduce a los grandes designios de la naturaleza, la cual, como dice Aristóteles, *tiene tantos medios cuantos son sus fines* (1), y tal vez podemos indagar algún fin suyo por el conocimiento de alguno de sus medios. ¿Qué objeto podría tener el odio con que miramos al autor de un delito que en nada nos interesa a nosotros mismos, ni a nuestros parientes y amigos? ¿Quién de nosotros no padece al ver que queda impune un delito? ¿Quién no se alegra cuando la justicia condena al reo a la pena que tiene merecida? ¿Quién, al oír la relación de un crimen atroz, no quisiera tener en sus manos al impío que le cometió, para vengar el daño que hizo a un infeliz que nos es enteramente desconocido? Si queremos hablar con sinceridad, habremos de confesar que en aquel momento no se nos presenta ningún motivo de interés personal.

Si la naturaleza pues hubiese dado únicamente al ofendido el derecho de matar al agresor, ¿a qué efecto inspirar en el ánimo de los demás un odio tan decidido contra él? ¿Por ventura no hubiera bastado en este caso el amor de la propia existencia para corresponder a su designio? Luego si la natu-

(1) “Ουθειν γαρ ή φναις ποιει τοιουτον οι ον χαλκοτυποι την δελφικην μαχαιραν πενιχρως, αλλ’ ές προς έν·”: “*La naturaleza, muy al contrario de aquellos artifices que por razón de su pobreza lo trabajan todo con el cuchillo délfico, se sirve de diferente medio para cada fin*”. Aristóteles, *De Republica*, lib. I.

raleza nos inspira este sentimiento, es de suponer que en el estado natural no sólo dio a todos los hombres el derecho de castigar los delitos, sino que añadió a esta concepción un estímulo para moverlos a ejercerle. Cuando Caín, manchado con la sangre de su hermano, decía: *el primero que me encuentre será mi verdugo* (1), manifestaba bastante la íntima persuasión que tenía de la existencia de este derecho, y del empeño con que todos debían procurar ejercerle.

En efecto, ¿de qué servía imponer al hombre tantas obligaciones, sin darle al mismo tiempo un freno para impedir su violación? ¿De qué servía darle tantos derechos, y negarle después el que era absolutamente necesario para mover a los demás a que los respetasen?

La ley natural habría sido absurda, si hubiese negado al hombre este derecho (2). No procedía pues la imperfección del *estado natural* de la falta del derecho de castigar, sino de la falta de medios, o sea de la fuerza necesaria para sostener y ejercer en todos los casos este

(1) *Génesis* IV. 14.

(2) Si esta ley me obliga a hacer respetar mis derechos y los ajenos, debe darme el derecho de valerme de los medios necesarios para conseguir este fin y entre estos medios no hay otro más eficaz que las penas. Véase a Wolff en la obra intitulada *Jus naturæ*, lib. I, cap. III, §. 88 y 89, donde demuestra evidentemente esta verdad, deduciendo de esta obligación el derecho de castigar. Quizá fundado Malebranche en los mismos principios dijo que la imposición de las penas es más bien una obligación que un derecho del principado.

derecho. En nuestro caso, por ejemplo, si la mujer del infeliz que murió a manos del agresor, no hallase quien fuese bastante fuerte para matar al que quitó la vida a su esposo; si no hubiese nadie que quisiese ejercer contra él el derecho que por su delito adquirieron todos para perseguirle, si un gran número de parientes valerosos y fuertes defendiesen su impunidad; inútil sería que la desconsolada mujer recordase a los demás hombres el derecho que tenían; en vano excitaría con sus lágrimas en sus corazones atemorizados aquel sentimiento con que la naturaleza por sí sola los habría movido en otras circunstancias a vengarla: protegido el asesino por la preponderancia de la fuerza, quedaría siempre impune, y cualquier tentativa que se formase contra él no haría más que multiplicar las víctimas de su perfidia, y los ejemplos perniciosos de su impunidad.

Esta imperfección del estado natural, fue corregida en el estado civil, en el cual no se creó un nuevo derecho, sino que se aseguró el ejercicio del antiguo. En este estado no es ya un particular el que se arma contra otro para castigarle por el delito que ha cometido; sino la sociedad entera; y es el depositario de la fuerza pública el que ejerce este derecho, del cual se despojaron los individuos para confiarle a todo el cuerpo o al soberano que le representa.

Ni se crea que esta cesión se hizo en un instante. Debió pasar mucho tiempo antes que los hombres se despojasen del ejercicio de un derecho tan precioso para

ellos. Éste se fue perdiendo por grados casi insensibles; y en el discurso de este libro mostraremos cómo se ejecutó esta lenta progresión, y cómo llegó a verse completamente formada la sociedad (1).

Resumamos pues todo lo que se ha dicho.

El hombre en el estado natural tiene derecho a la vida; y aunque no puede renunciar este derecho, puede perderle por sus delitos.

Todos los hombres tienen en aquel estado el derecho de castigar la violación de las leyes naturales: y si esta violación hizo digno de muerte al transgresor, todo hombre tiene derecho de quitarle la vida. Este derecho que en el estado de la natural independencia tenía cada uno sobre todos y todos sobre cada uno, es el que en el contrato social se transfirió a la sociedad, y se depositó en manos del soberano. Así pues, el derecho que tiene el soberano, ya sea para imponer la pena de muerte o cualquiera otra, no depende de la cesión de los derechos que tenía cada uno sobre sí mismo, sino de la cesión de los derechos que tenía cada uno sobre los demás (2). Al mismo tiempo que yo

(1) En el capítulo XXXV.

(2) En esta nota me propongo desvanecer anticipadamente una objeción que pudiera hacer algún publicista pedante sobre lo que se ha dicho acerca del derecho de castigar que tiene el hombre en el estado natural. La pena, dicen los publicistas, es un acto de autoridad de un superior con respecto a un inferior; pero el igual no puede tener imperio sobre el igual; *par in parem non habet imperium*. Siendo pues todos los

he depositado en sus manos el derecho que tenía sobre la vida de los demás le han transferido éstos el que tenían sobre la mía; por lo que así ellos como yo, sin ceder el derecho que tenemos a la vida, estamos igualmente expuestos a perderla cuando caemos en aquellos excesos contra los cuales está decretada la pena de muerte por la autoridad legislativa.

hombres iguales en el estado natural, no puede haber entre ellos quien tenga el derecho de castigar. Para responder a esta objeción podría yo negar la mayor del silogismo, y decir que esta circunstancia de *superioridad* que los publicistas creen necesaria en la persona que impone la pena, es únicamente adaptable en la posición civil de los hombres. Podría decir con Barbeirac (*Comentarios al derecho natural y de gentes de Puffendorf*, lib. VIII, cap. III, §. IV, not. 3) que como por una consecuencia necesaria de la constitución de las sociedades civiles, solamente se imponen las penas por un superior, de aquí ha resultado que se han acostumbrado los hombres a mirar esta circunstancia como esencial a las penas, y a establecerla de hecho, sin demostrarlo, como si fuese una noción común que llevase su prueba consigo misma. Pero dejemos a los publicistas sus ideas acerca de las penas, y respondamos a la objeción sin negar el principio de donde se deduce. ¿Qué es lo que se entiende por igualdad natural? Esta no puede ser más que la igualdad en derechos. Son pues iguales los hombres en el estado natural, porque tienen iguales derechos. Luego si uno pierde un derecho mientras los demás le conservan, el que le pierde no es ya naturalmente igual a los que le conservan, sino que éstos son superiores a él. Ahora bien: el que en el estado natural atenta contra un derecho de otro, pierde al mismo tiempo, como se ha visto, el derecho correspondiente que tenía. Luego en este caso no es ya igual al resto de los hombres, y por consecuencia todos los demás, que no perdieron ningún derecho, son superiores a él, y como tales pueden castigarle. Así pues, al mismo tiempo que el delito destruye la igualdad transmite el derecho de castigar.

Pero ¿qué excesos y delitos son los que debe castigar la autoridad legislativa con esta especie de pena? Si, como se ha probado, tiene derecho para imponer penas capitales ¿en qué casos puede ejercerle? ¿Cuáles son los límites que distinguen su uso de su abuso? Consultemos la razón y la experiencia, y veamos lo que nos dicen.

CAPITULO XXX

De la moderación con que se debe hacer uso de la pena de muerte

Quitar la vida a un hombre; inmolar a la tranquilidad pública la existencia de un individuo; emplear la misma fuerza que defiende nuestra vida en privar de ella al que con sus atentados ha perdido el derecho de conservarla, es un remedio violento que sólo puede ser útil cuando se aplica con la mayor economía, pero que, por poco que se abuse de él, degenera en un veneno mortífero, que puede conducir insensiblemente el cuerpo político a la disolución y a la muerte. Lo que sucede en algunas naciones de Europa es una triste prueba de esta verdad.

¿Cuáles son en estas naciones las consecuencias que resultan del abuso que han hecho de la pena de muerte?

Se ha multiplicado el número de algunos delitos atrocísimos; quedan impunes algunos menos atroces; y se ha debilitado el vigor de la pena.

Todos se quejan de los muchos asesinatos que se co-

meten en Francia, y todos atribuyen este mal a la ley que castiga con pena de muerte el simple hurto. En este país se quita al ladrón un freno que pudiera contenerle para no llegar a ser asesino. Si roba, es condenado a muerte: si roba y asesina, es condenado a la misma pena. Así es que el ladrón es casi siempre asesino, porque sin exponerse a mayor pena por el segundo delito, queda libre de un testigo importante, cuya denuncia puede conducirle al suplicio. Resulta pues que por castigar los robos con pena de muerte se han multiplicado los asesinatos en Francia.

La segunda consecuencia, que nace del mismo principio, es la impunidad de los delitos menos atroces. Regla general: una ley tiránica no puede conservarse en un pueblo libre; y una ley feroz debe perder su vigor más o menos pronto en un pueblo humano. Si no acaba con ella la autoridad legislativa, la obliga a enmudecer la fuerza de las costumbres; y la negligencia o la dureza del legislador será entonces la única causa de los progresos de aquel mal que pudiera evitarse fácilmente con una ley más humana. Entre mil ejemplos que pueden ilustrar esta verdad, citaré solamente dos.

La quiebra fraudulenta es un delito que sería más raro si no se castigase con tanto rigor. En casi todos los códigos de Europa se castiga con pena de muerte. Pero ¿qué fallido de mala fe ha sido ahorcado hasta ahora? El exceso de la pena ha producido la impunidad, y la impunidad ha producido la

frecuencia del delito. Llena está la Europa de negociantes que después de haber abusado de la confianza pública, pasan una vida tranquila consumiendo el resto de los bienes de tantos infelices a quienes su mala fe redujo a la mendicidad. Todos acuden presurosos a promover la ocultación del delito. Las partes interesadas no reclaman contra ellos el rigor de la ley; y no atreviéndose el magistrado a condenarlos a la pena establecida, es el primero que favorece la impunidad o impide la manifestación del delito.

Lo mismo sucede en el robo doméstico. ¿Por ventura sería tan frecuente este delito, si no le castigase la ley con pena de muerte? Por no ver un patíbulo levantado a la puerta de su casa, y por no exponerse a las maldiciones del público, el amo es el primero que trata de impedir que la justicia descubra al ladrón, y el robo queda impune, bajo la protección de aquella misma ley que le castiga de muerte.

Finalmente, la última consecuencia que resulta del abuso de la pena de muerte es la disminución del valor o fuerza de la pena. Me veo obligado a decir aquí cosas obvias, porque la naturaleza de mi obra y el orden de mis ideas no me permiten pasarlas en silencio; pero la molestia que esto cause al lector quedará muy pronto compensada con la novedad que hallará en las que he de exponer después.

Las penas tienen un valor absoluto y otro de opinión. El primero está en la intensidad de la pena, y el segundo en la imaginación de los hombres. El primero se mide por el

bien que se pierde, y el segundo por la impresión que hace esta pérdida en el ánimo del que la padece.

No se puede dudar que las más fuertes impresiones pierden su mayor vigor cuando son frecuentes. La callosidad y dureza que se ve en la superficie de los cuerpos animados, producida por la continua percusión de los cuerpos externos es igual, sin más diferencia que la del sujeto, a la que produce en el ánimo la imagen repetida de los objetos que se le presentan. La intensión de cualquier movimiento del ánimo se disminuye al paso que crece el número y la frecuencia de las causas que le excitan. Jamás se mira la muerte con tanta indiferencia como en los tiempos de peste y de guerra.

No hará pues la impresión que debía hacer el horrendo espectáculo de un delincuente conducido al patíbulo por mano de la justicia, si se ofrece con frecuencia a los ojos del pueblo. Burlada la ley en sus esperanzas verá que los espectadores miran con indiferencia su más extremado rigor, y leerá en sus semblantes intrépidos la ineficacia de un remedio cuyo precio es la vida de un hombre (1).

Esto es lo que se observa en aquellos países en que se abusa de la pena de muerte. Pero no nos detengamos más en unas verdades que ni se ignoran ni se disputan; y sin

(1) *Severitas, quod maximum remedium habet, assiduitate amittit auctoritatem.* Séneca, de *Clementia*, lib. I, cap. 22.

fastidiar al lector con otras reflexiones dirigidas a probar lo que no niega, determinemos con pocas palabras en qué casos y de qué modo debería restringirse el uso de esta pena. Quítese la vida al hombre que a *sangre fría* ha atentado ferozmente *de un modo directo o indirecto* contra la vida de otro hombre (1); al que ha hecho traición a la patria; al que ha procurado destruir su constitución, en una palabra, al que se ha hecho reo de lesa majestad en primer grado. Limitada a estos solos casos el uso de esta pena, acompañe a su ejecución todo el aparato que pueda hacerla más terrible a los ojos del pueblo; pero cuídese al mismo tiempo de que el delincuente padezca cuanto menos sea posible; dependa la diferencia de la pena de los varios delitos a que se aplique, de la unión de otras penas, y no del mayor o menor tormento que la acompañe; proscribanse todos aquellos suplicios feroces de que usan todavía aún algunas naciones que se glorian de ser humanas en sus costumbres, pero son aún bárbaras en sus códigos; avergüéncese la justicia de cubrirse con el manto de la tiranía cuando conduce su víctima al patíbulo; persuádase el legislador que los tormentos en cuya invención trabaja más el inge-

(1) Los atentados indirectos serían la acusación calumniosa y el falso testimonio sobre un delito que lleva consigo la pena de muerte. También se comprenden en este número los vendedores de venenos y los delitos de los jueces en materias capitales.

nio, sólo sirven para exasperar a los hombres sin corregirlos; que debilitan el efecto de la pena, en vez de hacerle más eficaz; que excitan la compasión a favor del delincuente, y no el horror al delito, y dan ejemplos de ferocidad, en vez de presentar las instrucciones benéficas de la justicia; persuádase en fin que un suplicio de esta naturaleza, jamás irá acompañado de la aprobación pública; que es inútil todo suplicio que no es ratificado por el voto público; y que un suplicio inútil es siempre injusto, porque el objeto de la ley, cuando castiga, no es vengar la sociedad de la ofensa que recibió del reo, sino librarla de los nuevos males a que podría exponerla su impunidad (1). He aquí el uso que la razón, la justicia y la humanidad nos permiten hacer de la pena de muerte.

CAPITULO XXXI

De las penas infamatorias

No son las sensaciones dolorosas el único instrumento de la sanción penal en los *gobiernos moderados*. Sólo el despotismo es el que usa exclusivamente del palo, de la cuerda y de los tormentos para retraer de los delitos a sus viles esclavos. Donde reina un tirano, sólo se toman en consideración los bienes y los males reales: los de opinión

(1) Véase el capítulo del *objeto de las penas*.

son enteramente desconocidos, porque ni hay ni puede haber opinión establecida en un país donde el inconstante modo de pensar de uno solo determina el modo de pensar de todos; donde el que manda dispone de los ánimos como de los cuerpos, y el que obedece no es más que una piedra inerte que toma la dirección que le da el brazo que la mueve. No sucede lo mismo en los gobiernos moderados, pues en éstos la autoridad soberana tiene, por decirlo así, dos manantiales de obstáculos para reprimir los afectos viciosos del ciudadano.

Los dos géneros de existencia física y moral que le son propios forman este doble manantial de obstáculos, entre los cuales, los que dependen de la existencia moral pueden tener, cuando se usa bien de ellos, tanta fuerza y quizá mayor que los que dependen de la existencia física. Entre los obstáculos que dependen de la existencia moral, o sea de las relaciones morales del ciudadano con la sociedad, no se puede dudar que uno de los más fuertes es el temor de la infamia o de la pérdida del derecho a la opinión pública. Esta opinión tan preciosa para el hombre, y por cuya conservación se arroja voluntariamente la joven habitante de la India en la hoguera donde se quema el cadáver de su difunto marido (1); esta opinión que

(1) Esta costumbre de los indios nos parecerá mucho más extraña, considerando que está admitido entre ellos el dogma de la metempsicosis; pues creen que el alma, después de la disolución del cuerpo, va a animar otros cuerpos, y que jamás se acabarán estas transmi-

mueve al guerrero a correr precipitadamente hacia el enemigo, no de su patria, no de su familia, sino de su rey, a quien tal vez no conoce sino por los males que de él ha recibido; por la cual se hace el hombre en algunos casos superior a todas las demás pasiones, rompe todos los frenos, viola las leyes divinas y humanas, y ofrece el pecho con intrepidez a la espada del enemigo que le ha retado, cuando el éxito del duelo es la muerte a manos del enemigo mismo, o la pérdida de la vida en las del verdugo, o la pérdida de la patria, de los parientes, de los amigos, de los bienes, de todos los objetos de su amistad y de su amor, en caso de que con la

graciones sucesivas y continuas. Yo no sé cómo con este sistema se haya podido establecer el principio de que la esposa deba mezclar sus cenizas con las de un esposo, del cual ha de estar eternamente separada. Mas por un efecto de las contradicciones que son tan comunes al entendimiento humano, la esposa que evitase este horrible suicidio, quedaría infamada para siempre en el Indostán, y sus hijos participarían también de su ignominia. Los europeos han tenido que hacer grandes esfuerzos para disminuir el número de estos horrores en los países que han sojuzgado. Algunos príncipes mahometanos han hecho de estos espectáculos un objeto de contribución, permitiéndolos mediante una suma considerable que se le pagaba al efecto. ¿Quién creería que ha habido mujeres de la India que se han dedicado a los trabajos más penosos con el fin de ganar la cantidad necesaria para comprar el permiso de poner en ejecución este extraño suicidio? Si tanto puede la opinión contra la razón y la naturaleza ¿qué fuerza no tendría cuando llegase a combinarse con una y otra? En el libro IV de esta obra trataremos de este grande objeto, que sólo consideramos aquí por el lado que interesa al código penal.

fuga se libre del rigor de la ley que le condena a muerte; esta opinión que prefiere el hombre a la vida, porque no muere con él, ni queda sepultada con sus cenizas en el sepulcro que las encierra, sino que va unida a su nombre aun después de terminada su existencia; esta opinión, digo, ofrece a la mano diligente del legislador los instrumentos más eficaces para retraer de los delitos a los hombres.

El Egipto fue el primero que conoció la eficacia de esta fuerza, y enseñó a las demás naciones el uso ventajoso que podían hacer de ella las leyes. Valiéndose del más ingenioso artificio los sabios legisladores de aquel antiguo pueblo, trataron de atemorizar al malvado con una pena posterior a la muerte. Mientras vivía el hombre poderoso que violaba las leyes, podía tener esperanza de quedar impune a la sombra de su poder; pero acabándose éste con la muerte, no podía librarse de los terribles decretos de un juicio riguroso, que condenaba su nombre a un oprobio eterno, y dejaba insepultas sus odiosas cenizas.

El ciudadano, el magistrado, el sacerdote, y el rey mismo, debían ser juzgados luego que morían, antes de que se les diese sepultura. Un tétrico lago separaba la mansión de los vivos de la de los muertos. Detenían el cadáver a la orilla del lago, y un heraldo intimaba en alta voz el terrible juicio, «Quien quiera que seas, le decía: ahora que tu poder se ha terminado con tu vida; ahora que te abandonan los títulos y dignidades; ahora que la

envidia no oculta tus beneficios, ni el temor tus delitos, ni hay interés alguno que exagere tus vicios o tus virtudes, ahora es el tiempo de dar cuenta de tus acciones a la patria. ¿Qué has hecho durante tu vida? La ley te pregunta; la patria te escucha; la verdad va a ser tu juez.»

Entonces recibían cuarenta magistrados las acusaciones que se presentaban contra el difunto, y se ponían de manifiesto los delitos que habían estado ocultos durante su vida. Se examinaba con el mayor rigor cómo había obedecido las leyes, si era un simple ciudadano; cómo había administrado justicia, si era un magistrado; cómo había ejercido las funciones de su sagrado ministerio, si era un sacerdote; y con qué moderación había usado del poder supremo, si era el rey. El ciudadano que había violado las leyes; el magistrado que había abusado de ellas; el sacerdote que las había despreciado bajo los auspicios de la superstición; el rey que había derramado la sangre del pueblo en una guerra injusta, que había prodigado las rentas públicas en sus placeres, cometido violencias contra los particulares y extorsiones contra el público, dictado o protegido una ley injusta, abusado de sus derechos y oscurecido el esplendor del trono, era condenado a la infamia, como los demás, y privado de sepultura, la cual no se concedía sino al que los jueces habían hallado inocente; y este último oficio era precedido de un elogio destinado a animar a la posteridad del ilustre difunto a practicar sus virtudes, y a imitar su ejemplo (1).

(1) Véase a Diodoro, *Biblioteca histórica*, lib. I.

He aquí a lo que se reducían aquellos famosos juicios de los muertos de los egipcios, de los cuales habló toda la antigüedad con admiración y asombro, como de una institución que influyó quizá más que otra alguna en los rápidos progresos que hizo la virtud en aquella nación que justamente podía gloriarse de ser la maestra de la humanidad. En efecto, como se ha dicho, fue la primera que conoció la posibilidad de sustituir los sentimientos a las sensaciones, las penas ideales a las reales, la ignominia a los tormentos.

Después de los egipcios, mostraron Minos (1), Licurgo (2), Zaleuco (3), Carontas (4) y So-

(1) Vid. Plutarco en *Minos*.

(2) Vid. Nicolai Gragii *de republica Lacedæmoniorum*, lib. III. *tabula IV. instit. I. II. et III. tabula VI. iustit. X, et tab. VIII. instit. XI. apud Gronovium in Thesaurus antiquitatum*, T. V.

(3) Hablando Polibio de la legislación de los locrios, refiere entre otras leyes de este legislador, una por la cual se establecía, con el objeto de impedir el lujo de las mujeres, que sólo las prostitutas pudiesen traer adornos de oro y vestidos pintados, Diodoro Sículo la refiere más extensamente. «La mujer de condición libre, decía la ley, a no ser que esté embriagada, no pueda tener a su lado más de una criada: no salga de noche fuera de la ciudad, a no ser que lo haga para ir a buscar a su amante: no se cargue de joyas ni de telas pintadas, a no ser que profese el oficio de cortesana; ningún hombre use vestidos de paño de Mileto, si no lo hace para prostituirse a una infame disolución». Véase a Diodoro Sículo, *Biblioteca histórica*, lib. XII. cap. 21.

También hubo en Esparta una ley semejante a ésta, como se puede ver en Clemente Alejandrino, *Pædagogus*, lib. II, cap. 10, ed. en Eliano, *Variae historiae*, lib. XIV. c. 7.

(4) Estableció una pena infamatoria para los calumniadores, y otra para los que abandonasen el ejército o se negasen a tomar las ar-

lón (1) en Creta, en Esparta, en la Lócrida, en Turio y en Atenas los prodigiosos efectos de la opinión pública bien manejada, y del temor de la infamia, cuando las leyes usan de él oportunamente.

Mientras Roma fue libre y virtuosa, conoció también cuánto podía contribuir a la conservación de las buenas costumbres la corrección del censor, cuyo juicio, aunque no llevaba consigo la pérdida de ninguna prerrogativa civil, intimidaba sin embargo al ciudadano por la ignominia con que quedaba manchada su persona (3). No hablo de la infamia llamada *de derecho*, a la cual acompañaba la pérdida de una gran parte de las

mas en defensa de la patria. A los primeros se les llevaba por las calles públicas, coronados de tamarisco, para dar a entender al pueblo hasta donde había llegado su perversidad; y los últimos debían permanecer tres días expuestos en la plaza pública con traje de mujer. Véase a Diodoro Sículo *ad Olymp.* 83, an 3. Bastarían estas dos leyes para que mereciese aquel célebre legislador las alabanzas que le tributa justamente Aristóteles en el lib. II *de Republ.* cap. últ.

(1) Véase la colección de las leyes áticas de Petit en sus varios títulos, y particularmente en el lib. IV, tit. 9 y en el lib. VIII, tit. 3, como también a Pottero, *Archælog. Græc.* lib. I. cap. 25, donde habla de las tres especies de Ἀτιμία, o sea de ignominia, que prescribían las leyes, y de la pena llamada Στιγή, que consistía en escribir en una columna el delito y el nombre del delincuente. Demóstenes (*oratio in Næram*) refiere una ley que prohibía al marido conservar en su poder la mujer adúltera, y que asistiese ésta a los sacrificios públicos.

(3) *Censoris judicium nihil fere damnato affert, nisi ruborem. Itaque, quod omnis ea judicatio versatur tantummodo in nomine,*

prerrogativas civiles (1); porque ésta conservó su vigor, aun cuando llegó a perderle la otra con la decadencia de las costumbres, de la censura y de la libertad. El romano degradado por los insultos de la tiranía, no temía quizá *la infamia de la ley* como aquella que le privase de la opinión pública; pero la temía como una pena que le excluía de toda dignidad civil (2) y militar (3), de todo ministerio judicial (4), de todo poder y aun de la esperanza de obtenerle (5), de la facultad de acusar (6) y de presentarse en juicio como testigo (7). Reforzado entonces el débil temor de la infamia con el amor del poder, daba a la pena infamatoria aquel valor que a no ser por esta combinación habría perdido toda su antigua eficacia. Mas no fue el despotismo la única causa que había debilitado en aquel pueblo el valor absoluto de la infamia. La multitud de infames y el abuso que se había hecho de las penas infamatorias (8) habrían producido el mismo efecto aun en una forma más moderada de gobierno.

animadversio ista ignominia dicta est. Cicerón, lib. IV. *de Republica*.

(1) Vid. Sigonius, *de Judiciis*, lib. II. c. 3.

(2) *Leg. 2. C. de dignitatibus*.

(3) L. 4. §. *ad tempus*. D. *de re milit.*

(4) L. *ne quis* 38. C. *de decurionibus*, L. I. D. *ad Leg. Juliam de vi privata*. L. *cum pætor* 12. §. *Lege*. D. *de jud.* L. *de offic. adsectorum*.

(5) L. II. §. *secundo*, et §. *aut prætor* 7. D. *de postulando*

(6) L. 4. et L. 8. *de accusationibus*

(7) L. 3. et L. 21. D. *de testibus*

(8) Para persuadirse del abuso que se hizo en Roma de la infamia, basta leer en el Digesto el título *De iis, qui notantur infamia*, y en el Código el título *Ex quibus causis infamia irrogatur*.

Regla general. Para dar a las penas de infamia el mayor valor posible, y conseguir que le conserven, es necesario que la aplicación de estas penas sea conforme a la opinión pública, en vez de oponerse a ella; que no se multiplique demasiado el número de los infames, y que no se apliquen estas penas a aquella clase de la sociedad que tiene poca o ninguna idea del honor. La explicación de los tres principios comprendidos en esta regla indicará al legislador el uso que debe hacerse de las penas de infamia. Trataré de ellos por su orden.

La infamia de la ley, o sea la infamia legal, es cero si no va unida con la infamia de opinión. Esta verdad, aunque ignorada de algunos legisladores, no deja de ser evidente. La infamia es una pena, y la pena no es más que la pérdida de un derecho. ¿Y cuál es el derecho que se pierde por la pena de infamia? Si la ley no combina otras penas con ésta, el derecho que se pierde por la infamia es el que se tiene a la opinión pública. Luego si la opinión pública no considera como infame al que es condenado a la infamia por la ley, se inutiliza por sí misma la pena, porque pierde su efecto.

Pero ¿es posible que esto suceda? ¿No puede la ley determinar y dirigir a su arbitrio la opinión pública? ¿No podrá lograr que considere ésta como infame a cualquiera a quien ella haya castigado con esta pena?

Dos reflexiones fundadas en hechos positivos bastarán para responder a estas dos preguntas.

Supongamos que un legislador, para hacer ostentación de la omnipotencia de sus leyes, quisiese declarar honrosa la condición del verdugo. Supongamos que el hombre que ejerce este terrible ministerio fuese de repente condecorado con los títulos más brillantes y con la orden más insigne del Estado; que su descendencia hubiese de participar de la nobleza que la ley concedió al padre, y que no fuese excluida de ningún empleo o dignidad civil. ¿Qué resultaría de aquí? Que el verdugo y sus hijos, honrados por la ley, continuarían como antes siendo infames en la opinión pública. En vez de lustrarse su condición con la orden y con los títulos que se le hubiesen concedido, vendrían a ser éstos un objeto de desprecio para los que antes se condecoraban con ellos, y por una instantánea revolución de ideas se convertirían en señales de infamia las que hasta allí lo habían sido de nobleza y mérito.

Se dirá quizá que en este caso es la naturaleza la que determina la opinión pública a aborrecer al que ejerce este oficio sanguinario, y que la inflexibilidad no se debe atribuir en este caso a la opinión, sino a la naturaleza que la determina; y que así la ley triunfaría de la opinión, si ésta no se hallase sostenida e inspirada por la naturaleza.

Para responder a esta objeción, preguntaré ¿con qué fundamento se puede asegurar que la infamia del verdugo es inspirada por la naturaleza? ¿Por ventura no es ésta constante en sus operaciones? Si determinase la opinión pública a aborrecer al verdugo ¿por qué no había de ins-

pirar el mismo aborrecimiento con respecto al militar que ejecuta la sentencia de muerte contra su compañero? ¿Por qué razón habrá de ser honrado el granadero que atraviesa con una bala el pecho de su camarada, cuyo único delito consiste tal vez en haber faltado a las leyes de la disciplina; y ha de ser infame el verdugo que hace expirar en el patíbulo a un monstruo que cometió los más horrendos atentados? Si la naturaleza determinase la opinión pública a declarar infame al verdugo ¿no hubiera tenido este ministerio la misma suerte en todos los pueblos y tiempos? ¿Pues cómo es que en Marruecos el rey es el verdugo de sus súbditos? ¿Cómo es que en las antiguas monarquías del Asia ejercía este empleo uno de los primeros oficiales de la corte, esto es, el que estaba condecorado con el título de *gran sacrificador*? ¿Por qué entre los israelitas se ejecutaba la sentencia de muerte o por todo el pueblo o por los acusadores o por los parientes del homicida, y alguna vez por los jueces mismos, sin que sus manos teñidas en la sangre del reo quedasen infames? ¿Por qué entre los romanos no eran infames los lictores? ¿Por qué entre los antiguos galos no perdían nada en la opinión del pueblo sus venerables druidas, cuando juntamente con las víctimas inmolaban los hombres que por sus delitos se habían hecho dignos de muerte? ¿Por qué en otros tiempos se ejecutaba la sentencia de muerte en algunos países de la Germania por el más joven de la comunidad; en Stedien por el último habi-

tante que se había domiciliado en el país; en Franconía por el último que se había casado, y en Reutinga por el último magistrado admitido en el consejo, sin que ninguno de estos honrados ejecutores quedase infamado en la opinión pública? Finalmente, ¿se hubiera atrevido Aristóteles a colocar al verdugo en el número de los magistrados, si los griegos de su tiempo hubieran mirado las funciones de este ministerio con el horror y desprecio con que nosotros las miramos ahora (1)?

Estos hechos nos muestran bastante que la naturaleza no puede tener parte alguna en la infamia de que actualmente está cubierto el verdugo; porque si así fuese, o la naturaleza habría sido inconstante en sus operaciones, o la infamia del verdugo hubiera debido ser común a todos los pueblos y en todos tiempos. Está pues fundada en un supuesto falso la objeción propuesta. Pasemos a la segunda cuestión.

Se ha preguntado si basta que la ley declare a alguno infame para conseguir que lo sea en la opinión pública. Un solo hecho basta para resolver esta segunda cuestión. Para reprimir la manía de los duelos, se recurrió en una nación de Europa a un remedio que parecía a propósito para destruir el mal en el mismo origen de que dimanaba. Prohibiéronse los duelos, y la sanción de la ley fue la infamia. Se declaró infame así al que

(1) Aristóteles, *de Republica*, lib. VI, cap. últ.

desafiaba, como al que aceptaba el desafío.

¿Cuáles fueron los efectos de esta ley? Los duelos continuaron siendo tan frecuentes como antes. La opinión pública no ratificó la infamia decretada por la ley. El que sufría el ultraje, y no aceptaba el duelo, era infame en la opinión pública, y el que reñía en desafío era infame de derecho.

El infame por la ley continuó exigiendo el respeto de sus conciudadanos, de manera que sólo era infame en el nombre. Al contrario, el que había obedecido la ley era el objeto del desprecio público, de manera que, si no era infame *de derecho*, lo era *de hecho*. Se despreció pues la infamia de la ley, y se temió la de la opinión; se despreció la infamia de nombre, y se temió la de hecho.

No es pues la ley la que puede establecer la infamia: lo sumo a que puede llegar es a manifestarla. La opinión pública, esta propiedad que es la más libre y la más preciosa de los pueblos; la opinión pública, que debe ser rectificada por las luces, corregida por la instrucción, pero jamás violentada ni despreciada por las leyes, es la única que puede determinar quién es infame. El legislador no debe hacer más que prestar a las leyes el auxilio de esta misma opinión en los casos en que se combinan con el interés público, manifestando con las formalidades del juicio y con la publicidad de la pena infamatoria, la infamia del reo, que a no ser por esta pública demostración quizá hubiera quedado oculta, incierta, o a lo menos ignorada del mayor número de ciudadanos.

Por consiguiente, no se debe usar de las penas de infamia sino en los delitos que son infamatorios por su naturaleza (1). He aquí el primer canon por donde debe dirigirse el uso de estas penas. Paso al segundo principio que se expuso en la regla general, y es relativo al número de los infames.

Fácil cosa es ver que el valor de la infamia debe depender mucho de la economía con que se usa de esta pena. La infamia es una pena de opinión: y es bien sabido que las impresiones demasiado frecuentes sobre la opinión debilitan la opinión misma. Ilustrando esta verdad con un ejemplo, se hará más luminosa. Se ve un pueblo amenazado de un gran riesgo. Un ciudadano intrépido se arroja a los mayores peligros para salvar la patria: corresponde el éxito a sus esperanzas, y vuelve de su gloriosa empresa cubierto de las señales de su valor y patriotismo. La nación bendice a su héroe, y la opinión pública le iguala a los dioses. Renuévase muchas veces este riesgo. Mil ciudadanos se exponen sucesivamente a los mismos peligros en defensa de la patria consternada, y cada uno de ellos vuelve glorioso de su feliz empresa. La

(1) Referiré aquí una ley de los borgoñones, en la cual se halla observado este canon. Por una preocupación tan antigua como universal el adulterio es un delito que infama a la mujer y no al hombre. La ley de los borgoñones se conformó con la opinión pública al castigar este delito, pues castigó al hombre con una pena pecuniaria y a la mujer con la infamia. Véase en la colección de Lindenbrogio el código de los borgoñones, cap. 44.

salud de la patria es obra del último igualmente que del primero. Los riesgos a que se expuso el primero no fueron mayores que los que corrió el último. El pueblo está persuadido de la igualdad del beneficio que recibió de uno y de otro, y lo está asimismo de la igualdad del mérito. ¿Pero hará en la opinión pública el heroísmo del último ciudadano la impresión que hizo en ella el heroísmo del primero? Después de tan repetidos sacudimientos producidos por impresiones de un mismo género ¿será la opinión pública tan enérgica como lo era al principio? ¿Cuál será el efecto de estas impresiones multiplicadas? El último héroe no obtendrá aquella *cantidad* de opinión que obtuvo el primero; pero éste perderá todo aquello en que excedía al último.

Apliquemos este principio a la infamia, y hallaremos que, así como el número de los héroes, multiplicado excesivamente, debilita en la opinión de los hombres el mérito del heroísmo, del mismo modo el número de los infames, multiplicado con exceso, debilitará en la opinión de los hombres el valor de la infamia; que así en las penas como en los premios de opinión se disminuye su valor al paso que se multiplica el número de los castigados o de los premiados (1); y finalmente,

(1) Viendo Solón que se había multiplicado excesivamente en Atenas el número de los infames, dispuso que fuesen reintegrados en su honor todos los que habían sido condenados a la infamia antes de su pretura, a excepción de algunos que se especifican en la ley: “Ατιμων ὄσοι ατιμοι ησαν πριν η Σολωνα αρξαι, επιτιμους ειναι, πλιν ὄσοι...”.

que así en aquéllas como en éstos no bastan para dirigir su uso los dos principios ya explicados, sino que se necesita otro que determine la clase y condición de las personas en quienes deben recaer.

Si hay en la sociedad una clase que hace poco o ningún caso del honor y de la opinión pública, no debe el legislador valerse de los premios ni de las penas de opinión para excitarla al bien ni para retraerla del mal. Los honores y la infamia serán inútiles para esta clase; y el único estímulo, el único freno de que se podrá usar con ella serán los premios y las penas reales. Si hay una clase en la sociedad que prefiere el honor a la vida, y la muerte a la infamia, serán más eficaces para ella los premios y las penas ideales que los premios y las penas reales. Son tan evidentes estas verdades que sería inútil demostrarlas. ¿Pero existen estas dos clases tan diversas en la mayor parte de las sociedades actuales de Europa? ¿No sería quizá la infamia un freno inútil para una porción del pueblo? Exceptuando los gobiernos perfectamente democráticos ¿no debería tal vez ser excluida de esta especie de penas en todos los demás la última clase de la plebe? ¿Y en qué circunstancias se podría amenazar indistintamente con ellas a todas las clases del Estado?

“Infamia notati quotquot sunt ante Solonis præturam, integræ famæ restituntur, prætor quam iis, etc. Solonis lex, ex Plutarco”.

No es ahora ocasión de resolver todas estas importantes cuestiones. No tardaremos en explicarlas detenidamente cuando tratemos de la relación de las penas con los diferentes objetos que constituyen el estado de las naciones. Dejemos pues suspensa la curiosidad del lector, y concluyamos este capítulo con una reflexión tan verdadera como ignorada de muchos legisladores. El campo de las penas, encerrado en los límites de la humanidad, es muy reducido si se compara con el de los delitos. ¿Qué sucederá si la economía, la vigilancia y el arte del legislador no suplen este defecto? ¿Qué consecuencias deberán esperarse si el legislador emplea inútilmente sus productos? Habrá de salir de sus límites y buscar en los espacios interminables de la tiranía y de la ferocidad aquellos remedios violentos que tal vez alivian el mal por un instante, pero dejan siempre extenuado el cuerpo político, y debilitados todos sus músculos. Esto es lo que ha sucedido en gran parte de las naciones de Europa, y lo que debería mover a un sabio legislador, no sólo a ejecutar las reglas propuestas, sino también a dar a las penas infamatorias todos los diferentes grados de severidad de que fuesen susceptibles.

El menor de éstos debería ser la simple declaración de infamia. Podrían añadirse a esta declaración algunas circunstancias más o menos ignominiosas, proporcionadas a la mayor o menor gravedad del delito. En algunos casos, por ejemplo, se podría fijar en la plaza pública el nombre del delincuente, su delito y la infamia a que haya

sido condenado, como solía hacerse en Atenas: en otros se podría arrastrar su efigie por las calles públicas; en otros se podría exponer al delincuente a todos los insultos del pueblo, etc. En cada sanción infamatoria debería indicar el legislador las circunstancias que hubiesen de acompañarla.

CAPITULO XXXII

De las penas pecuniarias (1)

Han creído algunos que las penas pecuniarias no deberían tener lugar en el plan de una sabia legislación; y las razones que presentan parecen a primera vista muy poderosas. Cuando se trata de penas pecuniarias, dicen,

(1) No hablo en este capítulo del uso que hicieron de estas penas los pueblos bárbaros. Cuando examine la relación de las penas con los

el malvado no tiene que hacer más que proporcionar sus bienes a sus perversos designios: en cuyo caso la fuerza del freno político está limitada al pobre y al avaro.

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

Hay además otra razón. ¿Cómo se ha de combinar la imparcialidad de la ley con la sanción pecuniaria? En la infancia de un pueblo, mientras el primer repartimiento de las tierras mantiene con la igualdad de las propiedades la de las riquezas privadas, pueden ser justas las penas pecuniarias, porque son igualmente dolorosas a todos los individuos de la sociedad; pero destruida esta igualdad primitiva ¿podrían adoptarse sin injusticia? Una misma multa será demasiada pena para unos, y muy pequeña para otros. Sería diferente el rigor de la ley, según la diversidad de los bienes de sus violadores. Un mismo delito conducirá a una familia a la indigencia, y dejará a otra en su antigua comodi-

diversos objetos que forman el estado de una nación, trataré de este punto importante y explicaré con extensión los motivos porque los pueblos bárbaros no conocieron, por decirlo así, otras penas que las pecuniarias, mostrando al mismo tiempo la oportunidad de este sistema penal con el sistema político de los pueblos que se hallan todavía en el estado de barbarie.

dad. Una misma pena acabará con toda la propiedad de uno, y no segregará de la de otro más que una fracción infinitamente pequeña. Será tiránica y débil, feroz e inútil a un mismo tiempo.

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

(1) Hallamos una prueba de esta verdad en el código de los longobardos, los cuales luego que hubieron conquistado la Italia, pasaron repentinamente de la pobreza a la riqueza, y el antiguo valor de las penas pecuniarias fue ya inútil para impedir los delitos. Su rey Rotario conoció el origen del mal y se vio obligado a aumentar la cantidad de las multas proporcionándolas a las nuevas riquezas de su nación. Véase el *Código de los longobardos*, lib. I, tít. 7. §. 15. Catalina, emperatriz de Rusia, decreta que el valor de las penas pecuniarias se varíe de 30 en 30 años. *Código ruso* artículo XIX. §. 443; pero esto no sirve más que para

He aquí todo lo que se puede decir contra las penas pecuniarias; pero estas razones pierden toda su fuerza cuando se determina el verdadero uso que se debe hacer de semejantes penas.

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

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

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

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

El primer principio le defiende de la primera objeción, y el segundo de las otras dos que se han alegado. Se ha dicho que la pena pecuniaria no intimidará al rico que desprecia el dinero; pero cuando la pena pecuniaria recae solamente sobre los delitos que proceden de la codicia del dinero, entonces el rico que no le aprecia, no tiene necesidad del freno de la pena para no cometerlos. La misma razón que le hace despreciar la pena, le alejará del delito. Al contrario, si al

evitar el último de los tres inconvenientes que se han propuesto.

mismo tiempo que es rico, está poseído de la codicia, la pasión misma que le impele a violar la ley, le hará temer la pena (1).

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

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

En el sistema judicial que hemos propuesto podría llevarse a efecto con mucha facilidad este modo de imponer las penas pecuniarias. Los mismos *jueces del hecho*

(1) Adviértase que no es mi ánimo decir aquí que todos los delitos procedentes de la codicia del dinero deben ser castigados con esta especie de pena, pues entre ellos hay algunos que exigen una pena mayor u otras penas combinadas con ella. Sólo digo que las penas pecuniarias deben usarse exclusivamente en aquellos delitos que nacen de la codicia del dinero: y este es el principio general que he querido establecer.

que habrían de decidir acerca de la verdad de la acusación, deberían indicar el estado de los bienes del reo. Sería obligación del acusador presentarles los documentos por cuyo medio pudiesen hacer esta averiguación; y entonces los *jueces del derecho* determinarían la cantidad de la suma que habría de desembolsar el reo, conforme a la porción (indicada por la ley) que hubiese de sustraerse de sus bienes.

En Inglaterra son los jurados los que examinan hasta dónde debe extenderse el valor de la multa. La ley establece la naturaleza de la pena, y los jurados determinan su cantidad. *La Carta Magna* (1) fue la que estableció este método para obviar los desórdenes que nacían de la imposibilidad de determinar el valor de la multa; y aun prescribió una regla general que debía limitar en parte la arbitrariedad de los jurados en esta materia, pero sin excluirla enteramente. Establecióse pues «que la pena pecuniaria no pudiese ser superior a las fuerzas y a las circunstancias en que se hallase el reo; que no impidiese el cultivo de un terreno al que le llevase en arrendamiento, ni la continuación del comercio al mercader; y que jamás se extendiese hasta obligar al agricultor a vender los instrumentos destinados a la labranza».

Esta regla, que impide el exceso de la pena, deja a los

(1) Cap. XIV.

jurados la funesta arbitrariedad de favorecer a unos más que a otros, y de fijar la proporción de la pena con el delito y con las facultades del delincuente. Este mal se evitaría con el método que hemos propuesto; porque determinando la ley el valor de la pena en el hecho de fijar la porción que se debe sustraer de los bienes del reo, no dejaría a los *jueces del hecho* ningún arbitrio al proporcionar la cantidad de la multa a la naturaleza del delito, ni a los bienes del delincuente. Debiendo limitarse a exponer a los *jueces del derecho* el estado de los bienes del reo, no podrían faltar impunemente a la verdad, pues que tratándose de un hecho sería imposible que permaneciese oculta su malicia. Aun podrían arbitrar menos los jueces del derecho, porque la ley les indicaría la porción que deberían sustraer de los bienes efectivos del reo.

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

Así pues, en todos aquellos delitos en que la ley impone penas pecuniarias, se deberían fijar también las penas aflictivas correspondientes a aquéllas, en caso de que las

facultades del reo no llegasen al valor ya determinado (1). La segunda regla es que cuando la pronta exacción de la pena pudiese producir la ruina total del delincuente, deberían los jueces en este caso concederles un plazo proporcionado a sus circunstancias, quedando entretanto suspenso de las prerrogativas civiles, las cuales no podría recobrar hasta el momento en que pagase toda la suma en que hubiese sido condenado.

En la legislación de Atenas encuentro un ejemplo de esta sabia determinación. El que era condenado a una multa quedaba excluido del ejercicio de todo cargo hasta que la satisfacía (2); no podía dirigir la palabra al pueblo (3);

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

(2) “Τον οφειλοντα τω δημοσιω, μη πολιτευεσθαι”. *Ærarius republican ne gerito* (Libanius, *Argumento Androtianæ*).

(3) “Τον εξελεγχθεντα οφειλοντα τω διμω λεγειν εν τω διμω, παραδιδοςθαι τοις ενδεκα”. *Ærarius oratinonem ad populum habuisse convictus, ad undecemvros capitales adducitor* (Dinarchus in *Aristogitonem*).

era considerado por la ley como infame (1); y si moría antes de pagar la deuda, eran considerados del mismo modo sus hijos hasta que pagaban la multa a que había sido condenado el padre (2).

Estos son los principios generales que deben servir de norma para dirigir el uso de las penas pecuniarias. Reservando para más adelante la aplicación de estos principios, pasemos a exponer los demás que deben determinar el uso de la cuarta clase de penas.

CAPITULO XXXIII

De las penas privativas o suspensivas de la libertad personal

Si la justicia, la humanidad y el interés público exigen igualmente que el uso de la pena de muerte se limite a poquísimos delitos; si las penas de infamia no podrían ser muy frecuentes y comunes, sin perder su valor y eficacia; si sólo deben imponerse por los delitos que son infamatorios por su naturaleza, y a las clases del pueblo que co-

(1) “Τον οφειλοντα τῷ δημοσιῳ, μεχρις αν εκτιση, ατιμον ειναι”. “*Ærarius, donec multam irrogatam solverit, ignominiosus esto* (Libanius, *Argumento orationis in Aristogitonem*)”.

(2) “Ει τις οφειλων προ της εκτισεως τελευτησει, τους παιδας αποδιδοναι το οφλιμα, ει δε μη, και αυτους ατιμους ειναι, εως αν αποδωσι”. *Si quis ærarius, antequam multam solverit, obierit, liberi eam solvunto, secus si faxint, ignominiosi sunt, donec solverint.* (Ulpianus, *orat. in Timocrateam*).

nocen y aprecian el honor; si se debe usar únicamente de las penas pecuniarias en una parte de aquellos delitos que proceden de la codicia del dinero, y contra aquellos individuos de la sociedad cuyos bienes asciendan al valor determinado por la ley; en una palabra, si por lo que se ha dicho y demostrado hasta ahora, se ve que resta todavía una cantidad considerable de delitos que deben impedirse con obstáculos aún no indicados, es necesario que busquemos en las dos últimas clases de penas de que nos falta que hablar los materiales con que ha de llenarse este vacío inmenso, y se ha de igualar la suma de las penas a la de los delitos.

Siempre que se manejen bien las penas privativas o suspensivas de la libertad personal pueden llenar por sí solas una gran parte de este vacío considerable. Si se miran con respecto al valor que dan todos los hombres al bien de que nos privan y a la facilidad que presentan para proporcionarlas a los delitos, ya por la diversidad de su duración, y ya por la variedad que se encuentra por lo tocante al modo y a la intensidad en las diversas penas comprendidas en esta clase: si se consideran como instrumentos de seguridad, o como medios de instrucción y de ejemplo, como penas de los delitos, o como compensación de los males causados a la sociedad: por cualquier lado que se observen, se hallarán oportunas para todas las clases y para todos los órdenes del Estado, aplicables a los delitos de diversa naturaleza, de diversa especie y grado; propias para corregir al

delincuente con la experiencia de los males que acarrea el delito, y para librar a la sociedad de sus ulteriores atentados, privándole de la libertad de que abusó, ya sea limitando esta pena a un tiempo determinado, cuando el delito no muestra un corazón enteramente corrompido, o ya haciendo que dure toda la vida, cuando la naturaleza de sus atentados le hizo digno de la desconfianza perpetua del cuerpo civil. Finalmente, se hallarán combinables aun con los intereses económicos del Estado, pues privando al hombre de su libertad personal, pueden hacerle instrumento de algunos bienes, de algunas comodidades, de algunas empresas necesarias o útiles para la conservación y adquisición de las riquezas nacionales. La cárcel; la condenación a los trabajos públicos; la deportación a las islas o a las colonias por un tiempo determinado o para siempre; el destierro y no la expatriación, forman las diversas especies de penas comprendidas en esta clase. No hablo aquí de la expatriación, porque esta pena corresponde más bien a la clase de las penas privativas o suspensivas de las prerrogativas civiles.

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

Los hombres no llegan comúnmente a los delitos enormes sino por grados. Es difícil pasar de la inocencia a la perversidad sin que medie algún intervalo. Rara vez va unido el primer delito del hombre con la de-

pravación del corazón. Lo que les dispone a los más horrendos atentados es la frecuencia de los delitos menos graves.

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

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

No merecen todos los delitos, como se ha visto en la primera parte de este libro, las solemnidades de un juicio para ser castigados; ni deben imponerse todas las penas por el común método judicial. Las faltas leves, las que pueden llamarse más bien transgresiones que delitos; las penas tenuísimas, que más bien merecen el nombre de correcciones que el de suplicios, no exigen todas aquellas precauciones que requiere la ley para juzgar y castigar los delitos de cierta importancia. Cuando se trata de estos casos, que suceden a cada instante, debe referirse la ley al juicio de un magistrado que esté en observación continua de aquella porción de ciudadanos que están confiados a su vigilancia. Un decreto suyo, aun suponiéndole

injusto, como recae sobre una pena de muy poca importancia, es menos pernicioso que la impunidad que acompañaría a los delitos pequeños si hubiesen de ser juzgados solemnemente. El magistrado municipal, o sea el alcalde de cada pueblo, que según el modelo de los *jueces de paz* de los ingleses hemos propuesto en el nuevo plan de distribución de las funciones judiciales (1), debería conocer de estos delitos, los cuales se juzgarían y castigarían *sumariamente*.

Para esta especie de delitos deberían reservar las leyes la pena de cárcel. Veinte, treinta, cuarenta días de detención en una cárcel, señalados por la ley en pena por ejemplo de una pequeña riña, de una injuria entre iguales, de una desobediencia a las órdenes de un magistrado, etc., contribuirían muchísimo a conservar el buen orden del Estado, a inspirar y recordar el respeto a las leyes,

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

y a precaver los progresos que podría hacer un ciudadano en la carrera de los delitos cuando sus primeros pasos fuesen acompañados de la impunidad. Por tanto, no deberían adoptar las leyes la pena de cárcel sino como una pena, por decirlo así, de corrección: y en consecuencia no habría de ser muy larga, porque en tal caso no correspondería al objeto a que debe destinarse.

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

En estas cárceles debería emplearse una parte del día en instrucciones morales a propósito para inspirar horror a los delitos y mostrar sus funestas consecuencias; y otra en la lectura del código penal, destinando a este útil ministerio hombres conocidos por la probidad de su carácter y por la dulzura de sus modales. La continua presencia de uno de estos maestros debería evitar los desórdenes que suele producir la necesidad de vivir juntos, y el

(1) Tenían los atenienses, según refiere Platón (de *Legib. lib. X.*), una cárcel destinada a servir de castigo distinta de aquella en que se custodiaban los reos. También tenían varias especies de máquinas con que, sujetando a los reos, castigaban los abusos de la libertad personal: máquinas semejantes a las que usa entre nosotros la tropa para castigar los delitos contra la disciplina militar. Tal era el *Ἐυλον πεντεσυριγγον* o sea el cepo de cinco agujeros, donde se sujetaban las manos, los pies y el cuello del reo; el *Χοιτιξ*, donde se sujetaban las piernas; el *Σανις*, el *Παυσικαπη*, y otras máquinas de que hablan los autores antiguos.

contacto de las diversas pasiones. Finalmente, concurriendo al mismo objeto la experiencia de la pena, el ejemplo de la probidad y las instrucciones combinadas de la moral y de las leyes, corresponderían admirablemente al plan que se propuso el legislador con esta especie de pena, y se lograría el fin que se deseaba.

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

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

Mientras que la palidez de su semblante, las cadenas que rodean su cuerpo, y todos los abominables emblemas de la esclavitud manifiestan las desgracias del delincuente y las consecuencias del delito; mientras que este terrible espectáculo aleja del crimen a una gran parte de los que estaban dispuestos a cometerle, los brazos vigorosos del reo se ocupan al mismo tiempo en construir puertos, en abrir canales, en levantar fortalezas, en reparar los edificios públicos, en sacar de las entrañas de la tierra los tesoros que nos oculta su superficie, en botar al mar los navíos que han de proteger el comercio, en suministrar agua a los terrenos áridos, en desaguar lagunas y pantanos, en

dar los mayores auxilios a la agricultura, a las artes y al comercio, y a la sociedad entera los medios de subsistencia, comodidad, esplendor y defensa, que compensan en parte los males que le hicieron sus delitos. Estas son las ventajas que acompañan a esta especie de pena. ¿Pero cuál deberá ser su uso?

Una pena que puede tener mayor o menor duración; que puede ser perpetua o limitarse a cierto tiempo, lleva consigo la facilidad de proporcionarla a los delitos de diverso grado. Mas si a la diversidad de la duración se une también la varia intensidad de que es susceptible, entonces se aumenta mucho más esta facilidad y puede encontrar en ella el legislador una cantidad considerable de penas diversas para los diversos delitos. Me explicaré. La condenación a los trabajos públicos puede durar tres, cuatro, cinco, seis, o más años; puede tener por objeto un trabajo más o menos mortífero, más o menos penoso, por ejemplo, el de trabajar en las minas o el de regar un prado. ¿Quién no ve la gran diferencia que hay entre la condenación por diez años al trabajo de las minas y la de un año al riego de un prado? Se podrá pues castigar con la misma especie de pena un delito muy grande y un delito muy pequeño. ¿Y pudiera el legislador dejar de aprovecharse de una ventaja como ésta?

El gran principio que debe arreglar el uso de esta especie de pena, es que la ley determine su duración y objeto. En el estado actual de las cosas el juez es el que ordinariamente fija la primera, y un cómitre el segundo. Dos

años más o menos de esclavitud, un trabajo más o menos penoso y mortífero, no son objetos tan indiferentes para la sanción penal que puedan dejarse al arbitrio de un juez, o a la venalidad de un carcelero. La libertad civil exige que en el penal esté todo determinado por la ley, y que la duración y el objeto de aquéllas dependa de su sanción expresa. He aquí cómo se pueden multiplicar los materiales de las penas y facilitar su proporción con los delitos.

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

Hay algunos delitos que, por decirlo así, pueden llamarse *locales*; y son aquellos que no nacen de la depravación del corazón, sino del trato con ciertas personas y de la residencia en ciertos lugares. En estos casos el destierro del lugar es al mismo tiempo una pena proporcionada al delito, y un medio de evitar los que pudiera cometer de nuevo el delincuente por la proximidad de las ocasiones. Dos pasiones absolutamente opuestas, a saber, el odio y el amor, pueden dar igualmente lugar al uso de esta pena: el odio, que supone el hábito de ir en busca del enemigo para insultarle; y el amor, que supone el hábito de ir en busca de la persona amada para seducirla. Estas dos pasiones opuestas se encienden y fomentan igualmente con la vista del objeto que las causa. Así pues, cuando consta que la tranquilidad y seguridad de un ciudadano están expuestas

a las maquinaciones de su enemigo; cuando éste ha manifestado con hechos sus perversos designios y la disposición en que se halla de continuar insultándole y causándole daños, entonces debe tener derecho el ofendido para reclamar que el ofensor sea desterrado del lugar en que habita; y la ley es la que debe darle este derecho; el cual debe concederse también al marido contra el seductor de su mujer, y al padre contra el de su hija. Esta especie de destierro, cuyo uso y duración debe fijarse por la ley, servirá en tales casos para castigar los atentados del delincuente, y evitar los progresos del mal que podrían conducirle a mayores crímenes y a penas más graves. El sabio legislador castiga severamente los delitos pequeños para evitar los grandes; y el tirano los desprecia, porque quiere conducir al hombre a los crímenes atroces para castigarlos con penas horrorosas. El primero es útil a la sociedad y al delincuente; el segundo perjudica a éste y a aquélla: el primero es severo porque es humano; el segundo es humano porque es cruel: el primero destruye el germen de la planta parasita; el segundo la hace germinar para cortarla después de haber arruinado las que la rodean: aquél es el padre del pueblo, y éste el tirano.

Por lo tocante a la pena de la deportación a las islas, no haré más que insinuar dos reflexiones que nos mostrarán cuán limitado debería ser su uso en una sabia legislación. Como esta especie de pena hace que se olvide hasta la existencia del delincuente, no puede ser muy eficaz

para conservar viva en los hombres la idea de los males que acarrea el delito. El que la padece, en vez de compensar con su trabajo una parte de los males que hizo a la sociedad, viene a serle gravoso, supuesto que ha de mantenerse a expensas de ella. Parece pues que el uso de esta pena debe limitarse únicamente a aquellos delitos que no son tan atroces que merezcan pena de muerte, pero sí de tal naturaleza que el orden social exige que se separe enteramente de la sociedad de los demás ciudadanos al que los ha cometido. No debe decirse lo mismo de la deportación a las colonias.

Las naciones que tienen en sus dominios países desiertos que poblar para fomentar su comercio, y para extender y sostener su industria; que tienen colonias donde la extensión del terreno o el género de sus producciones necesitan muchos brazos para cultivarle, o para obtener sus productos, gozan de una ventaja de que carecen las demás para castigar algunos delitos, y convertir los perturbadores de la sociedad en instrumentos de sus riquezas. Aun cuando la experiencia de toda la antigüedad y los ejemplos de muchas colonias de las repúblicas griegas no nos hubiesen mostrado que los que son el desecho y la hez de un pueblo pueden formar una sociedad muy ordenada; y aun cuando la historia de los tiempos más inmediatos al nuestro no nos hubiese confirmado en esta verdad, debería bastar la razón por sí sola para persuadirnos que es posible convertir un monstruo en un héroe, alejándole del lugar que fue el teatro de sus delitos, de su ignominia y de su condena-

ción. Examinando la índole general de los hombres, hallaremos que, así como la persuasión de ser tenido por hombre de bien eleva el ánimo y le dispone más y más a la virtud, así la persuasión de ser tenido por malo le degrada y le priva de uno de los más fuertes estímulos que pudieran hacerle entrar en el camino de la honradez. Rodeado de los testigos de sus delitos; temido o aborrecido de aquellos en cuya compañía ha de vivir; persuadido de la dificultad de recobrar su estimación y confianza, se ve privado o a lo menos muy distante de los frutos más preciosos de la inocencia y de la virtud. Sin más que trasladarle a una tierra en que sea desconocido, se puede destruir en él esta preocupación funesta. Arrojado de un país en que se le aborrecía a otro donde quizá es deseado, o donde a lo menos puede lisonjearse de serlo, recibe su corazón la dulce esperanza de participar de los beneficios de una opinión favorable, encontrando allí debilitados o destruidos por la distancia del lugar o por la ignorancia de sus nuevos compañeros los obstáculos que nacían de sus anteriores delitos.

El corto número de obligaciones que hay que desempeñar en una sociedad naciente; las pocas necesidades, y la mayor facilidad de satisfacerlas que se encuentra en ella; el ningún arbitrio para dejar de ocuparse, y la mayor utilidad del trabajo, son otras tantas causas que con-

tribuyen a excitar a la observancia de las leyes al que es condenado a esta especie de pena.

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

CAPITULO XXXIV

De las penas privativas o suspensivas de las prerrogativas civiles

Las prerrogativas civiles nos ofrecen nuevos títulos u objetos de penas, y nuevos obstáculos para los delitos. La pérdida o la suspensión de una parte o de todas las prerro-

gativas que dependen de la ciudadanía, suministran más o menos a la mano diligente del legislador una cantidad de penas a propósito para reprimir una cantidad proporcionada de delitos. Los derechos a la vida, al honor, a la propiedad real y personal son comunes al ciudadano y al extranjero, y pueden llegar a ser objetos de la sanción penal contra uno y otro. Pero las penas de que hablamos en este capítulo, no pueden emplearse sino contra el individuo de la sociedad, contra el ciudadano delincuente.

En todo Estado, cualquiera que sea su constitución y la naturaleza de su gobierno, con tal que no sea el despotismo, donde los derechos de todos vienen a ser los de uno solo; o una monstruosa oligarquía, donde los derechos de todos vienen a ser los de un corto número; en todos los demás adquiere el ciudadano al nacer algunas prerrogativas de que no puede ser despojado sino a consecuencia de sus delitos. Tiene o puede tener cierta influencia mayor o menor en el gobierno; participa o puede participar de una parte del poder; tiene o puede esperar que tendrá cierta autoridad; puede ascender a algunos empleos y magistraturas; puede ejercer algunas funciones que exigen la confianza de las leyes; finalmente, goza donde quiera del precioso derecho de vivir en su patria, en el país donde vio la luz por primera vez, de obedecer las leyes bajo cuya protección nació, y de permanecer en la sociedad de que formó parte por el solo hecho de venir al mundo. He aquí el agregado de las

prerrogativas civiles, y los materiales de las penas comprendidas en esta clase. Veamos su uso.

Para determinar por un principio general el uso de estas penas, cuyo valor absoluto y relativo varía infinito a causa de la diversidad de las circunstancias políticas de los pueblos, lo único que se puede decir es que siendo una de las principales miras que debe tener el legislador al fijar la sanción penal la de hacer que en cuanto sea posible se uniforme la naturaleza de la pena a la del delito, y que la pasión misma que pudiera inducir al hombre a violar la ley sea, siempre que se pueda, la que debe moverle a observarla, es claro que las penas privativas o suspensivas de las prerrogativas civiles pueden ser adoptadas muy oportunamente contra aquellos delitos que dependen del abuso de estas mismas prerrogativas. El ciudadano convicto, por ejemplo, de haber recurrido a la intriga para obtener un empleo, sea castigado con la exclusión perpetua del cargo para cuyo logro cometió este delito. Cuanto mayor fuese el poder y la autoridad del cargo, cuanto mayor fuese el deseo que inspirase de conseguirle, tanto más perniciosa sería la intriga, y más temible la pena.

El magistrado que ha pretendido extender los límites de su jurisdicción, quede privado para siempre de su magistratura; y el que abusó de ella sufra la misma pena, además de la establecida contra la especie de abuso que cometió. El amor del poder servirá de freno contra el

abuso del poder; y la ambición será reprimida por la ambición (1). El ciudadano convicto de haber vendido su voto en las deliberaciones públicas, sea castigado con la pena pecuniaria establecida por la ley para los delitos que proceden de la codicia del dinero, y con la exclusión perpetua de las juntas públicas, por haber abusado de esta prerrogativa.

En fin, el que ha sido castigado con pena de infamia, sea considerado como muerto civilmente; sea privado de todas aquellas prerrogativas que pudieran darle alguna influencia en el gobierno, o algún predominio o autoridad sobre sus conciudadanos; sea excluido de todas aquellas funciones civiles que exigen la condición de ciudadano y la confianza de las leyes. ¿Pero qué diremos de la expatriación?

Esta pena o es tan fuerte que se debe usar de ella con mucha economía, o es tan débil y quizá tan perniciosa que no debe admitirse en el código penal de una nación. En aquellos gobiernos en que el ciudadano ejerce parte de la soberanía, es una pena capital, que sólo debe imponerse por delitos graves. Así se consideró y así se impuso en Roma durante la libertad de la república. Ni aun se atrevía la ley a proferirla, sino que se valía de una perífrasis que anunciaba su efecto sin manifestarla directamente. Se

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

prohibía al reo el uso del agua y del fuego, dejándole de este modo la elección de la muerte natural o de la muerte civil, de la pérdida de la vida o de la patria; y se hacía que él mismo eligiese el destierro, sin mandarlo expresamente (1). Pero las consecuencias que acarrea a un romano el destierro en los tiempos felices de la república no eran las mismas que experimenta por igual motivo un ciudadano en otro gobierno.

El ciudadano representaba en Roma una parte de la soberanía: y una parte de la soberanía de Roma era una parte de la soberanía de la tierra. Lanzarle de la capital de su imperio, obligarle a abandonar su palacio, despojarle de los títulos de su soberanía era lo mismo que destronar a un rey.

La existencia política era tan preciosa para el romano como la existencia física; y si prefería la pérdida de la patria a la muerte, cuando privado del uso del agua y del fuego, se desterraba él mismo, no procedía esto de la preferencia que daba a la vida, sino de la dura necesidad en que se hallaba de preferir la pérdida de un solo bien a la

(1) *Exilium*, dice Cicerón (*Orat. pro Cæcina in fin.*) *non est supplicium, sed perfugium portusque supplicii: nam qui volunt pœnam aliquam subterfugere aut culamitatem, eo solum vertunt, hoc est, locum et sedem mutant. Itaque nulla in lege nostra reperietur, ut aquæ cæteras civitates, maleficio ullum exilio esse muletatum. Sed quum homines vincula, necesse, ignominiasque vitant, quæ sunt legibus constituta, confugiunt quasi ad aram in exilium; qui si in civitate legis vim subire vellent, non prius civitatem quam vitam amitterent.*

de ambos (1). Pudo pues Roma, mientras conservó la libertad, imponer al ciudadano una pena horrible sin valerse de los patíbulos y sin teñir sus *fascēs* con la sangre civil (2).

Pero ¿podría suceder lo mismo en otra forma de gobierno, por ejemplo, en la de uno solo? ¿Sucedió lo mismo en Roma bajo el imperio de los Césares, después de la pérdida de su libertad (3) ¿Cuando el ejercicio de la soberanía está en manos de uno solo; cuando la ciudadanía es un título de de-

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

(2) De este principio dimanaba también en Atenas la libertad que tenía el reo de huir después del primer discurso que pronunciaba en su defensa. Hallaba la ley en este destierro voluntario una pena igualmente fuerte que la que habría sufrido después de la sentencia. Entonces era confirmado el destierro voluntario por la autoridad pública, y no podía ya el reo volver a la patria. Esta disposición se verificaba solamente con respecto al ciudadano y de ningún modo comprendía al extranjero: con lo cual se confirma la reflexión que acabamos de hacer. Véase a Demóstenes *in Aristocratem* y a Pollux, *Onomasticon*, lib. VIII.

(3) Es cierto que después de la pérdida de la libertad no fue manifestamente abrogada la ley Porcia, porque se quería aparentar que los romanos eran todavía libres; pero se eludió su fuerza por medio de la esclavitud de la pena. En virtud de esta ficción de derecho, el ciudadano romano que había cometido un delito enorme, no era ya considerado como ciudadano, sino como esclavo, y en concepto de tal se le daba muerte. Paulo en la ley 6. D. *de injusto rupto irrito facto testamento*, dice: *Si quis fuerit capite damnatus vel ad bestias vel ad gladium, vel aliquam pœnam que vitam admit, testamentum ejus irritum fiet, non tunc cum consumptus est, sed cum sententiam passus est; nam servus pœnæ efficitur*. Véanse también las leyes 2, 12, 29. D. *de pœnis*, donde se habla de la esclavitud de la pena.

pendencia y no de imperio; cuando el ciudadano arrojado de su patria no es excluido de los comicios, de las demás juntas del pueblo ni del senado, ¿podría esta pena inspirar el terror que causaba al romano libre la privación del agua y del fuego? ¿Podría ser proporcionada a los graves delitos por los cuales se imponía en Roma? ¿No se debería al contrario reservarla para los más leves atentados. Y en tal caso ¿no valdría más proscribirla enteramente del código penal? La pena que por un delito de poca importancia priva al Estado de un hombre que puede serle útil ¿dejará de ser perniciosa, y no debería ser reemplazada con otra que produjese el mismo efecto sin causar el mismo mal ni estar sujeta a la misma pérdida?

Me parece que estas reflexiones, que apenas he hecho más que insinuar, bastarán para persuadir que no debería admitirse la expatriación (1) en el código penal de una monarquía, ni aun en las aristocracias, tratándose del pueblo, sino que en este gobierno debería usarse solamente contra el cuerpo de los magnates o nobles, reservándose su uso universal para las democracias. Pero no es este el lugar de tratar más a fondo estas cuestiones. Dentro de poco tendremos ocasión oportuna para hablar de ellas, bastando por

(1) Adviértase que cuando digo expatriación o destierro de la patria, no es lo mismo que si dijese destierro de un lugar determinado. La expatriación es el destierro del Estado, y el destierro de un lugar determinado es el destierro de un país. En el capítulo anterior se manifestó el uso que se puede hacer de esta pena.

ahora lo que se ha dicho para disponernos al examen de la relación que deben tener las penas con los diversos objetos que forman lo que se llama el *estado de una nación*, y para ver cómo deben aplicarse al código penal los principios que expusimos en el libro primero de esta obra acerca de la *bondad relativa* de las leyes. Sobre esto versarán los dos capítulos siguientes.

CAPITULO XXXV

De la relación de las penas con los diversos objetos que forman el estado de una nación

Preparados y dispuestos en su orden los materiales de las penas; fijados y explicados algunos principios generales que pueden determinar su uso, es necesario examinar cuál es el influjo que deben tener en el sistema penal las diversas circunstancias políticas, físicas y morales de los pueblos, y establecer de este modo los principios de la gran teoría de la relación de las penas con los diversos objetos que forman el *estado de una nación*; para generalizar más nuestras ideas, facilitar su aplicación, y hacerlas adaptables a las naciones y pueblos que menos semejanza tienen entre sí.

Para proceder con el orden que conviene en una materia tan intrincada, y sin el cual pierden de vista la verdad el autor y el lector, y consumen inútilmente el tiempo, es necesario empezar esta teoría por el examen de los principios que deben determinar el sistema penal que

conviene a la infancia de los pueblos, a la niñez de las sociedades; es necesario que arreglando el curso de mis ideas al de las sociedades mismas, se vea cómo al paso que el cuerpo social se desarrolla y adquiere cierta fuerza y vigor, debe desarrollarse el sistema penal; que la imperfección de la primera edad de los pueblos no puede menos de ir unida con la imperfección de sus códigos penales (1); que sólo en la madurez del cuerpo político pueden adquirir estos códigos la perfección conveniente, y que sólo la ignorancia de estas relaciones pudo mover a algunos políticos a declamar contra el sistema de los códigos penales de las naciones bárbaras, los cuales, a pesar de sus superficiales invectivas, tienen y tendrán siempre a los ojos del observador filósofo aquella oportunidad que por desgracia no se halla en nuestros códigos, y aquella bondad relativa de que estamos nosotros todavía muy distantes. Hechas estas observaciones, pasaremos desde luego a examinar los principios que dependen de la relación de las penas con los demás objetos que forman el estado de las naciones llegadas ya a su madurez, y vendremos así a explicar toda la teoría fundada en la influencia que deben

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

tener en el sistema penal las diversas circunstancias políticas, físicas y morales de los pueblos.

Aunque la materia es vasta, procuraré reducirme cuanto me sea posible. Por todas partes se me presentan de tropel las ideas; pero dejo a un lado las que son menos necesarias para mi asunto. La historia de todos los tiempos, lugares y pueblos me ofrece los hechos que las confirman, de los cuales referiré algunos, sacrificando la mayor parte a la brevedad que tan difícil es de conseguir, y poniendo otros en las notas para satisfacer a los lectores más curiosos, y no fastidiar a los que no lo son tanto. Las ideas generales sobre las relaciones del sistema penal con la infancia y desarrollo de las sociedades serán condenadas por unos como muy atrevidas, y por otros como inconexas con el objeto general de esta obra; pero el lector que ve todo el sistema que me he propuesto seguir, y tiene presente la *universalidad* de mi plan (1), las juzgará muy oportunas, o a lo menos las tolerará considerándolas como el resultado de una meditación profunda y de una lectura penosa, que hubiera podido suministrar asunto y materiales para una obra muy vasta, cuando yo lo reduzco a muy pocos pliegos.

Todos los pueblos civilizados han sido salvajes, y

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

todos los pueblos salvajes abandonados a su instinto natural están destinados a civilizarse (1). La familia es la primera sociedad; y el primer gobierno es el gobierno patriarcal fundado en el amor, obediencia y respeto. La familia se extiende, se multiplica y se divide: muchas familias vecinas forman una tribu, una horda, una sociedad puramente natural; y sus jefes o cabezas viven entre sí del mismo modo que las naciones (2).

El *jus majorum gentium*, o sea el *derecho* de la *violencia* privada (3), es el único derecho que reina entre las

(1) Véase el primer capítulo del libro primero de esta obra, donde se expusieron los motivos de la sociabilidad, y donde sólo pude observar los extremos, esto es, el tránsito de los hombres desde la natural independencia hasta la dependencia civil, sin indicar los espacios intermedios que fue necesario recorrer para llegar a él. Esta investigación, que habría sido inútil para el objeto que me proponía en aquel capítulo, es ahora oportuna y aun indispensable para el que me propongo aquí.

(2) Estos eran los cíclopes de Homero, este era su Polifemo, según refiere Platón, el cual ve el origen de las dinastías en el gobierno familiar (Platón *de legib.*, lib. XI.); y estos eran los primeros *patriarcas*, o sea *padres príncipes* de la historia sagrada. Siendo soberanos independientes en su familia, ejercían un imperio monárquico así en las *personas* como en las *adquisiciones* de sus hijos, a los cuales por esta razón llama Aristóteles (*Polit.*, lib. I.) *animata instrumenta parentum*; y en las tablas decenvirales se les da el nombre de *rei suæ*, como se observa en el fragmento tan conocido: *Uti paterfamilias super pecunia tutelave rei suæ legassit ita jus esto*. El *jus vitæ et necis* sobre los hijos, conservado por las mismas tablas a los padres de familia, y el derecho del *peculio*, que ha durado mucho más tiempo, son consecuencias de esta potestad primitiva.

(3) Véase el apéndice de este capítulo, donde se presentará evidentemente demostrada esta idea, que no podría ilustrarse aquí sin

cabezas de estas familias en esta sociedad primitiva. La fuerza ocupa los terrenos, fija sus límites, levanta sus términos o mojones, y defiende su posesión. A esta fuerza se confía la *tutela* de los bienes, de la persona y de los derechos naturales. La jurisprudencia *formularia* introducida en las sociedades civiles no es más que un símbolo o imagen de lo que se practicaba en aquel estado, y de lo que practican los pueblos que se hallan todavía en las mismas circunstancias. Lo que hoy está reducido a nombres, fórmulas y signos, eran entonces actos reales (1). Las cabezas de estas familias

distraer demasiado la atención del lector.

(1) Quizá por esta razón los llamaba Justiniano *juris antiqui fabulas*: y en efecto el *Jus Quiritium* de los romanos no contenía, como lo demuestra el célebre Vico, más que lo que se practicaba en el antiguo estado de la independencia natural, en que *homines ex leges* (estas son sus propias palabras) *quidque sua manu capiebant, usu capiebant, vi tuebantur, suum usum, seu possessionem rapiebant, et sic vi sua reciporabant: unde erant mancipia res vere manu captæ, nexi debitores veræ obligati: veræ Mancipationes, Usucapiones, Vindicationes; uti uxores usurariæ, quæ in possessione erant, non in potestate virorum, trinocitium usurpabant, hoc est tres perpetuas noctes usum sui rapiebant viris, ne in eorundem manum, seu potestatem anni usucapione transirent. Judicia duella erant, sive singularia certamina inter duos æquales, quia tertius non erat judex superior, qui controversias vi adempta dirimeret. Vindicationes per veram manum consertionem (manus enim conserere pugnare est) peragebantur: et vindiciæ erant res vere per vim servatæ. Actiones autem personales erant veræ conditiones. Per veras autem conditiones creditores cum debitoribus, qui aut inficiarentur debitum aut cessarent, obtorio collo tractis suam condibant, seu simul ibant domum, ut ibi operis suis nervo netti debita exsolvent, etc... Hoc jus majorum gentium primi*

terminaban sus controversias con las armas en la mano; ni había más decisión que el éxito del combate. *Juzgar y combatir* eran entonces sinónimos (1). Con la misma mano con que defendían sus derechos, vengaban sus agravios.

En este orden de cosas se ha de buscar el origen de la *clientela*. No todos tienen la fuerza, o lo que es lo mismo,

rerumplicarum fundatores in quasdam imitationes violentiæ commutunt; ut mancipatio, qua omnes ferme actus legitimi transiguntur, liberali nexu traditione (era éste el nudo fingido, con cuya entrega se representaba la tradición civil) usucapio non corporis adhesionem perpetua, sed possessione principio quidem corpore quæsitâ, deinde solo animo conservata, usurpatio non usus rapina quadam, sed modesta appellatione, quam vulgo nunc citationem dicunt; obligatio non ultra corporum nexu, sed certo verborum ligamine, vindictio per simulatam manuum consertionem et vim, quam Gellius appellat festucariam (este era el terron del campo, que se presentaba al juez con la fórmula de la reivindicación: Ajo Hunc Fundum Meum Esse Ex jure Quiritium, que mientras duró el jus arcanum se expresó con las solas letras iniciales); tandem, ut alia omittam, conditio, sive actio personalis non itione creditoris cum debitore, vel cum re debita, vel cum ve alia, sed sola denunciatione peragebatur (unde conditiones post ea dictæ sunt conditiones, quia denunciare prisca dicebant condicere. Me he tomado la libertad de reunir aquí varios pasajes que se encuentran separados en las obras de este profundo escritor, para ilustrar una verdad que no me parece muy conocida. El que quiera cotejarlos, lea su obra intitulada: De uno universi juris principio et fine uno, liber unus, cap. 100. 124 y 135; la que publicó con el título: De constantia jurisprudentis, part. II. cap. 3; y finalmente su Nueva ciencia, lib. IV, p. 432, 439, 480 y 483, de la tercera edición de Nápoles.

(1) Como lo indica la etimología misma de la voz, κρινεiv significaba entre los griegos combatir y juzgar. *Decernere* era entre los latinos lo mismo que *cæde definire*; y así se decía *decernere armis*. La misma voz se aplicó a los juicios, porque al principio no eran éstos más que unos combates.

la virtud (1) que se requiere para esta propia *tutela*. Los más débiles buscan el patrocinio de los más fuertes; ceden a éstos una parte de su independencia natural, y ellos les ofrecen en cambio la tutela de sus derechos, y los medios de su subsistencia. He aquí los *fámulos* o *sirvientes* de los héroes de Homero (2); los *clientes* de los tiempos *heroicos* de los romanos (3); los *ambactos* de los tiempos *heroicos* de los galos (4); y los *homines* o *vassalli rustici* de los tiempos heroicos más inmediatos a los nuestros (5).

(1) Véase la nota del capítulo XI de la primera parte de este libro.

(2) Los llama *δρησηρες* en la Odisea lib. XVI, vers. 248. y en otros muchos lugares. Los griegos se servían de la voz *δουλος* para expresar los criados esclavos que se hicieron más adelante con las conquistas. *Δρασηρ* o *δρησηρ* era el débil que buscaba asilo en el más fuerte para huir los riesgos a que le exponía su situación. En efecto, *δραιο* significa le mismo que *fugio*.

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

(4) Véase a César, lib. VI, *Commentarii de bello Gallico*, c. 15.

(5) En los tiempos heroicos de Grecia se llamaban también *hombres* los plebeyos, a diferencia de los nobles que se llamaban *dioses*; o hijos de los dioses; de lo cual nos presenta Homero muchos ejemplos. Esta es una de las infinitas pruebas que nos demuestran que renovándose las mismas circunstancias vuelven las mismas ideas, y se observan los mismos fenómenos. Vico hace ver que estos *homines* o sea siervos rústicos tomados de los tiempos heroicos, no eran en su origen más que los primeros clientes de los romanos. Véase su *Nueva ciencia*, lib. IV, p. 495 hasta 510 y *De uno universi juris principio, etc.* cap. 129.

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

¿Se manifiesta la necesidad de defenderse de otra tribu vecina, o se excita en una cabeza de estas familias la ambición de sojuzgarla? Convida a los demás a que le acompañen en su expedición. Aceptan la invitación todos o parte de ellos, y seguidos de sus clientes acompañan a su caudillo (1). Si el éxito de la guerra es igual por ambas partes, permanecen las cosas en el antiguo estado. Pero si una tribu sojuzga a la otra, como debe suceder después de algún tiempo, entonces el vencido es esclavo del vencedor. Sus bienes, sus tierras y los individuos de la tribu se dividen entre los vencedores. El país es gobernado por un jefe, por sus compañeros, y por los soldados que representan la parte libre de la nación, mientras que todo lo demás queda sujeto a la atrocidad y a la humillación de la esclavitud. El jefe es el caudillo que condujo la expedición; los compañeros son los patricios, o las cabezas de las familias que le acompañaron; y los soldados son sus clientes. Al caudillo se le señala una parte del territorio y de los bienes del vencido; la otra se divide igualmente entre

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

los compañeros, y éstos subdividen la suya entre sus clientes.

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

El caudillo, el rey, o como queramos llamarle, es más fuerte que cada patricio; pero reunidos éstos son mucho más fuertes que él. Del mismo modo, cada patricio es más fuerte que cada uno de sus clientes; pero reunidos éstos son mucho más fuertes que él. Esta desigualdad recíproca de fuerza y debilidad conserva en este estado aquella gran parte de independencia natural de que acabamos de hablar. Observándola por el único aspecto que interesa a nuestro objeto, se manifiesta y debe manifestarse en toda su extensión en el sistema penal.

Un senado débil y tumultuoso, compuesto de los patricios y del rey, ejerce una parte pequeña y casi invisible del poder legislativo; pero el ejecutivo y particularmente el ejercicio del derecho de castigar, o sea de la venganza personal, ha de quedar aún mucho tiempo en manos de los individuos. Se halla este estado demasiado inmediato al de la independencia natural para que pueda obtener la cesión de un derecho tan precioso. Es preciso que subsista aún esta parte del *jus majorum gentium*, pues sólo puede irse destruyendo de un modo insensible. Así pues,

se debe principiar por hacer en ella algunas modificaciones, y establecer ciertas formalidades que deban acompañarla (1). Pero la venganza de la ofensa continúa siendo su motivo, y el único objeto de la pena. El cuerpo social no toma parte alguna en los atentados entre individuos.

En este estado de cosas, dice Aristóteles (2), no puede haber leyes penales para castigar los agravios y defender

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

Refiere Homero una formalidad semejante observada entre los de Ítaca, los cuales, según la descripción que hace de ellos, se encontraban en el grado de barbarie que aquí se supone. Ofendido Telémaco de los robos que los pretendientes, o sea los patricios, hacían continuamente en sus ganados, los convoca, y después de manifestarles los agravios que le habían hecho, y de interesar a los dioses en sus quejas, dice: “*νηπινοι κεν επειτα δομων εντοσθεν ολοισθε*”, “*impune deinde intra domum vos occidan*”. *Odysea*, II, vers. 145.

(2) Aristóteles, *De republica*, lib. III. Debe pasar mucho tiempo antes que el cuerpo social pueda tomar parte en las ofensas privadas. El primer caso de esta especie que nos refiere la historia romana sucedió en tiempo de Tulo Hostilio con motivo de la muerte de *Horacia*. Homero nos hace ver que en la época de la guerra de Troya el griego homicida no estaba obligado a permanecer fuera de su patria sino

los derechos privados; siendo la falta de estas leyes la que dio lugar a que los poetas y los historiadores llamasen aquellos tiempos, *tiempos de inocencia y siglos de oro*. Creyeron que no había leyes penales, porque no había delitos. Pero las leyes son entonces los brazos, la lanza y la espada del ofendido. Estos son los vengadores de sus agravios y los conservadores de sus derechos, en los cuales, como se ha dicho, no toma parte alguna el cuerpo social. Si el ofendido perdona al ofensor, ya no tiene éste por qué temer. Los únicos delitos en que se ejerce el *jus minorum gentium*, o el *derecho de la violencia pública* (1) son los delitos de *Estado*, y éstos en semejante sociedad son solamente los delitos *religiosos* (2). La

hasta el momento en que se diesen por satisfechos los parientes del muerto, en cuyo caso quedaba libre de todo riesgo y de toda pena (*Vid. Feith, Antiquitatum Homeriarum*, lib. II. c. 8. p. 187). Por consiguiente, el derecho de castigar estaba entonces entre los griegos en manos de los particulares. Entre los germanos se conservaba aún en toda su extensión el derecho de la venganza personal en los tiempos de Tácito, esto es, más de dos siglos después de haber pintado César sus costumbres, y de haber tenido aquellos pueblos muchas ocasiones de conocer y tratar a los romanos. *Suscipere tant inimicitias sui patris, seu propinqui, quam amicitias necesse est; nec implacabiles durant. Luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus, utiliter in publicum, quia periculosiores sunt inimicitiae juxta libertatem.* Tacito, *De moribus Germanorum*, cap. XXI. Véase también el capítulo VII de la misma obra.

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

(2) *Ne quis inaugurato faciunto. Ne quis nisi per portas urbem*

superstición, cuyo auxilio imploraron los jefes de estas sociedades para suplir la debilidad de los vínculos sociales, conserva en cierto modo el orden público con el socorro que suministra la teocracia. Todo lo que es público, o de derecho público es objeto de la inspección o del patrocinio de una deidad. Por consiguiente, los atentados contra el público son delitos contra la divinidad, a la cual es necesario aplacar. La pena son las preces o súplicas públicas (*supplicium*) (1), la víctima el delincuente (*sacer esto*) (2), los

ingreditor, neve egreditor: mænia sancta sunt. He aquí dos leyes reales de los romanos, que se han conservado hasta nuestros tiempos. Añádase a esto la reflexión de que el primer uso que hallamos haberse hecho en Roma de la pena del *Culeo* durante la dominación de los reyes fue *adversus deorum violatores*. V. Valerius Maximus, lib. I, cap. 1, num. 13.

(1) De aquí se llamaron las *penas supplicia*, porque en su origen no eran más que unas súplicas dirigidas a los dioses. Así las consideraron los *germanos* (Tacito, *De moribus German,*) y los *galos* (Cæsar, *comment. de bell. gall.*, lib. VI, cap. 15).

(2) *Sei. Quis. Terminom. Exarsit. Ipsos. Boveis. Que. Sacrei. Sunt.* Este es un fragmento de una ley real del código papiriano, referido por Fulvio Ursino en las notas al libro *De legibus et senatus-consultis* de Antonio Agustín. Tenemos otros fragmentos semejantes, de que no hacemos mención por no alargarnos demasiado. Las leyes de las XII tablas conservaron después esta expresión antigua en las condenaciones a pena capital, y aun en algunos casos expresaban el nombre de la divinidad a que era inmolado el delincuente. En ellas encontramos consagrado a *Júpiter* al que había violado a un tribuno de la plebe; a los dioses de los padres al hijo impío, y a *Ceres* al que había quemado las mieses de otro. Estas no son más que unas consecuencias de las costumbres antiguas y primitivas nacidas de la necesidad, y conservadas luego por el uso. Haré sobre esto una reflexión, y es que me parece que en esta institución se encuentra el verdadero

jueces y ejecutores o verdugos los sacerdotes, a quienes la opinión pública da aquella fuerza que falta al gobierno (1).

origen de los sacrificios humanos, tan comunes entre las naciones bárbaras. La feroz superstición de inmolar a la divinidad un hombre, como se le inmolaría un macho cabrío o un buey, debió estar limitada a muy pocos pueblos, y más bien cuando llegaron a depravarse que cuando se hallaban en la infancia. Los sacrificios humanos, comunes a la mayor parte de los pueblos en su infancia, no hubieron de ser más que los sacrificios de los malvados, de los cuales acabamos de hablar; y en efecto, los reos a quienes se quitaba la vida bajo este aspecto religioso, eran antes *execrados, excomulgados, entregados a las furias*; y éstos eran los *diris devoti* de los latinos, y los *Αναθηματα* de los griegos. Esta costumbre, que parece supersticiosa y feroz, fue común a diversos pueblos, porque lo fue también su necesidad en las circunstancias políticas en que la hemos fijado.

(1) Hallamos en casi todas las naciones bárbaras, en la época de su barbarie de que hablamos aquí, la judicatura unida al sacerdocio en los delitos que se referían a la divinidad. Véase a Dionisio de Halicarn. lib. II, a Estrabon, lib. IV, a Platón *de legib.* lib. VI y lib. VIII, *init.*, a Justino, lib. XI, cap. 7, y el precioso pasaje de Tácito, *de morib. German.* cap. 7, que dice: *Cæterum neque animadvertere, neque vincire, neque verberare quidem nisi sacerdotibus permissum, non quasi in pœnam, nec ducis jussu, sed velut Deo imperante, quem adesse bellantibus credunt.* Entre los galos eran los *Druidas* jueces y verdugos a un mismo tiempo. Véase a César, *Comm. de bell. gall.*, lib. VI, cap. 15. Quizá procedió de este mismo principio que en algunas monarquías de Asia haya continuado siendo un cargo honroso el de verdugo con el título de *gran sacrificador*, como se ha observado en otra parte: y este es sin duda el motivo porque en todos los gobiernos bárbaros ha estado siempre el sacerdocio en el cuerpo de los patricios, y el jefe o el rey ha sido casi siempre el sumo sacerdote: *Patres sacra magistratusque soli peragunto, ineuntoque. Sacrorum omnium potestas sub regibus esto. Sacra Patres custodiunt (Les Regia) Vid.* Dionisio Halicarnaso, lib. II. Haciendo Aristóteles en los libros de política la división de las repúblicas, cuenta entre ellas los reinados heroicos, *en los cuales, dice, los reyes*

Su autoridad no humilla la fiereza del bárbaro, el cual, al paso que aborrece la dependencia de los hombres, está muy dispuesto a reconocer la de los dioses. Estas ejecuciones de la pena juntamente con las causas que dieron lugar a ellas, se conservan en el cuerpo del sacerdocio por medio de una tradición que se oculta al pueblo. Por eso las leyes penales se llamaron *exempla*, y el derecho que las contenía se llamaba *jus arcanum* (1).

Volvamos a los delitos contra los particulares. Hemos dejado el ejercicio del derecho de castigar en manos del ofendido, y no hemos hecho más que obligarle a algunas formalidades. Este primer paso, que en realidad es muy pequeño, es y debe ser seguido de otro después de algún tiempo. La venganza obra con el mayor ímpetu en los bárbaros, en los hombres que no están aún civilizados. En el primer instante no conoce límites: y así obligar

dictaban las leyes dentro de sus Estados, dirigían la guerra fuera de ellos, y estaban a la cabeza de la religión (Polit. lib 3. edit. cum Petri Victori interpretatio, p. 261 y 262) En efecto, el primer rey que separó en Grecia el cetro del sacerdocio fue Erecteo (*Vid. Apollodoro, lib. III*). Los reyes de Roma fueron también *reyes de las cosas sagradas (Reges sacrorum)*; y así es que aun después de la expulsión de éstos se dio el mismo nombre al jefe de los feciales. En fin, hallamos los restos de este mismo espíritu en la consagración de los reyes, ejecutada en los tiempos bárbaros que sobrevinieron después. Sabemos que Hugo Capeto hacia que se le llamase *conde y abad de París*; y tenemos en los *Anales de Borgoña* escrituras antiquísimas en que muchos príncipes de Francia se intitulan comúnmente *condes y abades o duques y abades*.

(1) Véase sobre esto a Vico *de uno universi juris principio, et fine uno*, lib. un, cap. 167 et. 168, y la *Nueva Ciencia*, lib. I, *Dignidad* 92.

al ofendido a que interponga alguna dilación en el ejercicio del derecho de castigar es lo mismo que debilitar la fuerza de su pasión, y evitar en gran parte sus excesos. He aquí lo que en este estado de cosas debe prescribir la autoridad legislativa, y lo que prescribió efectivamente (1).

(1) Sin recurrir a la historia de los tiempos bárbaros más inmediatos a los nuestros, que podría dar mucha luz a esta verdad, y en que supongo más universalmente instruidos a mis lectores, encuentro en la barbarie más remota, en los *tiempos heroicos* de los pueblos antiguos, una prueba de ella que me parece no debo pasar en silencio. Entre todos los pueblos barbaros hallamos la institución de los asilos anterior a la de las leyes penales, esto es, en aquellos tiempos en que al ejercicio del derecho de castigar estaba todavía enteramente en manos de los individuos. En Eurípides vemos a Andrómaca refugiada en el templo de Tetis (*Androm. act. 1.*). Vemos que en la tragedia de *Hécuba* se aconseja a Polixena que se refugie en los templos y cerca de los altares para evitar la muerte (“... ἰθὶ πρὸς ναοῦς, ἰθὶ πρὸς βωμοῦς”), “*abi ad templa, abi ad altaria*”, etc. (*Eurip. Hecub.*). Vemos en Homero que Femio busca en el ara de Júpiter un asilo contra Ulises (*Homer. Qdyss. XXII.*) Vemos a Príamo refugiado en el ara de Júpiter Herceo después de la toma de Troya (*Pausanias in Corinthiacis*); y en el Edipo Coloneo de Sófocles vemos que Edipo se refugia en el bosque de las Euménidas, además de otros mil ejemplos que omito por no ser prolijo. Reflexionando sobre esta institución universal de los tiempos heroicos, busco su causa, y veo que no podía tener otro objeto en los tiempos de que se trata, sino el de librar al ofensor de los primeros ímpetus de la venganza del ofendido, y dejarle un espacio de tiempo en el cual pudiese buscar los medios de aplacarle con dones, con ofertas, con ruegos, etc., o que bastase, si no para destruir, a lo menos para entibiar el ímpetu de la ira, y precaver los excesos de la venganza. El temor de incurrir en la pena del *sacrilegio*, que en aquel estado de la sociedad debía ser, como acabamos de observar, un delito público, porque era un delito cometido contra los dioses, debía alejar al ofendido de todo atentado contra su ofensor, mientras éste permaneciese

Este establecimiento trae otra ventaja, porque como en este estado de cosas el único objeto de la pena es la venganza del ofendido, y está en su mano el derecho de vengarse, de perdonar o de transigir, se sigue que cuando se le obliga a esta dilación, es muy fácil que, templándose su ira con el tiempo, se aplaque mediante una prestación que le acarrea una ventaja más real. Para dar a este establecimiento el apoyo de la fuerza, se concede al ofensor un garante para que le defienda de la ira del ofendido mientras dura el intervalo que debe mediar entre el delito y la pena, entre la ofensa y la venganza. El *patricio*, el *señor* es el garante de su *cliente*, de su *hombre*, si es éste el ofensor; y el rey, el jefe de la nación es el garante del *patricio*, del *señor*, si es éste el delincuente. Cuando se verifica la *composición*, después de pagar el ofensor al ofendido el precio estipulado, debe pagar a su garante los gastos de la custodia (1). He aquí el origen del *fredum*

en el asilo, el cual no podía menos de ser muy penoso para un bárbaro, que aprecia sobre todas las cosas la libertad personal. Considerado pues el asilo bajo este aspecto no era más que un intervalo entre la ofensa y la venganza, o una tregua, durante la cual podía estipularse la paz, o evitarse parte de los males de la guerra. Me sirvo de esta expresión porque no es posible suponer que en el estado de barbarie se resolviese ningún hombre a estarse perpetuamente en un templo por evitar la venganza del ofendido. Este esfuerzo no podía ser más que *ad tempus*; y por eso le considero como un simple intervalo o dilación.

(1) Tácito, *De morib. German.*

de los tiempos bárbaros más inmediatos a los nuestros (1).

Este segundo paso facilita con el tiempo otro mucho más eficaz. Hasta ahora ha sido necesario dejar al arbitrio del ofendido la extensión de la pena y la cantidad de su redención. En efecto ¿cómo hubiera sido posible prescribir al hombre arrebatado de ira un límite a su venganza, cuando ésta podía seguirse inmediatamente a la ofensa? ¿Y cómo se habría limitado la redención sin limitar antes la venganza?

Era pues necesario disponer al *bárbaro* a esta doble operación, obligándole a dejar pasar cierto tiempo antes de poder ejercer su derecho en el ofensor: y como la dilación de que se ha hablado evita los excesos de la venganza al paso que facilita la *composición*, abre el camino a la autoridad legislativa para dar otro golpe, mucho más fuerte que los dos primeros, a esta parte de la independencia natural, fijando la extensión de la pena y la cantidad de la *redención*. Se establece pues el talión, y por él

(1) Véase a Du-Fresne, *Glossarium*, voce *fredum et faida*. Esta era la suma que percibían el ofendido y sus parientes; y aquel el precio que se pagaba al garante por la custodia. Se conservó después este mismo derecho, aun cuando era diverso su objeto, esto es, cuando no era ya necesaria la custodia del ofensor, porque se había privado a los particulares del derecho de la venganza, o sea del ejercicio del derecho de castigar. No se hizo más que establecer los casos en que se debía pagar el *fredum*, lo que sucedía cuando había ofensa. El mal que se hacía sin voluntad no estaba sujeto al *fredum*. Véase el código de los *ripuarios*, tit. 70 y 46, el de los *longobardos*, lib. I, cap. 31, §. 3, la *ley sálica*, tit. 28, §. 6 y las *fórmulas* 2, 3, 4 y 17, del lib. I. de Marculfo.

se arregla el valor de la multa.

Esta pena del tali3n, tan criticada por nuestros criminalistas que s3lo saben fijar la vista en los objetos que los rodean; esta pena que debe ser desterrada del c3digo de toda naci3n que ha llegado a su madurez (1), es sin embargo en el estado de la sociedad de que hablamos la instituci3n m3s sabia y la m3s oportuna para sus circunstancias pol3ticas.

En efecto, la vemos establecida en todos los pueblos que se hallaron o se hallan en este estado (2); y si Locke mismo hubiese de proponer un sistema penal para un pueblo que se hallase en el grado de barbarie en que nosotros le suponemos, establecer3a el tali3n, como le estableci3 Pit3goras (3), y como le establecieron nuestros b3rbaros padres. Veamos sus ventajas.

(1) Hablo del tali3n *in genere* y no del que ha sido adoptado por la sanci3n penal en algunos casos. Este 3ltimo puede convenir a3n a los pueblos que han llegado al mayor grado de madurez: y nosotros le hemos propuesto, a ejemplo de Roma, por pena de la calumnia; pero el primero conviene solamente a los pueblos que se hallan en aquel per3odo determinado de barbarie.

(2) Los europeos que han encontrado algunos pueblos de Am3rica en aquel grado preciso de barbarie de que hablamos, han visto establecido en ellos el uso del tali3n del modo que le hemos expuesto. V3ase el *Viaje de Coreal*, tom. 1, p3g. 208, el de *J. Lery*, p3g. 271, y la *Historia general de los viajes*, tom. IV, p3g. 324 y 325.

(3) Arist3teles en su *3tica* llama al tali3n *justo pitag3rico*, porque le estableci3 Pit3goras en la Grecia magna, habi3ndola hallado precisamente en el estado de barbarie de que se trata.

Fijado el tali3n como medida de toda pena, y establecido al mismo tiempo el valor de la redenci3n que le corresponde en los diversos casos, o a lo menos en los m1s frecuentes, se da al pueblo la primera idea, aunque imperfecta, de la proporci3n de la pena con el delito y de la *composici3n* con la pena.

A esta primera ventaja se agrega otra mucho mayor. El que no puede soltar libremente la rienda a su venganza, ni hacer m1s da1o a su ofensor que el que recibió de 3l, deja con gusto a otro el cuidado de castigarle, y de vengar el agravio recibido, cuando no se determina a aceptar la conmutaci3n pecuniaria. El poder legislativo puede y debe aprovecharse entonces de esta disposici3n que se ha ido formando insensiblemente en el pueblo para convertir la *violencia privada* en *violencia p1blica*, para arrancar de las manos de los particulares el ejercicio de castigar, y conferirle a una magistratura an1loga a las circunstancias pol1ticas en que se encuentra entonces la naci3n.

El patricio juzgar1 y castigar1 entonces como magistrado a su cliente ofensor; y el rey juzgar1 y castigar1 como magistrado al patricio delincuente. He aqu1 el estado en que hall3 Ulises a los feacios (1). He aqu1 lo que

(1) Homero, aquel grande historiador de la barbarie, aquel poeta que ofrece al fil3sofo los materiales para observar los diversos estados por los cuales deben pasar los pueblos para llegar al estado civil, nos muestra a los feacios en este 1ltimo periodo de barbarie de que hablamos,

sucedió en Roma en tiempo de los últimos reyes (1); y lo que sucedió igualmente en las naciones bárbaras más inmediatas a nuestros tiempos, cuando se hallaron en

y nos pinta en pocas palabras su forma de gobierno. Doce reyes, o sean patricios gobernaban la plebe (δημον) dividida en diferentes barriadas o tribus, y el rey décimotercero (Alcinoo) juzgaba a los doce reyes inferiores o sean patricios. En el discurso que atribuye a Alcinoo, se sirve de estas palabras

“Δωδεκα γαρ κατα δηκον αριπτερες βασιλῆες

Αρχοι κραινουοι, τρισκαιδεκατος δ' εγω αυτος”.

Duodecim enim in populo praeclari reges Principes imperant, tertiusdecimus autem ego ipse. Homer. *Odyss*, lib. VIII, v. 390 y 391. Para confirmarse en mi sistema basta leer toda la narración que hace con este motivo.

(1) Por este medio acabó Tarquino con gran número de patricios. Hay un argumento fortísimo de que el rey en este último período del reinado heroico de los romanos juzgaba a los patricios, y es que después de la expulsión de los reyes pasó esta prerrogativa a los cónsules, los cuales heredaron gran parte de los derechos de los reyes. Bruto hizo uso de ella para castigar a los partidarios de Tarquino y a sus propios hijos. Hemos observado en otra parte que la ley Valeria fue la primera que moderó esta perniciosa prerrogativa, abolida después enteramente por las leyes de las doce tablas. Es verdad que en estas leyes se habla en general de ciudadano de Roma; pero demostraremos muy pronto en otra nota que entonces no podían entenderse por ciudadanos sino los nobles. Por consiguiente, el derecho que los cónsules heredaron de los reyes para juzgar de la vida de un ciudadano, era el de juzgar a los patricios. Tenemos también varios argumentos de que los patricios juzgaban como magistrados a los clientes que componían la plebe. Así lo prueba el citado fragmento de la ley regia. *Patres sacra magistratusque soli peragunto, ineuntoque*: y el que impone una fuerte pena al patricio que abuse de este derecho: *Si Patronus Clienti fraudem fecerit, sacer esto*. Este último fragmento nos le conservó Servio comentando el verso del sexto libro de la Eneida que acaba: *aut*

aquel grado de barbarie que se acerca más al estado civil (1).

Aquí empieza el *jus scriptum*; y la ley escrita en este estado de cosas no es más que la *tarifa* de los precios con que se deben componer o transigir las diversas especies de ofensas (2). Al determinar estas *sumas*, no puede entonces la ley desentenderse de la desigualdad de condiciones entre patricios y clientes, y entre clientes y siervos. Se determina pues la cantidad de la composición por la condición del ofendido, por la del ofensor, y por la natu-

fraus innexa Clienti. Es también muy verosímil que la repartición o división que en tiempo de los últimos reyes se hizo de la plebe en varias tribus, tuviese el objeto de distribuir la jurisdicción de cada patricio en su clientela, sobre cuyos individuos debía ejercer el poder judicial en los juicios familiares. Son muchos los argumentos de que podría valerme para probar esta conjetura; pero los omito en obsequio de la brevedad.

(1) Son tan notorias las jurisdicciones señoriales en este último periodo de barbarie, que sería inútil todo documento relativo a este objeto, pues sólo podría dudar de ellas el que ignorase enteramente la historia. Por lo que hace al derecho del rey para juzgar a los patricios, o sean los *Proceres u Optimates*, como los llaman los códigos de estos pueblos, no sé cómo ha habido quien dude que el rey, asistido de su consejo privado, no sólo tuvo este derecho, sino que le ejerció. Las leyes, las fórmulas y los historiadores de aquellos tiempos evidencian esta verdad. Véase A Gregorio Turonense, lib. VI, cap. 32 y 35, y lib. X. cap. 18 y 19.

(2) Véanse todos los códigos bárbaros en la *Colección de Lindembrogio*, y particularmente el *Código de los longobardos*, lib. I, tít. 6 § 3, el *de los frisones*, tít. 5 y sig., el *de los borgoñones*, tít. 5, 10, 11, 12, el *de los alemanes*, tít. 58, §. 1, y 2, la *ley sálica*, tít. 19, 21, 31, 61 y la *Historia de Gregorio Turonense*, libro IV, cap. 28.

raleza de la ofensa (1). Hay aún más.

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

(1) Véanse los citados títulos del *Código de los borgoñones*, y además de éstos los títulos 26, 30, 33, 48 y *la ley sálica* en algunos de los títulos citados y en el 37, 41, 43, art. 6 7, y 8. Con este código están conformes los demás.

(2) Hablando Gelio de la ley real, que se insertó después en las tablas decenvirales (*si membrum rupit ni cum eo pacit, talio esto*) nos hace ver que, en aquel tiempo, el cual corresponde al periodo de barbarie de que hablamos, estaba en mano del ofensor y no del ofendido elegir entre el talión y la composición. *Reum* (dice) *habuisse facultatem paciscendi, et non necesse habuisse pati talionem nisi cum elegerit* (véase a Gelio lib. XI, cap. I. y A Sigonius, *de judiciis*, lib, II, cap. 3.

pero las principales son dos: la primera, acabar de destruir el antiguo derecho de la venganza personal; y la segunda, evitar gran parte de los vicios inherentes al tali6n, que en este estado de cosas no se puede abolir todavía, pero conviene modificarle.

Si comparamos este último periodo de barbarie con el primero, hallaremos que se ha corrido un espacio inmenso. Ya no existe la venganza personal; no es indeterminada la pena; no es arbitraria la composici6n; no está en mano del ofendido el tali6n o la multa; hay jueces y leyes; hay un código escrito, y magistrados que le aplican a los diversos casos.

Este sistema, muy imperfecto en sí mismo, pero el mejor que permiten las circunstancias en que suponemos la naci6n, debe producir necesariamente un gran mal con el transcurso del tiempo, y este mal debe producir después un gran bien. La autoridad de juzgar y castigar concedida al rey para con los patricios, y a los patricios para con los clientes, unida a las demás prerrogativas de su condici6n política, está colocada en manos demasiado fuertes para que con el tiempo no llegue a causar graves desórdenes. O el rey se servirá de este instrumento pa-

En los códigos de las naciones bárbaras que se sucedieron después, se halla generalmente establecido este método; y así es que el tali6n se imponía solamente cuando el reo no quería, o no tenía con qué pagar el precio de la composici6n. Véase entre otras la *ley sálica* en el tít. VI.

ra oprimir a los patricios, o los patricios para oprimir a los clientes. En el primer caso la opresión armará a los patricios contra el rey, y en el segundo armará al cuerpo de los clientes, o sea a la plebe, contra los patricios. En el primer caso se unirán los patricios a la plebe para expeler al rey, y en el segundo se unirá la plebe al rey para oprimir a los patricios. En el primer caso se fundará la aristocracia, como sucedió en Roma (1); y en el segundo la monarquía, como ha sucedido en las naciones de Europa.

(1) Es un error creer que Bruto instituyó en Roma la democracia. Si después de la expulsión de los Tarquinos decayó el sistema antiguo de la *clientela*, no por eso obtuvieron parte alguna en el gobierno los individuos que la formaban y componían el cuerpo llamado plebe. Continuaron por algún tiempo sin conocer otro dominio que el *bonitario*, instituido en el *censo* de Servio Tulio, indicio de dependencia y de servidumbre; y cuando con la segunda ley agraria, que fue el objeto de la primera ley inserta en las doce tablas, obtuvieron el dominio *quiritario*, era este todavía muy imperfecto en el uso que hacían de él. Como la plebe no tenía aun *casamientos solemnes*, no tenía tampoco sus efectos civiles, como son la *patria potestad*, la *suidad*, las *agnaciones*, las *gentilidades* y las *sucesiones legítimas*. Hasta que recibieron los plebeyos *connubia patrum*, que es lo mismo que el derecho de los casamientos solemnes, y no el derecho de emparentar con los patricios, como se cree generalmente; hasta que les comunicaron los *patricios* este método de casamientos, que según la definición de Modestino es *omnis divini et humani juris communicatio*, no podían considerarse como ciudadanos. Si no participaban de los efectos civiles del casamiento ¿cómo hubieran podido participar de sus efectos políticos? Cuando obtuvieron esta prerrogativa después de tantos clamores y amenazas, entonces fueron ciudadanos; pero aun así hubo de mediar algún tiempo antes que la soberanía pasase al pueblo compuesto de nobles y plebeyos, pues hasta entonces no se entendía por pueblo sino el cuerpo de los nobles,

El gobierno democrático ha de nacer precisamente de la corrupción de una de estas dos constituciones. Si la aristocracia llega a ser violenta y tiránica; si la monarquía degenera en un despotismo feroz, entonces el pueblo cansado de padecer despierta de su letargo, levanta la cabeza, ve sus derechos, mide sus fuerzas, combate, expele o pone en fuga a sus tiranos, erige los trofeos de la libertad en su patria, o va a establecerlos a otra parte, en islas, peñascos, montes o lagunas, donde el agua y la tierra peleen a su favor y defiendan sus preciosos derechos.

He aquí cómo se forman los tres diversos estados *civiles*, y he aquí la época de la madurez política de un pueblo, época en que la legislación, y particularmente el código penal, pueden adquirir la perfección que conviene, y fundarse en los principios que dejamos expuestos, y continuaremos explicando en este libro (1).

que eran los únicos ciudadanos. La democracia empezó en Roma con los *grandes comicios*, compuestos, como es notorio, de nobles y plebeyos. Antes de este tiempo, cuando se habla de pueblo no se entiende sino el cuerpo de los nobles, parte de los cuales formaba el senado, mientras que todo el orden de los mismos nobles representaba al pueblo. Si no se lee con esta advertencia la historia romana de aquellos tiempos, parece que está llena de contradicciones. Ruego al lector que reflexione sobre esta nota, a la cual no puedo dar mayor extensión, y que me ha obligado a meditar mucho sobre la primera constitución aristocrática establecida en Roma después de la expulsión de los Tarquinos, los que como se ha observado, fueron expelidos principalmente por el abuso que hicieron del derecho de castigar a los patricios.

(1) Ruego al lector que consulte lo que se dijo en el capítulo último del libro primero de esta obra para ver cómo en el discurso de

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

APÉNDICE

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

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

ella se van aplicando sucesivamente los principios generales que establecí en aquel libro. Sólo busco la unidad, que es la que debe formar el mérito difícil de toda obra en que se sigue un sistema.

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

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

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

Reflexionando el lector sobre estas ideas que no puedo explicar aquí con más extensión, verá también el motivo de las distinciones que observamos con tanta frecuencia en los escritores antiguos entre *majorum gentium dii*,

majorum gentium patricii, y *minorum gentium dii*, *minorum gentium patricii*. Los *majorum gentium dii* eran los dioses más antiguos, anteriores al origen de las ciudades, como Saturno, Júpiter, Marte, Mercurio, y otros a quienes da este nombre la mitología (1). Los *minorum gentium dii* eran los que fueron venerados después de la formación de las ciudades, como Quirino. Del mismo modo llamaron los romanos *patricii majorum gentium* a los que descendían de los primeros *padres*, elegidos por Rómulo en la fundación de la ciudad, esto es, a los que habían estado en la independencia natural; y *minorum gentium patricii* a los que descendían de los patricios creados en tiempos posteriores. Por la misma razón se llamaban *gentes majores* las familias nobles antiguas, como eran las que descendían de aquellos primeros padres, de quienes formó Rómulo el senado; y *gentes minores* las familias *nobles nuevas*, que descendían de los padres creados en tiempos posteriores, como eran aquellos de quienes, después de la expulsión de los reyes, llenó Junio Bruto el senado casi exhausto con motivo de la muerte de los senadores que perecieron por la crueldad de Tarquino el soberbio.

(1) Estos fueron doce entre los caldeos. Los griegos los expresaban con la sola palabra δωδεκα, y eran Júpiter, Juno, Diana, Apolo, Vulcano, Saturno, Vesta, Marte, Venus, Minerva, Mercurio y Neptuno.

CAPITULO XXXVI

Continuación de la misma teoría

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

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

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

En la democracia manda el pueblo, y cada ciudadano representa parte de la soberanía. En las juntas populares ve una parte de la *corona* apoyada en su cabeza, igualmente que en la del ciudadano más distinguido. Ni la oscuridad de su nombre, ni la escasez de los bienes de fortuna pueden destruir en él la idea de su dignidad. Si el poco aseo de sus paredes domésticas le anuncia su debilidad, no tiene que hacer más que dar un paso fuera de los

umbrales de su casa para hallar su palacio, ver su trono, y acordarse de su soberanía. Si encuentra en la calle un ciudadano mucho más rico que él, acompañado de muchos criados, rodeado de muchas personas que le hagan la corte, y adornado con las insignias de la más ilustre magistratura, no necesita más que acordarse de la igualdad política que hay entre él y su conciudadano, para apropiarse una parte de su grandeza en vez de humillarse a vista de su superioridad.

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

En la aristocracia el noble proscrito de su patria, es proscrito de la silla de su imperio. El hombre del pueblo pierde sus amigos y parientes; pero su condición política no se deteriora con el destierro, supuesto que es siempre la misma dentro de su patria y fuera de ella. Su estado político consiste en prestar obediencia a las leyes, sin tener jamás parte en su formación, cualquiera que sea el pueblo o nación adonde vaya, así en su patria como a larga distancia de ella. Por consiguiente, el destierro de la patria será en la aristocracia una gran pena para el noble, y una pena muy pequeña para un hombre del pueblo, y como tal no debe emplearse contra él, porque, como se ha probado en otra parte (1), una pena muy pequeña que

(1) Cap. XXXIV.

sólo puede aplicarse a un delito muy leve y priva de un hombre al Estado, es una pena perniciosa, que debe el legislador reemplazar con otra, de la cual resulte el mismo efecto, sin que se experimente la misma pérdida.

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

En la monarquía debería esta pena proscribirse enteramente del código penal. Ninguna clase, ningún orden del Estado debe tener en este gobierno un poder *inherente* a la persona de sus individuos. Ningún particular participa en este gobierno de la soberanía, ninguno debe representar una parte del poder legislativo, ninguno debe nacer con el derecho de ejercer una parte del poder ejecutivo (1). No hay monarquía, o ésta es viciosa, siempre que se observa en su constitución alguno de estos inconvenientes. Suponiendo pues una monarquía regular, hallaremos que el destierro de la patria es una pena que no se puede adoptar contra ningún orden del Estado. El noble,

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

que tiene prerrogativas de honor y no de imperio (con tal que su delito no fuese infamatorio, lo que exigiría una pena mucho más fuerte que el destierro); el noble, digo, desterrado de la patria, conservaría todo el lustre de su condición, sin perder ningún poder real; consumiría sus rentas fuera del Estado; dejaría ociosos a muchos ciudadanos a quienes daba ocupación con su lujo; y perjudicaría a la sociedad con el delito y con la pena. El magistrado desterrado de su patria no lloraría más que la pérdida de su empleo, del cual se le podría privar sin proscribirle: y además la humillación de su estado sería mucho más sensible para él y más instructiva para los otros cuando su persona degradada recordase continuamente con su presencia las consecuencias del delito. En fin, así para éste como para todos los demás órdenes del Estado, debería considerarse la pena del destierro en este gobierno bajo el mismo aspecto con que se ha considerado con relación al pueblo en las aristocracias, y debería por consiguiente proscribirse del código penal de una monarquía, por la misma razón con que hemos demostrado que no se debe adoptar contra el pueblo en los gobiernos aristocráticos (1).

(1) La legislación romana nos ofrece una prueba de esta verdad. Antes de César no iba unida la interdicción del agua y del fuego a la confiscación de bienes. Bastaba el ser privado de la patria para formar la mayor pena que se podía imponer a un romano libre. Una vez perdida la libertad, vino a ser una pena demasiado pequeña el ser privado de

No se puede decir lo mismo con respecto a la democracia. En este gobierno, como se ha dicho, cada ciudadano representa una parte de la soberanía. El pueblo entero es en la democracia lo que es el orden de los nobles en la aristocracia: y así, la misma causa que hace eficaz y oportuna la pena del destierro para los nobles en la aristocracia, producirá el mismo efecto con relación a todo el pueblo en la democracia. En este gobierno el ciudadano proscrito de su patria es privado de su condición política, decae de su soberanía, pierde su imperio, y a donde quiera que vaya encuentra una dependencia que es infinitamente más dura cuando no está preparada por la educación, ennoblecida por el hábito, y disimulada con la ignorancia de los placeres que acompañan a la preciosa libertad. Por tanto, una misma pena (el destierro) debe considerarse de distinto modo en los diversos gobiernos. Se podrá adoptar contra una sola clase en un gobierno (en la aristocracia): no será oportuna para ningún orden o clase en otro (en la monarquía): será oportuna, y se podrá usar de ella contra todos los individuos de la sociedad en otro (en la democracia). He aquí el influjo de la naturaleza del gobierno en el uso de la pena de destierro.

la patria, y como se hallaba destinada a los más graves delitos, le añadió César la confiscación de bienes, por no alterar enteramente el sistema penal. Véase a Suetonio, *in vita Julii Cæsaris*, capítulo XLII y a Dion Cassio, lib. I.

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

En la democracia, como se ha dicho, todo ciudadano está penetrado de la idea de su dignidad. Su mano, que echa en la urna el decreto de la guerra o de la paz; que firma el tratado de una confederación, de una tregua, de una alianza, de que depende quizá la tranquilidad, la seguridad, la suerte de su patria y de muchos pueblos; su lengua que propone, refuta o aprueba una nueva ley, deroga una antigua, manifiesta las virtudes o los vicios del candidato que anhela por la más ilustre magistratura; su casa, que por estrecha y pobre que sea, no deja de ser frecuentada de las personas más distinguidas de la república, las cuales van, con el respeto que sugiere la ambición, a

implorar su voto y a disponerle a su favor; en fin, la plaza pública, donde en el tiempo de las juntas, el magistrado que las convoca, el senado que prepara los asuntos sobre que se ha de deliberar, el orador que acusa, defiende, opone o sostiene, y los candidatos que aspiran a los empleos; donde, en una palabra, cuantos le prefieren en el asiento dependen de sus deliberaciones; todos estos objetos deben recordar a cada instante al ciudadano en este gobierno su poder y su dignidad. Pues esta persuasión fomentada y sostenida por tantas concausas, y que tiene tanta afinidad con el verdadero honor, que se puede decir que está identificada con él, debe hacerle generalmente precioso en la democracia, y generalmente terrible la infamia.

Así pues, en este gobierno se pueden emplear indistintamente las penas de infamia contra todos los individuos del cuerpo social. ¿Pero podría verificarse esta regla en una aristocracia o en una monarquía? ¿Qué precio puede dar al honor el hombre de la plebe en este gobierno, y qué caso puede hacer de la infamia? Destituido de poder, de honores, de bienes, de luces; sepultado en la oscuridad de su condición; desconocido de sus conciudadanos, y por decirlo así, de sí mismo, jamás puede dar a la opinión pública el valor que se requiere para hacer su pérdida tan temible como debe serlo, si se han de emplear útilmente contra él las penas de infamia.

Estas penas, que no son más que una señal del des-

precio público, jamás pueden ser muy sensibles al hombre que ni está acostumbrado a que le respeten ni tiene medios para ser respetado. Así vemos que el hombre de la plebe sufre con serenidad la pena infamatoria que conmutaría el noble con mucho gusto por la muerte más dolorosa, con tal que ésta le librase de la infamia.

Se infiere de aquí, que ni en la aristocracia ni en la monarquía puede el legislador usar indistintamente de las penas de infamia contra todos los individuos de la sociedad, como podría hacerlo en la democracia. Otra pena debe ser la que retraiga de los delitos a los que en los dos gobiernos de que se trata forman la ínfima clase de la sociedad, que vulgarmente se llama *plebe* (1). Pero la justicia, se dirá, es una divinidad a cuyos ojos son iguales todos aquellos que se han atrevido a violarla. El noble y el plebeyo son igualmente reos, igualmente punibles, cuando la han ofendido de un mismo modo. Convengo en ello. Pero el noble a quien se castiga con la infamia ¿será por ventura menos castigado que el plebeyo a quien se condena a una esclavitud perpetua?

¿No se debe medir el valor de la pena por su intención, y ésta por la opinión que se tiene del dolor que causa

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

al que la padece? Permutando la infamia, cuando se trata del plebeyo delincuente, en una esclavitud perpetua o *ad tempus*, no es la ley más severa con él que con el noble, que por el mismo delito es castigado con la infamia; ni hace más que igualar la pena del plebeyo con la del noble. Castigando con la infamia a uno y a otro, sería parcial y demasiado débil con el plebeyo; y su sanción sería a un mismo tiempo injusta e ineficaz. Si se tratase de una pena acompañada de dolor físico, como de la mutilación de un miembro, en este caso diría yo que, siendo uno mismo el delito, deberían sujetarse a ella igualmente el noble y el plebeyo; pero no se puede decir lo mismo cuando se trata de penas de opinión.

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

Determinado el influjo que debe tener la naturaleza del gobierno en el sistema penal, veamos ahora el que

deben tener las circunstancias morales, esto es, el genio e índole particular de los pueblos y su religión.

El legislador debe tener presente en la formación del código penal si el pueblo está dominado de la ambición o del orgullo, si es inclinado al interés o a la ferocidad, laborioso o amante del ocio y del descanso, si sus costumbres han adquirido cierto grado de finura, si su religión promete penas y castigos después de la muerte, si permite lo que las leyes deben prohibir, o condena lo que deben permitir, o si prestándoles su auxilio prohíbe lo que condenan, tolera lo que permiten, y manda lo que prescriben, si admite la necesidad de las acciones humanas y la doctrina del destino, o se funda en el sistema de la libertad, si concede la remisión de las culpas a algunos medios que no tienen la menor relación con el espíritu, o si, como la nuestra, exige para la justificación una reforma interior, una corrección en las costumbres y un íntimo arrepentimiento en el delincuente, y en fin si admite el pueblo como un dogma religioso la antigua y absurda doctrina de la metempsicosis.

Las penas pecuniarias, por ejemplo, podrán emplearse con mayor frecuencia y con mayor eficacia contra un pueblo avaro o codicioso, y las penas de infamia producirán más felices efectos en un pueblo orgulloso. Solón hizo más uso de las penas pecunia-

rias (1), y Licurgo de las penas de infamia (2). Los atenienses industriosos y comerciantes debían gustar del dinero, que era el objeto de sus sudores. Los espartanos altivos y orgullosos no apreciaban las riquezas, no las conocían ni las buscaban; pero temían mucho la infamia.

En un país donde la pasión dominante de los que le habitan es el interés, la mayor parte de los delitos proceden del amor del dinero. En una nación inclinada a la ferocidad, la mayor parte de los delitos son causados por el resentimiento, por la venganza, por la valentía, por la vanidad de dar pruebas de ardimiento y denuedo. En la primera debe el legislador refrenar la codicia con la codicia misma; y en todo delito que directa o indirectamente proceda de este principio, debe combinar la pena pecuniaria con la que va unida al mismo delito. En la otra, por el contrario, debe recurrir muy rara vez a las penas pecuniarias, porque han de ser muy raros los delitos que nazcan de la afición al dinero. Tampoco debe esperar que hallará en la pena de muerte un freno siempre oportuno contra aquellos delitos que proceden cabalmente del desprecio de la muerte. El efecto que produciría la pena sería el de aumentar en muchos casos el mérito de la acción, y dar nuevo pábulo a la vanidad y al fanatismo del delincuente.

(1) Plutarco, *in vita Solonis*.

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

O un pueblo es laborioso, o gusta del ocio y del descanso. En el primer caso se puede suavizar mucho el sistema penal. Un pueblo dedicado al trabajo es por lo común un pueblo virtuoso. La ocupación es el mayor obstáculo que encuentran los delitos, y la sanción penal puede obtener en este pueblo efectos más grandes con penas más suaves. Los chinos son una prueba de esta verdad. Al contrario, en un pueblo inclinado a la ociosidad y al descanso, es más fácil que se introduzca la corrupción: las penas deben ser más rigurosas; y la condenación a los trabajos públicos será la pena más represiva y la más adaptada a la índole y carácter nacional. Esta regla pudiera aplicarse a muchos pueblos de la India, los cuales, como es notorio, son tan inclinados al ocio que miran la absoluta inacción como el estado más perfecto y el único objeto de sus deseos. Dan al ser supremo el sobrenombre de *inmóvil* (1), y los siameses creen que la felicidad suprema consiste en no estar obligado a animar una máquina y a dar movimiento o acción a un cuerpo (2).

Finalmente, si un pueblo ha hecho grandes progresos en la cultura, si se han suavizado sus costumbres, si es humano y sensible y aborrece las atrocidades, debe también suavizarse y ennoblecerse el código penal. Cuando las leyes están en contradicción con las costumbres, o se

(1) *Paranaman*. Véase a Kircher.

(2) La Loubre, *Relación de Siam*, p. 446.

corrompen éstas o se elude el rigor de las leyes.

¡Pueblos de Europa! Sobre la mayor parte de vosotros recae esta desagradable reflexión. Al observar vuestros códigos penales, es preciso decir que vuestras costumbres son todavía las de vuestros bárbaros padres, o que vuestras leyes están en contradicción con vuestras costumbres. Vosotros que sólo habláis de delicadeza y sensibilidad; que os apasionáis por todo lo que es amable, y recibís con tanto embeleso todo lo que alhaja el gusto; que sólo tenéis flores en las manos y cánticos en la boca; que os enternecéis y lloráis con la música, en el baile y en el teatro, y cuya alma es susceptible de los más tiernos sentimientos, tenéis todavía leyes y penas capaces de estremecer a los corazones más de bronce. O corregid vuestras leyes, o permitid que se eluda su rigor con la impunidad y con la arbitrariedad judicial, o volved a la ferocidad antigua, a que no tardarían mucho en conducir os vuestras leyes si tuviesen todo el vigor que debe tener la ley.

¿Pero qué diremos de la religión? El pueblo, cuya religión admite penas y premios en una vida futura; que amenaza con éstas a los que cometen las acciones que castigan las leyes, y ofrece aquéllos a los que ejecutan las que las leyes prescriben; el pueblo, digo, en que se halla establecida una religión que conspira así al bien social, es susceptible de un código penal mucho más dulce y moderado que aquel que siendo igual al primero en todas las

demás circunstancias difiere en el sistema de religión, o porque ésta no admita penas y premios en una vida futura, o porque amenace con estas penas o prometa estos premios a los que ejecutan ciertas acciones que no interesan a la sociedad ni a las leyes, o porque prohíba lo que las leyes deben tolerar, y tolere lo que deben prohibir. Por ejemplo, la religión dominante del japonés no admite paraíso ni infierno; la de los habitantes de la Formosa admite un lugar de tormento después de la muerte, pero destinado a los que no hayan andado desnudos en algunas estaciones del año, a los que se hayan vestido de lino o de lienzo, y no de seda; a los que hayan pescado ostras o hayan emprendido alguna obra sin consultar el canto de las aves (1). La de los tártaros de Gengis-kan (2) consideraba como un pecado contra los dioses el echar un cuchillo al fuego, sacudir al caballo con la brida, y romper un hueso con otro; pero miraba como acciones indiferentes violar la fe de las promesas, robar los bienes ajenos, injuriar y aun matar a un hombre.

Al contrario, la religión de los peguesi condena severamente el homicidio, el robo y la impudicia; prohíbe hacer el menor mal al prójimo, y manda hacerle todo el

(1) Véase la *Colección de los viajes que han servido para el establecimiento de la compañía de las Indias*, T. V, part. I, p. 122.

(2) Véase la *Relación de Fr. Juan Duplan Carpin*, enviado a Tartaria por el papa Inocencio IV, en el año 1246.

bien posible. Es para ellos un artículo de fe la posibilidad de salvarse en cualquier religión, con tal que se cumplan estas obligaciones (1).

Poca duda puede haber en que, suponiendo que sean iguales todas las demás circunstancias, el código penal de los del peguesi debería ser mucho más suave que el del japonés, que el de los habitantes de la Formosa, y el de los tártaros de Gengis-kan. Lo que faltase al rigor de las penas en el primero de estos pueblos, se supliría con la religión, y lo que falta a la religión en los otros, habría de suplirse con el mayor rigor de las penas.

Si la religión de mi pueblo establece el dogma de la necesidad de las acciones humanas; si la doctrina del fatalismo, nacida con el despotismo, con la esclavitud y con la pérdida de la libertad política, forma un artículo de su creencia, claro está que en este pueblo deben las leyes ser más severas, la administración más vigilante y la sanción penal más rigurosa que en un pueblo donde la religión establece el dogma de la libertad. Los motivos sensibles para alejar a los hombres de los delitos deben ser tanto más fuertes cuanto son más débiles los motivos morales. Suponer la necesidad de las acciones humanas es lo mismo que destruir toda idea de mérito y de demérito, de virtud y vicio,

(1) Véase la citada *Colección de los viajes que han servido para el establecimiento de la compañía de las Indias*, T. III, part. I, p. 63.

de virtuoso y malvado. Así, el hombre que está persuadido de este absurdo principio, no encuentra en sí mismo ningún freno que poner a sus pasiones. ¿Qué sucederá si no se suple este defecto por medio de las leyes? ¿Qué sucederá si el exceso de las penas no compensa la falta de los remordimientos?

Lo mismo con corta diferencia debe acontecer en un pueblo cuya religión atribuye la justificación a causas que nada tienen que ver con el ánimo. Algunos pueblos de la India creen, por ejemplo, que las aguas del Ganges tienen una virtud tan santificante que por impío que haya sido el hombre, se expían sus culpas luego que se sumergen en él las cenizas de su cadáver (1).

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

El pueblo donde se halla establecida una creencia tan perniciosa, necesita de un código penal aún más riguroso que el de un pueblo en que (*cæteris paribus*) no admite la religión penas ni castigos en una vida futura. En éste no tiene el hombre que esperar ni que temer después de la muerte. Dejar de existir o vivir infelizmente es el peor de todos los males. Pero en aquél nada tiene que temer, y sí mucho que esperar y obtener con seguridad. Cuando la idea de un lugar de premios no va unida a la de un lugar de

(1) *Cartas edific.* Coleccion XV.

tormentos; cuando se espera sin temer, esta seguridad de una felicidad futura hace que el hombre sea menos sensible a la infelicidad presente. Es pues necesario moverle con penas mayores, compensar la ilusión de la opinión con una impresión más fuerte en los sentidos, aumentar la severidad de la ley, y hacer más terrible el aparato de las penas.

Me avergonzaría de demostrar más difusamente estas verdades que son evidentes por sí mismas; pero antes de terminar su examen, veamos la diferencia que hay entre el dogma del metempsícosis, y el de la otra vida de los cristianos, por lo que hace al influjo que deben tener en el código penal. Sirviéndome de la distinción de Platón, llamo *metempsícosis* el paso o tránsito del alma a un cuerpo de la misma especie, a diferencia de la *metensomatosis*, que es el paso del alma a un cuerpo de especie diversa (1).

Considerada bajo este aspecto la *metempsícosis*, es claro que la muerte debe ser poco temible en los pueblos en que esté en su fuerza y vigor esta creencia antigua y muy extendida. La seguridad de animar un nuevo cuerpo después de la extinción del primero; la esperanza de volver a presentarse en el mundo con una suerte más afortunada; los lisonjeros presagios de una vida más feliz que la primera; la memoria de los placeres de la niñez y de la juventud unida a la seguridad de haber de gozarlos de

(1) “Μετεμψυχωσις ε μετενσωματωσις”, Platón, lib. 10, *de legibus*.

nuevo, son unas ilusiones tan consolatorias para el que está próximo a perecer, que puede considerar el momento de su muerte como el término de sus desgracias y el principio de su felicidad. Con razón atribuye César a esta causa el valor prodigioso de los galos, y la intrepidez con que se exponían a la muerte (1); y nos muestra la experiencia que son muy frecuentes los suicidios en los países donde se ha introducido esta opinión (2). Sin duda ha adivinado ya el lector la consecuencia de estas premisas, y comprende que la pena de muerte debería desterrarse del código penal de un pueblo en que estuviese admitido el dogma del metempsícosis.

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

Pero se dirá: ¿No debería tener también lugar esta regla en un pueblo de cristianos? ¿Por ventura no promete nuestra religión una felicidad eterna al delincuente que muere reconciliado con la divinidad? ¿Qué ter-

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

(2) Saben muy bien los italianos con cuánto valor recibió la muerte en Milán el célebre *Sales* el año 1775, y los muchos suicidios que se cometieron en Cremona después que este fanático enseñó y propagó la doctrina de la metempsícosis.

ror puede causar a un fiel el patíbulo, que puede ser el punto que separa una vida infeliz de una felicidad eterna? Pero a estas preguntas se pueden oponer otras. ¿Quién asegura al delincuente su justificación? ¿Quién asegura a él y a los espectadores que su arrepentimiento no sea un prestigio más bien de la gracia, nacido del terror de la muerte, y de la seguridad de que ésta es inevitable? Al lado de la misericordia de un Dios siempre pronto a perdonar ¿no nos muestra nuestra religión su terrible justicia? ¿No va unido el temor de un tormento eterno a la esperanza de una eterna felicidad? Si un solo momento de resignación puede compensar una vida llena de delitos ¿no es también cierto que un solo momento de desesperación puede destruir una larga serie de penitencias y arrepentimientos? ¿No debe ser tanto más espantosa la muerte por razón de esta incertidumbre, cuanto más interesantes e irreparables son sus consecuencias, según los principios que profesamos y creemos? ¿No aumenta entre nosotros el misterio mismo de la religión los horrores de la tragedia que el delincuente va a terminar en el patíbulo?

Espero que bastarán estas reflexiones para mostrarnos que la religión cristiana no quita a la pena de muerte ninguna parte de la eficacia que se requiere para que sea adoptada en el código penal, con tal que no lo impidan las demás circunstancias del pueblo; y si a estas reflexiones añadimos la que nos hace ver la conformidad de sus preceptos con los de las leyes hallaremos que a consecuencia

de lo que se ha dicho, el sistema penal de un pueblo de cristianos puede ser, suponiendo iguales todas las demás circunstancias, mucho más moderado que el de otro pueblo donde no esté establecida esta religión divina.

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

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

El influjo del clima, se dijo (1), en la parte física y moral de los hombres es casi insensible en los climas templados, y sólo es grande y decisivo en los extremadamente cálidos y extremadamente fríos. En los primeros, apenas obra como una de las más débiles causas concurrentes; pero en los últimos obra como causa principal. En las regiones, por ejemplo, donde apenas se deja ver sobre el horizonte el astro del día; donde el curso de las aguas está suspenso por espacio de ocho meses; donde la nieve amontona-

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

da cubre durante el mismo tiempo un suelo ordinariamente estéril; donde los más horribles fenómenos dejan de ser espantosos a causa de su frecuencia; donde el sueño, esta tregua que ofrece la naturaleza a las miserias de los mortales, y a las angustias de los infelices, se convierte muchas veces en causa, en principio o en anuncio de muerte; donde se hielan los brazos que alarga el niño a su madre, y las lágrimas que corren de sus ojos se vitrifican en sus amortecidas mejillas; donde las dos terceras partes del año por lo menos está interrumpida toda comunicación, suspensa toda sociedad; y aislado el hombre todo este tiempo con su familia, permanece sepultado en su casa como en un sepulcro (1); donde finalmente, según lo hemos probado en otra parte (2), el excesivo frío entorpece el cuerpo y el ánimo, destruye casi enteramente la sensibilidad, priva al alma de su energía, y retarda el uso de las facultades morales del hombre; en un país de esta naturaleza ¿podría ser el código penal el mismo que el de un país situado en un clima templado y suave?

¿Se podría esperar por ventura causar el mismo terror y obtener las mismas impresiones con unas mismas penas? ¿Se podría exigir sin injusticia el mismo número de años, la misma edad para suponer a un hombre capaz

(1) Léanse las varias *Relaciones de los diferentes viajes que se han hecho a la Laponia*, y se verá que no hay exageración ninguna en mis expresiones.

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

de delinquir, que la que se requiere en un país donde un clima más templado no retarda ni impide el uso de las facultades morales del hombre? Si la ley exige entre nosotros la edad de diez y ocho años para condenar a un delincuente a la pena ordinaria ¿no debería quizá exigir la de treinta cuando menos en la Laponia o en la Groenlandia? Y si las leyes romanas declaraban incapaz de dolo, y por consiguiente de delito, al *impúber* (1), esto es, al hombre antes de la edad de quince años, y a la mujer antes de los trece, ¿no deberían quizá las leyes de aquellos pueblos extender este beneficio de la impubertad hasta los veinte años por lo menos? ¿Se podría por ventura en un país de esta naturaleza, donde los hombres se ven obligados a permanecer tanto tiempo aislados con sus familias dentro de sus casas, se podría, digo, obtener la conservación de las buenas costumbres y la honestidad doméstica, sin aumentar el rigor de las penas y el número de los remedios que están destinados a alejar a los hombres de aquellos delitos que horrorizan a la naturaleza, pero que se fomentan y facilitan con el hábito y necesidad de vivir todos juntos? Al contrario, la embriaguez, tan perniciosa en otras partes, y digna de todo el rigor de las leyes ¿no debería acaso merecer

(1) L. 23. §. *excipitur etiam ille D. de ædilicio et L. impuberem* 22. *D. ad Legem Corneliam de falsis L. I. §, impuberes C. de falsa mon.*

su indulgencia en un país donde el excesivo frío del clima exige el uso de bebidas cálidas, y donde su abuso no hace más que entorpecer al hombre, pero jamás le incita a cometer demasías ni delitos? La misma causa que, según dice Aristóteles, movió a Pítaco a establecer en el clima templado en que vivía que el ofensor poseído del vino fuese castigado con más severidad que el que estaba en su acuerdo (1), ¿no debería inclinarnos a favor de la indulgencia acerca de este vicio en los climas helados? Aun en la hipótesis en que hemos creído oportuno el uso del destierro ¿se podría por ventura adoptar con ventaja esta pena en un país donde apenas hubiese salido de su patria el delincuente, temiese ser restituido a ella, y anunciase a sus conciudadanos la felicidad de su estado, y la infelicidad del de ellos? ¿No debería quizá abolirse enteramente la pena de muerte en el código penal de este país, donde algunos trabajos públicos y ne-

(1) “Ἐγενετο δε και Πιττακος νομων δημιουργος... νομος δ’ ιδιος αυτου το, τους μεθνοντας αν τυπησωσι, πλειω ζημιαν αποτινειν των νηφοντων: δια γαρ το πλειους υβριζειν μεθνοντας η νηφοντας, ου προς την συγγωμιν απιβλεψεν, οτι δει μεθουσιν εχειν μελλον, αλλα προς το συμφερου”. “Fuit autem et Pittacus legum opifex... Lex autem propria ipsius est, ut ebrii, si aliquem pulsarint, majore pæna officiantur quam sobrii; quia enim plures ebrii quam sobrii contumeliosi sunt, non respexit ad veniam quam decet temulentis magis dare, verum ad id quod conducit”. Aristóteles, de *Repub.*, libro II, in fin.

cesarios para la conservación de la sociedad, pero mortíferos para los que se emplean en ellos, no pueden exigirse sino de los que han perdido el derecho a la vida, ni ejecutarse por otros? Finalmente, ¿se podrían establecer con la misma ventaja las penas de infamia en un pueblo entorpecido por el clima, casi privado de imaginación, e incapaz de dar a la opinión pública aquel peso que sólo puede inspirar y sostener la comunicación?

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

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

Hemos demostrado además que la poca sensibilidad, la excesiva estupidez, y la falta de energía en el ánimo,

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

son igualmente efectos de un clima extremadamente cálido o extremadamente frío (1).

(1) Esto es evidente, porque como el natural mecanismo del hombre es igualmente alterado en los climas ardientes que en los helados, es claro que estas dos causas físicas opuestas deben producir los mismos efectos morales. Si Montesquieu hubiese reflexionado en esto, no habría atribuido sin distinción alguna el valor a los habitantes de los climas fríos, y la cobardía a los de los climas cálidos. Cuando se trata de climas que difieren poco en la temperatura, las concausas morales y políticas pueden hacer que sea más valiente el que habita en un clima más cálido que el que habita en un clima más frío, y *viceversa*. La historia, que tanto contribuye a destruir el sistema de Montesquieu, es una prueba constante de esta verdad. Yo no encuentro la falta de valor, de energía, de sensibilidad, etc. producida por el clima, sino entre los habitantes de un clima excesivamente frío, o entre los habitantes de un clima extremadamente cálido, donde el natural mecanismo del hombre es igualmente alterado y deteriorado por el clima, y por consecuencia es igualmente alterada y deteriorada la parte moral. En todos los demás producen estos efectos las concausas morales y políticas sin que tenga en ellos el clima más que una parte infinitamente pequeña. Es extraño el modo con que Montesquieu procura eludir la fuerza de los hechos que desmienten su sistema. «Los habitantes de la India (que según los principios que he establecido, viven por la mayor parte en un clima templado, supuesto que no es la sola posición con respecto al sol la que debe determinar el extremado calor o frío del clima, según lo demostramos en el citado capítulo) «Los habitantes de la India, dice Montesquieu lib. XIV, cap. 3, carecen naturalmente de valor. Los hijos mismos de los europeos, nacidos en la India pierden el que es propio de su clima. ¿Pero cómo se combinará esta falta de valor con sus acciones atroces, con sus costumbres y con sus bárbaras penitencias? Los hombres se sujetan en aquella región a males increíbles, y las mujeres se arrojan voluntariamente a una hoguera después de la muerte de sus maridos. ¿Cómo se combinará tanta fuerza con tanta debilidad?» Nues-

Por consiguiente, las demás modificaciones del sistema penal, que dependen de estos efectos comunes a uno y a otro clima, deben tener lugar en un país situado en un clima extremadamente cálido, del mismo modo que se ha dicho debe tenerle en el que está situado en un clima extremadamente frío.

Finalmente, el lector que reflexione verá, sin que tenga yo necesidad de decirlo todo, que los mismos motivos por los cuales se ha demostrado la inoportunidad de las penas de destierro, muerte e infamia en los pueblos que habitan un clima extremadamente frío, y que en estos pueblos se debe aumentar el rigor de las penas y el número de los

tro autor explica fácilmente el enigma. «Aquella misma delicadeza de órganos, dice, producida por el clima, y que les hace temer la muerte, es causa de que teman otras muchas cosas más que la muerte misma.» Esta solución bastaría para mostrarnos a qué extravagancias es capaz de conducir el empeño de sostener un sistema. Yo quisiera que me dijese Montesquieu si consiste el valor en no temer la muerte o en vencer este temor; en no amar la vida, o en amar alguna otra cosa más que la vida. ¿Por ventura era el romano tan valiente en la guerra porque no temía la muerte, o porque temía más que la muerte la ignominia, la esclavitud, la pérdida de su libertad? ¿Son por ventura los habitantes de la India los únicos que temen la muerte, pero que en algunos casos no aprecian la vida, porque temen otras muchas cosas más que la muerte? ¿No se halla en el mismo caso el más intrépido guerrero? Si huye pues del enemigo el que vive en aquellos países, no nace esto del clima, sino de la indiferencia con que miran la patria los que gimen bajo el yugo del despotismo, de la bajeza que acompaña a la esclavitud, de la debilidad causada por el lujo y por la abundancia, y de la seguridad de que vencidos o vencedores han de ser igualmente oprimidos por el antiguo o por el nuevo tirano.

remedios que están destinados a alejar a los hombres de aquellos delitos que fomenta y facilita la necesidad de separarse una gran parte del año de todo trato social, y de vivir juntos y familiarmente unos con otros; veré, digo, que estos mismos motivos deben causar las mismas modificaciones en el sistema penal de los pueblos que habitan en un clima extremadamente cálido, supuesto que así en éstos como en aquéllos, la pérdida de la patria es una adquisición de felicidad para el hombre; supuesto que así en éstos como en aquéllos por efecto del clima mismo, no faltan jamás trabajos públicos necesarios para la conservación de la sociedad, pero mortíferos para los que se emplean en ellos, y que por consiguiente no se pueden ejecutar sino por los que a causa de sus delitos capitales han perdido el derecho a la vida, ni exigirse de otros; y en fin, supuesto que en unos y en otros está igualmente interrumpida una gran parte del año la comunicación social, tanto por el extremado calor, que obliga a unos a permanecer aislados y sepultados con sus familias en las entrañas de la tierra, para defenderse de la acción de los rayos del sol en las estaciones más calurosas, como por el excesivo frío que obliga a otros a buscar un recurso semejante (1).

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

He aquí todo lo que en mi juicio se puede decir y determinar acerca del influjo del clima en el código penal. Se ve pues claramente por lo que se ha dicho, que la diferencia que debe producir directamente el clima entre los códigos penales de dos pueblos diversos, no puede verificarse sino entre dos pueblos, uno de los cuales habite un clima templado, y otro un clima extremadamente cálido o extremadamente frío. No puede existir esta diferencia entre dos pueblos situados en dos climas templados, pero uno algo más frío o más cálido que otro, porque, como se ha dicho tantas veces, el influjo directo de un clima templado sobre la parte física y moral de los hombres es tan imperceptible, tan débil, y está tan sujeto a la acción de las otras concausas morales y políticas, que podemos decir con seguridad que no debe producir en el código penal ninguna modificación ni diversidad capaz de reducirse a principios generales.

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

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

Hablo de influjo *directo e inmediato* porque si se con-

sideran como concausas que pueden contribuir mucho al genio, índole, carácter, religión y naturaleza del gobierno de un pueblo, pueden tener también, consideradas en esta forma, grande influjo *indirecto* en el sistema penal. Pero no nos proponemos examinar aquí este influjo indirecto, supuesto que, si estas concausas físicas contribuyen, por ejemplo, a que una nación tenga un gobierno más bien que otro, no es este un asunto que debe interesarnos ahora, habiendo discutido ya los principios que dependen de la relación que deben tener las penas con la naturaleza del gobierno. Si influyen en el genio, índole y carácter de un pueblo, y aun en su religión misma, tampoco nos interesa esto, pues hemos determinado ya los principios que dependen de la relación que debe tener el sistema penal con estos objetos. Debemos pues limitarnos a investigar su influjo directo e inmediato; y si éste, como se ha visto, es grande en la parte política y económica de la legislación, fácilmente se advertirá que ha de ser muy pequeño y muy tenue en lo relativo al código penal. Veamos a lo que puede reducirse todo este influjo.

Si el terreno de una nación es muy estéril; si los brazos libres del pueblo son muy débiles o muy costosos para fecundarle sin el auxilio de aquellos que por sus delitos pueden ser condenados a mayor trabajo y a menor estipendio: en este país debería el legislador hacer mayor uso de aquellas penas que privando al reo de la libertad personal,

le obligan a compensar con el trabajo de sus brazos los males que hizo a la sociedad con sus delitos. Al contrario, en un país, donde la fertilidad del suelo desdeña estos auxilios serviles, y son en muy corto número los objetos de los trabajos públicos, debería el legislador ser muy circunspecto en el uso de esta pena, que, adoptada sin una justa economía, no produciría otro efecto que el de obligar al pueblo a alimentar a los que le ofendieron, y el de aumentar con la pena misma los males que hizo el delincuente a la sociedad con su delito.

Si otro país u otro pueblo tiene manantiales de riquezas, que no pueden conservarse sin el sacrificio de la vida de una porción de los que se emplean en este trabajo; en tal caso, lejos de comprar el inocente habitador del África para conducirlo a una muerte segura; lejos de sostener este comercio infame que degrada igualmente al que vende, al que compra, y al hombre vendido; lejos de permitir que se cometan con mano intrépida y bajo la protección misma de las leyes tantos homicidios execrables; lejos de consentir que el ciudadano que no ha violado las leyes, se venda a sí mismo, comercie con su existencia, y cometa un suicidio, que las leyes castigan con una mano y compran después con otra; lejos de recurrir a todas estas injusticias, que no pueden justificarse por ningún principio de moral, por ningún sistema de religión, ni por ningún motivo de interés público, pero que en algunos países de Europa están apoyadas por las absurdas

y abominables máximas de la superstición; en tal caso, digo, y en un país de esta naturaleza, sustituya el legislador la pena de muerte por la condena a estos trabajos públicos; vaya al patíbulo la estatua del delincuente, para indicar la pena que mereció; pero sea trasladada su persona al lugar donde la retardación de su muerte se compense con las riquezas que proporcione al Estado, con la vida de tantos inocentes como se conservan por este medio, con las contradicciones y remordimientos de que libra a las leyes y a sus autores.

Pasemos a la situación, y extensión del país. Por lo que toca a la primera, no encuentro, después de haber hecho muchas reflexiones, cuál pueda ser su influjo directo en el código penal; y en cuanto a la segunda, veo que no debe contarse con ella sino en un solo caso, en el cual debe producir el mayor efecto.

Un país inmenso, sujeto a un mismo imperio, es habitado por muchos pueblos que se diferencian unos de otros en genio, índole, carácter, religión y clima. En su vasto territorio viven pueblos que codician el dinero, otros que son orgullosos, otros que gustan del trabajo, y otros que son inclinados a la ociosidad. En sus extensos límites se comprenden climas extremadamente fríos o extremadamente cálidos, y climas templados. Los varios cultos de las diversas partes del imperio reconocen deidades diversas con distintos ritos y distintos dogmas de religión. En la hipótesis de que el gobierno de esta nación pueda

ser un gobierno moderado, se trata de averiguar cuál debe ser el sistema de su código penal. La solución del problema es evidente. Este país no puede tener un solo código penal, así como no puede tener una sola legislación. No pudiendo combinarse en él la universalidad con la oportunidad de las leyes, es necesario que ésta sea preferida a aquélla.

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

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

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

(1) En el primer capítulo de esta II parte, o sea en el capítulo XXV de este libro.

(2) Véase el cap. XXVII de este libro III.

Si bastaba antes una pena como diez para retraer a los hombres de un delito, bastará después una como ocho para conseguir el mismo efecto. Con la misma pena con que se castigaba antes un delito más leve, se podrá castigar después un delito más grave, disminuyéndose proporcionalmente la del más leve. Añádase a esta razón la de que al paso que se aumenta en un Estado la prosperidad pública, se disminuyen y debilitan las causas que promueven los delitos. Por consecuencia, la reacción que se debe oponer a su acción debilitada se puede también debilitar y ennoblecer sin ningún riesgo.

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

CAPITULO XXXVII

Del delito en general

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

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

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

(1) “Δεκει δε ακουσια ειναι τα βια, η δι’ αγνωσιαν γινομενα”. “*Videntur invita ea esse quæ aut vi, aut ignoratione efficiuntur*”. Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, lib. III. c. I.

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

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

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

Se ha dicho que la voluntad es la facultad del ánimo que nos determina después de los estímulos del apetito y después de los cálculos de la razón. Así pues, los que, por falta de edad, o por un desorden de su mecanismo, no han llegado todavía al uso de razón o le han perdido, son los que deben considerarse por la ley como incapaces de querer, y por consiguiente de delinquir. En este número se comprenden los niños, los estúpidos, los lunáticos y los frenéticos. Debe pues la ley fijar el periodo de la infancia y de la pubertad con respecto al clima que, como se ha dicho en otra parte, acelera o retarda el desarrollo de las facultades intelect-

tuales del hombre. Debe declarar que el niño es incapaz de querer (1). Debe en el segundo período, o en la edad posterior a la infancia, dejar a los jueces del hecho el decidir si el *impúber* acusado tiene o no uso de razón (2); y en fin debe sujetar al mismo juicio la existencia del frenesí o de la estupidez en aquellos que con la privación o con la pérdida de la razón pueden justificarse de la violación de las leyes (3). He aquí las disposiciones legales que dependen de este principio.

Se ha dicho además que para querer se necesita apetecer y conocer; que conocer una acción no es más que conocer el fin a que se dirige y las circunstancias que la acompañan; y que para que una acción se pueda llamar voluntaria, es necesario suponer en el que la ejecuta este conocimiento indispensable. ¿Cuáles son las consecuencias que depen-

(1) Las leyes romanas extienden este beneficio hasta la edad próxima a la infancia. El *impúber* no puede estar sujeto a pena alguna hasta la edad de diez años y medio, esto es, hasta la mitad del segundo período, porque la ley le declara incapaz de dolo. *L. infans 12. D. ad Legem Corneliam de Sicariis*. La ley de los sajones le extendía hasta los doce años. Las leyes actuales de Inglaterra le limitan precisamente al primer período; y Blackstone refiere un juicio en que fueron condenados a muerte dos muchachos, uno de nueve años y otro de diez. *Código criminal de Inglaterra*, cap. II.

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

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

den de este principio? La distinción entre el *acaso* y la *culpa*.

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

Al paso que es mayor el conocimiento de esta posibi-

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

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

lidad y de este riesgo, crece el valor de la culpa, y se acerca más al dolo; y al paso que es menor, se aleja más del dolo y se acerca más al *acaso* (1).

De estas premisas resultan los siguientes cánones legislativos:

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

Siendo imputable la culpa, deben castigarla las leyes.

Siendo la culpa menos imputable que el dolo, porque en éste hay voluntad de violar la ley, y en aquélla no hay más que la voluntad de exponerse al riesgo de violarla, la pena de la culpa no deberá jamás ser igual en una misma acción a la del dolo.

Creciendo o aumentándose el valor de la culpa, y acercándose más al dolo, al paso que es mayor el conocimiento de la posibilidad del efecto producido por la acción; y siendo menor el valor de la culpa, y acercándose más al *acaso*, a proporción que es menor el conocimiento de esta posibilidad, habrá por consiguiente varios grados de culpa, y las leyes deberán señalarles diversos grados de pena.

No siendo posible determinar todos los varios grados de culpa, y siendo por el contrario cosa perniciosa e injusta dejar al arbitrio de los jueces la elección y señalamiento de la pena, deberán las leyes fijar tres grados

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

diversos de culpa, a los cuales puedan referirse todos los demás; la *máxima*, la *media* y la *ínfima*, y establecer una regla o canon general, para indicar a los jueces cuál de estos tres grados es aquel a que debe referirse la culpa.

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

Estos son los demás cánones legislativos que dependen de los principios establecidos: y volviendo a ellos, continuaremos este importante análisis.

Se ha dicho que las acciones involuntarias son las que proceden de la violencia o de la ignorancia; que la violencia es el impulso de una fuerza externa, que nos arrastra a la

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

(2) Según nuestro plan de juicio criminal, combinando los jueces del hecho las circunstancias de la acción con este canon, deberían indicar a qué grado de culpa habría de referirse; y los jueces del derecho deberían hallar en la ley la pena fijada a aquel grado de culpa. Obsérvese lo que se dijo en la primera parte de este libro, cap. XIX, arts. 7 y 12.

dirección que trata de darnos, sin que consienta en ello la voluntad; que la ignorancia con respecto a la acción es el estado del hombre que no conoce su fin y circunstancias; y que, por consiguiente, siendo involuntarias las acciones contrarias a las leyes, pero procedentes de esta violencia o de esta ignorancia, no son imputables, y no siendo imputables no son merecedoras de castigo. Así es que la aplicación de este principio está en el principio mismo. El canon general que de él se deriva está enteramente expreso en la consecuencia que se ha deducido de él; y es tal su evidencia que parecería inútil toda ilustración. ¿Pero se podrá decir lo mismo de las dos cuestiones a que nos conduce la exposición de este principio incontrastable? ¿Qué deberemos decir de las acciones que a un mismo tiempo proceden en cierta manera de la violencia y de la voluntad, de la ignorancia y del conocimiento. Empezando por las primeras, a las cuales da Aristóteles el nombre de *mixtas* (1), basta la más superficial observación de los varios accidentes de la vida para ver que el hombre puede hallarse algunas veces en la dura necesidad de no tener más arbitrio que el de elegir entre dos o más males? Es cierto que el mal que prefiere en estas circunstancias, depende de su voluntad, porque como dijo un antiguo (2), *ésta nadie la roba ni la tiraniza*; pero su voluntad le

(1) Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, lib. III. cap. I.

(2) “Λησις προαιρεσεως ου γινεται, τυραννος ου γινεται”. Esta sentencia es del célebre Epícteto.

habría alejado de este mal, si la necesidad de evitar otro no le hubiese obligado a esta elección. El piloto que se ve amenazado de un naufragio inevitable, si no aligera el peso del navío, arroja al mar las mercancías. Esta acción es voluntaria (1); ¿pero la habría ejecutado, si no se la hubiese prescrito la necesidad de evitar el naufragio? Si el tirano me pone en la mano un puñal, y hace que me intimiden sus guardias para que elija entre perder la vida o cometer un asesinato; cualquiera que sea mi elección entre estos dos males ¿habría yo procedido a ella a no haberseme puesto en esta dura alternativa?

Dejemos a los moralistas el examen de los principios directivos del fuero interno, y no perdiendo nosotros de vista la infinita diversidad de nuestro ministerio, contémonos con exponer cuál debería ser la determinación de las leyes sobre esta especie de acciones.

Tres cánones generales bastarán al legislador para dirigir la solución de todos los casos posibles comprendidos en la cuestión de que se trata. Es necesario tener presente

(1) “Ἀπλως μὲν γὰρ οὐδεις λαμβανεται (τας εκβολας) εκων επι σωτηρια και των λοιπων, ἀπαντες οἱ ζουν εχοντες. Μικται μὲν ουν εισιν αἱ τοιαυται πραξεις, εοικασι δε μαλλον εκουσιοις”. “*Nemo enim sponte absolute (in tempestatibus) sua abjicit; sed ob salutem tum suam, tum aliorum, omnes, modo mentis compores sint, facere id videntur. Mistæ igitur hujusmodi actiones quum sint, spontaneis tamen magit sunt similes*”. Aristóteles *ibíd.*

que si las leyes civiles deben inspirar al hombre la perfección, no pueden exigírsela, Pueden dar mártires al heroísmo, como la religión los ha dado a la fe; pero no pueden, como ésta, castigar a los que no tienen el valor que requiere semejante esfuerzo. Ruego al lector que considere con esta advertencia previa los tres cánones siguientes, quedando dueño de examinarlos y juzgarlos.

1.º Entre dos o más males iguales jamás es punible la elección.

2.º Entre dos o más males desiguales, no es punible la elección del menor; pero lo es la del mayor, cuando no media un interés personal.

3.º Entre dos o más males desiguales, en que el menor perjudica al interés de la persona que es obligada a elegir, sólo puede ser punible en un caso la preferencia que se da al mal mayor, esto es, cuando el mal personal que se evita es muy pequeño y muy tolerable, y el que se elige es muy grave y, muy perjudicial a toda la sociedad o a otro hombre (1).

Examine el lector estos cánones, y comprenderá su

(1) No es inútil advertir que, según nuestro plan, el examen de la igualdad o de la desigualdad de los males debería hacerse por los jueces del hecho, y la aplicación del canon legislativo por los jueces del derecho. También deberían examinar si el mal menor que se evitó perjudicaba al interés personal del que se vio obligado a elegir, y si es suficiente para justificar su elección. El capítulo siguiente disipará todas las dificultades que pudieran ocurrir sobre esta teoría, supuesto que distinguiremos en él tres grados de dolo, así como se han distinguido tres grados de culpa.

razón y su oportunidad. Paso a la otra cuestión relativa a las acciones que proceden a un mismo tiempo del conocimiento y de la ignorancia. El objeto de este examen son los delitos cometidos en un estado de embriaguez.

El hombre embriagado no conoce el fin ni las circunstancias de la acción; pero antes de embriagarse conoce el fin y las circunstancias del exceso en el beber; y sabe cuáles suelen ser los efectos de la embriaguez (1). El que quiere la causa, no puede negar que quiere también los efectos. Por consiguiente, la ignorancia del que está embriagado, no excluye de sus acciones la voluntad, porque su ignorancia es voluntaria. Antes de embriagarse conocía el fin y las circunstancias de la intemperancia que iba a cometer: luego conocía también el fin y las circunstancias de las acciones que dependen de la embriaguez. Usando de los términos de la escuela, diré que si la violación de la ley cometida en el estado de embriaguez, no depende de una voluntad *inmediata*, es sin embargo imputable y punible, porque depende de una voluntad *mediata*. ¿Pero lo será por lo tocante al *dolo*, o por lo tocante a la *culpa*? ¿Qué diferencia hay entre la violación de la ley cometida por *culpa*, y la que se comete

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

en el desorden de la razón producido por la embriaguez? El efecto que en uno y otro caso resulta de la acción ¿no es diverso del que se había propuesto conseguir el que obra? ¿Quién es el hombre que se embriaga para matar a otro? ¿No será la voluntad de exponerse al riesgo de violar la ley la que debería hacer imputable una y otra acción? ¿Pues cómo se pretende que una misma causa produzca diversos efectos? Por tanto, la mayor pena que pueden señalar las leyes a las acciones cometidas en el estado de embriaguez, no debería exceder a la de las mismas acciones cometidas por una *culpa* del *máximo grado* (1); ni igualar nunca a la del *dolo*.

Esta consecuencia es errónea, porque lo es el principio de que se deduce. Hay gran diferencia entre la violación de la ley cometida por *culpa* y la que se comete en el estado de embriaguez. En la primera, la acción que produjo el efecto contrario a las leyes es indiferente por sí misma; pero en la otra, hay un mal en la causa y otro en el efecto. El tirar a una liebre que va huyendo, no es por sí mismo un mal; pero llega a serlo cuando por matar la liebre me expongo al peligro de matar a un hombre. Al contrario, la intemperancia en el beber, y la pérdida voluntaria de la razón, es por sí misma un mal; y llega a ser un doble mal, cuando en

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

el estado de embriaguez se comete otro delito. De consiguiente, en la violación de la ley, cometida por *culpa*, no debe castigar el legislador más que un solo mal, y en la que se comete en el estado de embriaguez debe castigar dos.

Aún hay más. En la violación de la ley, cometida por culpa, se encuentra el mal de la sociedad, pero no hay escándalo; y en la que se comete en el estado de embriaguez existe uno y otro. Finalmente, si observamos la inclinación demasiado frecuente a este vicio, las ventajas que resultan de alejar de él a los hombres en cuanto sea posible, la dificultad que hay en probar la no existencia de la embriaguez, la facilidad que habría en eludir por este medio el rigor de las leyes, cuando la embriaguez librase al delincuente de una parte de la pena; y unimos estas reflexiones a las que hemos hecho anteriormente, hallaremos que lejos de merecer ser reprendidos como demasiado severos, deben ser imitados aquellos legisladores que han castigado con la misma pena la violación de la ley cometida en el estado de embriaguez que aquella en que existe evidentemente el *dolo*. Lo más que podría hacer la ley sería establecer que la pena fuese la del *ínfimo grado* de dolo. Se comprenderá esta idea después de haber leído el capítulo siguiente.

Expuestos todos estos principios, determinados todos estos cánones, y explicadas todas estas reglas relativas a la existencia y concurso de la voluntad, no hay más que reflexionar sobre la idea que hemos dado del delito

para ver que falta todavía mucho que decir en esta parte. Si para formar o constituir el delito, se necesita el concurso de la voluntad con el acto, es consiguiente que del mismo modo que se ha determinado todo lo que pertenece a la voluntad, se debe determinar también lo que concierne a su manifestación.

Es indubitable que la sola voluntad de delinquir no puede formar el delito civil. El juicio de lo que está dentro del corazón se reserva a la divinidad que lee nuestros pensamientos, y que del mismo modo que premia el ascenso de nuestra voluntad al bien, aunque no vaya acompañado de la obra, castiga su ascenso al mal que hemos querido, aunque no hayamos llegado a cometerle. Dejemos pues a la religión que emplee sus terribles amenazas en amedrentarnos cuando concebimos ocultos y perversos desig-nios, y no pidamos a las leyes, que son obra de los hom-bres, lo que debemos obtener de la religión, que es obra de Dios. La ley no puede castigar el acto sin la voluntad, ni la voluntad sin el acto, *Cogitationis pœnam nemo patitur*. Esta era una regla del derecho romano (1); regla descono-cida en la jurisprudencia de los tiranos, y tan violada por Dionisio que se atrevió este monstruo a castigar los sue-ños, como indicantes de los pensamientos (2).

Pero el *acto* que debe ser castigado por la ley ¿es sola-

(1) L. 18. *D. de pœnis*.

(2) Plutarco *en la vida de Dion* nos conservó el nombre de esta

mente el que contiene en sí la violación de la ley misma, o también el que manifiesta la voluntad de violarla? ¿Debe ser castigado el *conato*, la simple tentativa del delito como el delito mismo puesto por obra y perfectamente consumado? He aquí las cuestiones que han dividido a los jurisconsultos, a los intérpretes y a los legisladores, y que resolveremos nosotros valiéndonos de los principios eternos de la justicia y de la razón (1). Sigamos de cerca los principios que hemos establecido. Se ha dicho que el delito consiste en la violación de la ley, acompañada de la voluntad de violarla. Luego cuando se manifiesta la voluntad de violar la ley, pero no se manifiesta con la acción que ésta prohíbe, no existe el delito. Si, por ejemplo, digo a alguno: *he determinado matar a N.: quiero atravesarle el pecho con esta espada que no dejaré de la mano hasta que con ella le haya despedazado el corazón; iré en busca suya, y no descansaré hasta que vea su cadáver tendido a mis pies*: aun cuando se probase este discurso con todas las solemnidades que establece la ley ¿podría yo ser condenado como homicida? ¿No sería posible que después de haberme explicado así, mudase de voluntad,

víctima de la jurisprudencia de los tiranos. Fue un tal Marsias, que había soñado que degollaba al tirano Dionisio.

(1) Véanse las opiniones opuestas de Binkershoek y de Cujacio sobre la L. 14. D. *ad L. Corn. de Sicar.*, donde se dice: *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus*. Véase a Binkershoek, *Observationes*, lib. III, cap. 10 y a Cujacio lib. XIX. *Observationes*, cap. 10.

me hiciese amigo de aquel a quien aborrecía, y defensor de aquel a quien había determinado matar? ¿Podría castigar-me la ley por un delito que todavía no he cometido (1)?

Al contrario, si digo o escribo a un asesino: *mata a mi enemigo; te daré tanto dinero por tu trabajo, y te lo pagaré luego que me traigas una prueba del feliz éxito de tu comisión*: en tal caso, aunque el asesino no salga con su empresa, si se prueba la comisión, o cae la carta en manos de la justicia antes que se realice el atentado ¿no merezco la misma pena que merecería si se hubiese ejecutado el homicidio? Seguramente; porque el acto con que he manifestado mi voluntad es ya por sí mismo contrario a la ley. Luego que induje al asesino a violarla, la violé yo mismo. Está ya dada la causa para que resulte el delito, y por mi parte se halla ya éste cometido, muera o deje de morir mi enemigo.

Lo mismo se puede decir con respecto a la conjuración. Si manifiesto a una o más personas la voluntad que tengo de tramar una conjuración contra el gobierno, y se demuestra esta manifestación, no podrá hacer el magistrado más que asegurarse de mi persona, hasta que le conste que he renunciado este pérfido designio ¿pero podría tra-

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

társeme con el rigor de las leyes establecidas contra la conjuración? Al contrario, si en el silencio de la noche y en el retiro de las paredes domésticas convoco a los conjurados, doy las disposiciones necesarias para el horrendo atentado, les entrego armas, recibo de ellos el terrible juramento del secreto y de la fidelidad, hago que circule la copa ensangrentada, y que beban, según el rito antiguo, la sangre de la víctima, símbolo de venganza y de ruina; si terminado este congreso, se descubre la conjuración, y son sorprendidos los conjurados antes que llegue el momento en que aquélla debía estallar: en este caso ¿no seremos condenados mis cómplices y yo a la misma pena que habríamos merecido si se hubiese llevado a efecto el horrendo atentado? En el primer caso no he manifestado mi voluntad con ningún acto prohibido por la ley; pero en el segundo mis cómplices y yo la hemos manifestado con acciones prohibidas por la ley misma: en el primero existe la voluntad de violar la ley, pero no se verificó esta violación; y en el segundo hay violación de la ley y voluntad de violarla: y así es que en el primer caso no hay delito; pero le hay en el segundo.

De estas premisas podemos deducir el siguiente canon general, con que podría arreglar el legislador la solución de todos los casos posibles comprendidos en la cuestión de que se trata.

La voluntad de violar la ley no constituye el delito sino cuando se manifiesta con el acto prohibido por la ley misma, y sólo en esta hipótesis es tan punible el conato al

delito como el delito mismo realmente perpetrado (1)

No ignoro que estableciendo este canon haré que se arroje contra mí la turba de los publicistas modernos. Según los principios que usted ha fijado, me dirán, el daño que se causa a la sociedad es la principal medida, cuando no sea la única, de la gravedad del delito (2). ¿Pues cómo sostiene ahora que hay casos en que el delito intentado y no cometido se debe castigar igualmente que el intentado y cometido? ¿No es mucho mayor el daño que hace el segundo a la sociedad que el que recibe ésta del primero?

Solo puede parecer fuerte la objeción a primera vista; y así basta profundizarla para conocer que es sumamente débil.

¿Cuál es el objeto que se propone la ley cuando castiga? ¿Es por ventura la venganza del mal que hizo a la sociedad el delincuente, o la seguridad y la instrucción? Lo hemos dicho y demostrado. La venganza es una pasión, y las leyes están exentas de pasiones. Mis impugnadores son los primeros que confiesan que, desterrada la barbarie y cuando ha llegado a perfeccionarse el estado civil de un pueblo, el objeto de la pena está reducido a la seguridad y a la instrucción. Luego si la pena que se sigue al delito no se dirige más que a asegurar la sociedad contra la perfidia del reo, y a alejar a los demás de que imiten

(1) Véase el primer capítulo de esta II parte.

(2) *Ibidem*.

su ejemplo, se encuentran ambos motivos para la pena en la voluntad de violar la ley, manifestada con la acción prohibida por la ley misma. El reo mostró su perfidia, y la sociedad recibió un ejemplo funesto. Haya correspondido, o no, el suceso al atentado, estos dos motivos para castigar existen igualmente. La misma causa debe producir el mismo efecto, y este efecto es la igualdad de la pena.

Además: el delito, como se ha dicho en otra parte (1), no es más que la violación de un pacto. A proporción que el pacto que se viola es más precioso en la sociedad, debe ser mayor la pena, ya porque la sociedad tiene mayor motivo para temer al delincuente, y ya también porque tiene mayor interés en que no le imiten los demás. Habiéndose pues violado el pacto en nuestra hipótesis, aunque el efecto de la acción no haya correspondido a los designios del refractario, debe ser la pena la misma que merecería si hubiese conseguido el fin.

Me parece que estos principios son evidentes: por lo que el explicarlos y demostrarlos más sería un defecto de que siempre he procurado huir. Para reducir una materia tan vasta a un solo capítulo y a pocos principios, me ha sido indispensable recurrir a la precisión, la cual disgustará a muchos. Pero mi objeto no es agradar, sino instruir.

(1) *Ibid.*

Determinada la naturaleza del delito en general, y fijados todos los principios y todos los cánones legislativos que dependen de ella, pasemos ahora a examinar la medida de los delitos, para ver en seguida su proporción con las penas.

CAPITULO XXXVIII

De la medida de los delitos

Las acciones contrarias a las leyes son, como se ha dicho (1), las violaciones de los pactos sociales; y las leyes son las fórmulas que los expresan. Es interés de la sociedad que todo pacto sea religiosamente observado; pero este interés no es ni puede ser igual con respecto a todos los pactos sociales. Es mayor en los que tienen mayor influjo en el orden social y menor en los que influyen menos en él. Por consiguiente, la primera medida del delito, o sea de la acción contraria a la ley, será el influjo que tiene en la conservación de este orden el pacto que se expresa en la ley, y es violado por el delincuente. Ésta nos mostrará los grados de mayor o menor perversidad o malicia entre la violación de una ley y la violación de otra; por ejemplo, la diferencia que hay entre el asesinato y el hurto, entre el regicidio y el homicidio, entre el peculado y el robo de una heren-

(1) *Ibid.*

cia. ¿Pero nos mostrará la diferencia entre la violación de una misma ley, acompañada de circunstancias diversas? Un hombre puede matar a otro en un primer movimiento de ira, puede matarle a sangre fría, puede matarle con mayor o menor crueldad, puede mostrar mayor o menor perfidia y un ánimo más o menos atroz. El pacto que violó es siempre el mismo: en uno y en otro caso es siempre aquel con que se obligó a respetar la vida de sus semejantes. ¿Pero se puede decir que en uno y en otro caso es igualmente reo, y merece igual castigo? Si la medida del delito está destinada a arreglar la cantidad de la pena; y si el objeto de la ley cuando castiga es retraer al que todavía no la ha violado de que imite el ejemplo del que la violó, y asegurar a la sociedad contra los males ulteriores que podría causarle el delincuente si no fuese corregido por la pena, o no le pusiese ésta en la imposibilidad de volver a ofender a sus conciudadanos; siendo éstos, repito, los dos únicos objetos de las penas, ¿no exigirá el segundo que aquel que violando una ley mostró mayor perversidad de corazón y mayor disposición para violar otras, sea más castigado que el que violando la misma ley y el mismo pacto, no manifestó tener un corazón tan perverso, ni se hizo tan espantoso a la sociedad? Las circunstancias pues que acompañan a un mismo delito pueden hacerle más o menos grave, más o menos punible. ¿Pero cómo las reduciremos a una medida general? Esta es la dificultad que hay que vencer. Si entendiésemos por cir-

cunstancias de un delito todo lo que en el sistema erróneo de la actual legislación se comprende bajo este nombre, perderíamos el tiempo en reducirlas a una medida general. No habiendo sabido nuestros legisladores distinguir los delitos por sus objetos, hubieron de distinguirlos por sus circunstancias, y llamaron circunstancia de un delito no sólo el hecho que aumenta o disminuye su valor, sino también el que, según el plan de distribución que exponemos muy en breve, altera la *cualidad* del delito, y le constituye de especie diversa. Así, por ejemplo, consideraron como circunstancia del homicidio la condición política del muerto. Pero según nuestro plan de distribución, matar a un magistrado y matar a un ciudadano particular, son dos delitos diversos, son dos delitos de diferente cualidad y especie; pues contienen la violación de dos pactos distintos, y no de un mismo pacto con diversas circunstancias. El pacto que se viola con el primero tiene mayor influjo en el orden social que el pacto que se viola con el segundo. Por tanto, la primera medida que hemos establecido arreglará la pena correspondiente a uno y otro delito.

Según nuestra jurisprudencia, es también el lugar una circunstancia del delito. Pero el matar a un hombre en el templo, y matarle en un lupanar son, según nuestro plan, dos delitos de diversa especie. Con el primero se violan dos pactos: con el segundo se viola uno solo. Con el primero se viola el pacto por el cual nos hemos obligado a no atentar

contra la vida de nuestros semejantes, y aquel por el cual nos hemos obligado a respetar el culto patrio; con el segundo se viola solamente el primero de estos pactos. El autor del primer delito será a un mismo tiempo homicida y sacrílego; y el autor del segundo no será más que homicida.

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

Del mismo modo que hemos distinguido tres diversos grados de culpa, a los cuales hemos referido todos los demás, podremos distinguir tres diversos grados de dolo en cada delito; y del mismo modo que el legislador debería, como se ha dicho, en cada delito susceptible de culpa, fijar para cada uno de los tres diversos grados una pena diferente, debería también fijar una pena distinta para cada grado de dolo. He aquí el canon general con que debería indicar la ley la existencia del grado ínfimo, medio y máximo de dolo, y reducir a una medida general todas las varias circunstancias *aggravantes* de un delito. Cuando *la causa impelente es fuerte, o se ejecutó la acción estando el ánimo agitado de una pasión violenta, el grado del dolo será el ínfimo; cuando la causa impelente es débil, o se ejecutó la acción a sangre fría y con madura reflexión, el grado del dolo será el me-*

dio; cuando se ejecutó con causa o sin ella (1), pero con perfidia o con una crueldad atroz, el grado del dolo será el máximo.

Según nuestro plan de juicio criminal, combinando los *jueces del hecho* las circunstancias de la acción con los caracteres establecidos en este canon, deberían decidir con qué grado de dolo se cometió el delito del acusado, así como se ha dicho que les corresponde determinar a qué grado de culpa debe referirse cuando falta el dolo. Los *jueces del derecho* buscarían después en la ley la pena establecida por ella para aquel delito y para aquel grado de dolo, como hemos dicho que deberían hacerlo cuando se tratase de culpa (2).

Finalmente, por este método que distingue la *cualidad* del *grado* en los delitos, hallará el legislador el modo de resolver las infinitas cuestiones relativas a los asociados y cómplices de cualquier delito. Todos los que hubieren tenido parte directa o indirecta en la violación de la ley, serán reos del delito con que se viola aquella ley; mas no lo serán todos en el mismo *grado*. La *cualidad*

(1) No hace mucho tiempo que para probar uno el alcance de su pólvora disparó un tiro a un infeliz a quien ni aun siquiera conocía. He aquí un homicidio sin causa.

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

será común; pero el *grado* será diverso. Todos contribuyeron a la violación de la ley; pero quizá no mostraron todos la misma perversidad en la parte que tomaron en ella. Juzgarán pues los jueces del hecho, por las reglas establecidas en los cánones propuestos, acerca del *grado* en que cada uno de ellas se mostró reo; y en vista de este juicio determinarán los jueces del derecho la pena que corresponde a cada cómplice. He aquí cómo el descubrimiento de un nuevo camino nos libra de todos los obstáculos insuperables del antiguo; cómo la metafísica de una ciencia, cualquiera que sea, facilita lo que siempre parecerá imposible al casuista que no tiene ojos para descubrir los primeros eslabones de que procede la inmensa y complicada cadena; y he aquí finalmente reducidas a una medida general las circunstancias que pueden aumentar o disminuir el valor de un mismo delito. Con este método tendremos dos medidas, una para distinguir el valor relativo de los diversos delitos, y otra para distinguir el de un mismo delito acompañado de diversas circunstancias. La primera será el mayor o menor influjo que tiene en el orden social el pacto que se viola; y la segunda el grado del dolo.

Examínense profundamente estas ideas; combínense con las que se han expuesto y explicado en el capítulo anterior, y quedarán desvanecidas todas las dudas, empezarán a disiparse las densas tinieblas que ocultaban el camino por donde se debe llegar a la perfección del sistema penal, y se empezará también a ver

que no es un imposible político, como se ha creído hasta ahora, la formación de un código penal en que se proscriba enteramente el nombre arbitrario de pena *extraordinaria*, y en que jamás permita la ley a los jueces hacer el papel de legisladores. Esta opinión consoladora adquirirá mayor consistencia cuando se vea cómo se puede obtener la proporción entre los delitos y las penas.

CAPITULO XXXIX

De la proporción entre los delitos y las penas

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

Nadie deja de ver que la violación de un pacto debe ser seguida de la pérdida de un derecho; que la violación de un pacto más precioso debe ser seguida de la pérdida de un derecho más precioso; que la violación de un pacto menos precioso debe acarrear la pérdida de un derecho menos precioso; que la violación de un pacto, acompañada de circunstancias que muestran la disposición que tiene el delincuente para violar otros pactos, debe ser más castigada que la violación del mismo pacto, acompañada de distintas circunstancias; que el que con un solo delito viola muchos pactos, debe perder muchos derechos; y que el que con un solo delito viola todos los pactos, debe perder todos los derechos. Examinando los

principios eternos de la justicia; consultando las reglas imprescriptibles de la razón, y reflexionando sobre los intereses sociales, se echa de ver desde luego que la justicia, la razón y el interés público reclaman igualmente esta deseada proporción entre los delitos y las penas. ¿Pues de dónde nace que no hallamos ni un solo código penal en que se encuentre observada esta proporción? ¿Habremos de atribuir este mal a la imposibilidad de la empresa, o a no haber acertado con el camino que debe guiarnos para realizarla? Indiquémosle, y dejemos que juzgue el lector acerca de la posibilidad de conseguir el fin que se desea.

Con un ejemplo se podrá facilitar la inteligencia de mis ideas. Se trata de construir un edificio, y lo que se hace es llevar los materiales a un paraje inmediato, y dejarlos allí sin ningún orden, de manera que el espacio que ocupan es por lo menos veinte veces mayor que el que debe ocupar el edificio. Si por los materiales y por el espacio que ocupan se hubiese de juzgar de la magnitud del edificio, los de la choza de un miserable anunciarían la habitación de un grande, y los de la casa de un rico el palacio de un príncipe. Cuando estos materiales están todavía sin ningún orden, el arquitecto oye los juicios del idiota y no hace más que sonreírse.

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

Cuando se presenta a nuestra imaginación, como en

un embrollado caos, la confusa serie de los delitos; cuando fijamos la atención en esta mole ruda e indigesta, nos parece tan grande la masa y el número tan inmenso, que o juzgamos imposible salir con la empresa de formar un código penal en que cada delito pueda tener su pena proporcionada y fijada por la ley, o nos figuramos que este código sería de tan grande extensión que no se podría adaptar su uso a la práctica y multiplicaría y aumentaría la confusión y los desórdenes, en vez de disminuirlos.

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

La *cualidad* del delito es el pacto que se viola: el *grado* es el grado de culpa o de dolo con que se comete la acción. Es pues necesario proporcionar la pena a la *cualidad* y al *grado*.

Todas las diferencias producidas por el grado han sido ya determinadas con dos cánones generales en los dos capítulos precedentes. No deben pues servirnos de obs-

táculo estas diferencias en la distribución de los delitos. Basta que el legislador fije, como se ha dicho, estos dos cánones, uno de los cuales está destinado a indicar el grado de la *culpa*, y otro a indicar el grado del *dolo*, y que fije a cada especie de delito susceptible de culpa seis grados de pena proporcionados a los tres grados de culpa y a los tres de dolo, y en aquellos en que no puede haber culpa, señale tres grados de pena proporcionados a los tres grados de dolo; basta, repito, hacer esta operación sencillísima y fácil, para vencer el mayor obstáculo que se opone a la perfección del código penal, esto es, el que depende de proporcionar la pena a los diversos grados de malicia o perversidad con que puede cometerse un mismo delito. Es verdad que en muchos casos no podrá tener esta proporción una exactitud geométrica, pero tendrá siempre la que baste para conseguir el efecto moral y político que se desea, y es el de no castigar igualmente a dos reos que, violando un mismo pacto, mostraron notable desigualdad de malicia al violarle, y el de no dejar al arbitrio del juez el determinar la cantidad y la naturaleza de la pena.

Con esta operación tendremos la proporción entre la pena y el grado. Pero debiendo ser la pena proporcionada a la *cualidad* y al *grado*, es necesario ver cómo se ha de combinar la proporción entre aquélla y éste.

Se ha dicho que la *cualidad* del delito es el pacto que

se viola, y se ha observado en el capítulo precedente que la medida del valor de dos delitos diversos es el influjo que tiene en el orden social el pacto que se viola con uno, y el que tiene el pacto que se viola con otro. Por consiguiente, la proporción entre la pena y la *qualidad* del delito debe depender del influjo que tiene en el orden social el pacto que se viola; y así, el delito con que se viola un pacto que tiene mayor influjo en el orden social, debe tener una pena mayor que aquel con que se viola un pacto que tiene menor influjo en este mismo orden. Esta diferencia de pena, proporcionada a la *qualidad* de estos dos delitos, se combinará con la que debe resultar del grado, y se tendrá la proporción total. Me explicaré. Supongamos que estos dos delitos sean susceptibles de culpa, quiero decir, que para cada uno de ellos deba fijar el legislador seis grados de pena relativa a los tres grados de culpa y a los tres de dolo. Para guardar una proporción perfecta entre la pena del primer delito y la del segundo, es necesario que la pena del primero exceda siempre a la del segundo en el mismo grado. Si, por ejemplo, la pena del primer delito en el máximo grado de dolo, es como diez, la del segundo en el máximo grado de dolo, debe ser a lo sumo como nueve; si la del primer delito en el grado medio de dolo es como nueve, la del segundo en el grado medio de dolo debe ser a lo sumo como ocho; y si la del primer delito en el ínfimo grado de culpa es como cinco, la del segundo en el ínfimo grado de culpa

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

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

He aquí el camino que he prometido iniciar, y que parecerá mucho más fácil cuando se vea la distribución de los delitos; pero antes de llegar a este grande objeto es necesario disipar algunas dudas, y establecer una excepción de la regla. Esta será la materia de los dos capítulos siguientes, después de los cuales se tratará de la distribución de los delitos.

CAPITULO XL

Apéndice al capítulo precedente

¿Bastarán los materiales de las penas, de que hemos hablado, para corresponder a esta larga y numerosa progresión de delitos? ¿Podrá reducirse siempre a cálculo su valor relativo? ¿Bastarán para conseguir la proporción que se desea?

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

Empezando pues por el número, creo que si se considera atentamente el orden con que según el plan propuesto en el capítulo anterior se debe proceder para conseguir la proporción entre las penas y los delitos en todo el código penal; si se trae a la memoria lo que se dijo y se demostró en los capítulos de esta segunda parte, en que se hizo un aná-

lisis completo de las cinco clases de penas que dependen de las cinco clases de derechos de que un individuo de la sociedad puede ser privado por las leyes a causa de sus delitos; finalmente, si se atiende al prodigioso aumento que puede recibir el número de las penas de su combinación o sea de la unión de muchas penas para un solo delito, cuando con un solo delito se violan muchos pactos, se verá que los materiales de las penas son bastante copiosos para corresponder al vasto plan que nos hemos propuesto, en el cual no hemos pretendido que toda acción contraria a las leyes deba ser castigada de distinto modo que cualquiera otra acción desemejante a aquélla, y contraria también a las leyes; porque en tal caso convendría yo también en creer que son demasiado reducidos los materiales de las penas para corresponder a toda esta inmensidad de objetos. Pero habiendo explicado mis ideas con bastante claridad, no temo que se me pueda atribuir un designio tan fuera de razón. Tan lejos está mi sistema de que se le pueda hacer este cargo, que según el plan de progresión que he expuesto, la pena del mayor delito cometido con el ínfimo grado de culpa, puede ser igual a la pena de un delito muy inferior cometido con el máximo grado de dolo. Según mi plan, la igualdad de la pena destruye la proporción cuando recae sobre el mismo grado en delitos de diversa cualidad. Si, por ejemplo, se castigase con la misma pena el homicidio cometido con el máximo grado de dolo y el hurto cometido también con el

máximo grado de dolo, entonces la igualdad de la pena destruiría la proporción que se desea. Mas si la pena del homicidio cometido con el ínfimo grado de dolo es igual a la pena del hurto cometido con el máximo grado de dolo, no se altera por eso la proporción, según nuestro sistema, porque el valor del delito y la proporción de la pena dependen de la cualidad combinada con el grado. Puede por consiguiente adoptarse una misma pena para muchos delitos en diversos grados. Por ejemplo, puede adoptarse en un delito para el ínfimo grado de culpa; puede, en otro delito de *cualidad* inferior al primero, adoptarse para el grado medio de culpa; puede en otro inferior al segundo, adoptarse para el máximo grado de culpa; puede, en otro inferior al tercero, adoptarse para el ínfimo grado de dolo; puede, en otro inferior al cuarto, adoptarse en el grado medio de dolo; y puede finalmente, en otro delito inferior al quinto, adoptarse en el máximo grado de dolo, sin que se pueda decir que se destruye la deseada proporción por este uso repetido de una misma pena. La única pena que, según nuestro sistema, no puede emplearse sino en un solo delito y para un solo grado, es aquella con que se debe castigar el máximo delito cometido con el máximo grado de dolo. En este primer eslabón debe empezar la progresión de las penas, así como la progresión de los delitos debe empezar en aquel eslabón primero. Esta debe ser como la base del cono, cuyo diámetro debe ser mayor que cualquiera otro

diámetro de cualquiera otro círculo descrito en la superficie del cono.

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

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

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

Nuestros legisladores han unido las penas cuando era necesario separarlas, y las han separado cuando era necesario unir las, empobreciendo por dos lados con esta operación errónea los materiales de las penas. A muchas

de éstas, por ejemplo, se ha unido la infamia. En algunos pueblos se ha unido a la expatriación, al simple destierro, a la deportación, a la pena de galeras, a toda condenación a los trabajos públicos, a la muerte civil o natural, y a las penas pecuniarias. Ya sea el delito infamatorio, o deje de serlo, ya sea muy grave o muy leve, basta incurrir en una de estas penas para incurrir también en la infamia de derecho.

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

He dicho que los legisladores no sólo han unido las penas cuando era necesario separarlas, sino que las han separado cuando era necesario unirlas. La segunda parte de esta

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

proposición no es menos cierta que la primera.

¿Por qué razón se encuentran en ciertos códigos penales de Europa algunas penas dignas de la crueldad de los más atroces tiranos? ¿Por qué en las penas de muerte se atormenta más o menos, según la diversidad de los delitos, a la infeliz víctima, antes de inmolada a la tranquilidad pública? Esto nace, se me dirá, de la necesidad de establecer una diferencia entre las penas de dos delitos que, mereciendo ambos la muerte, se distinguen sin embargo en que el uno es más pernicioso que el otro, y más funesto a la sociedad. Pero sin recurrir a la ferocidad, sin exasperar contra la ley el ánimo del espectador, a quien queréis instruir y no corromper, inspirarles amor a las leyes y no odio contra ellas, lo que estáis muy lejos de conseguir, pues le corrompéis y le exasperáis cuando castigáis de un modo cruel y atroz; sin salir de los inviolables límites de la moderación, ¿no podríais conseguir el mismo efecto con la unión de muchas penas, pero comprendidas todas en estos límites? ¿No se podría dar al reo del menor delito la muerte sola, y al otro la muerte unida a otras penas combinables con ella? ¿A qué fin separar en estos casos las penas, cuando convenía unirlas?

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

y de su delito, vuelva a entrar en la comunicación y trato civil; y se restituye a la sociedad un hombre que debe ser aborrecido de ella, y que jamás hallará donde emplear sus brazos sino para ofenderla de nuevo. Es claro que o era necesario desterrar del código penal semejante castigo, o emplearle solamente en aquellos delitos en que se pudiese combinar la *marca* con la muerte o con la pérdida perpetua de la libertad personal. El esclavo de la pena puede llegar a ser hombre de bien, volviendo a adquirir la libertad después de haber expiado su delito; y puede lisonjearse de que el tiempo borre la memoria de su maldad ya expiada, y de que un nuevo tenor de vida le abra la entrada a la fortuna y a la gloria. ¿Pero podrían nacer estas esperanzas en el corazón del infeliz a quien la *marca* degradó para siempre? Llevando en su cuerpo la señal indeleble de su delito y de su infamia; temiendo a cada instante que se descubra su ignominia; y estremeciéndose con la sola idea del horror que debe inspirar este descubrimiento ¿cómo podría levantarse desde este abismo de oprobio hasta la sublimidad de la virtud? Estándole cerradas por la desconfianza de los demás, y por la conciencia, digámoslo así, de su propia ignominia, todas las puertas de la subsistencia, de la industria, de la fortuna y del honor, ¿qué otro partido le queda que tomar sino el de declarar la guerra a la sociedad, de la cual nada tiene que esperar ya, y buscar en el delito mismo una subsistencia y una celebri-

dad que no podría hallar en la virtud? ¿No es lo mismo restituir la libertad a un hombre de esta naturaleza que soltar un tigre feroz e indomable? Era pues necesario abolir esta pena, o combinarla con la esclavitud perpetua o con la muerte (1).

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

La unión de las penas debe tener dos objetos: multiplicar los materiales de las penas, y facilitar la proporción entre las penas y los delitos. Para conseguir pues estos dos fines, nunca debe el legislador unir inútilmente dos o más penas. Si la pena de muerte basta, por ejemplo, para castigar el homicidio cometido con el máximo grado de dolo ¿a qué efecto unir en este caso la muerte con la infamia? El homicidio cometido con el máximo grado de dolo es siempre inferior al homicidio cometido con el mismo grado de dolo, pero unido al hurto: y si al homicidio y al hurto se une también la concusión con el mismo grado de dolo, tendremos un tercer delito mayor que los otros dos. Empléese pues para el primero la muerte no infamatoria; únase a la muerte la marca infamatoria para el segundo; y a la muerte e infamia únase una pena pecuniaria para el tercero. He aquí cómo se

(1) El lector hallará una contradicción entre lo que digo aquí y lo que dije en el cap. XXIII del libro II sobre la pena que debía establecerse para las quiebras fraudulentas. Pero ésta no es una contradicción, sino más bien la corrección de una idea errónea que se reformará en este libro III.

unen las penas. Sin esta economía, será necesario recurrir a una especie de muerte feroz y tiránica, o mirar con indiferencia la proporción entre las penas y los delitos. Lo que se ha dicho de la pena de muerte, se puede decir también de las demás penas que son combinables entre sí. ¿Por qué se ha de unir inútilmente la pérdida de la libertad con la infamia? ¿Por qué no se han de distinguir los casos, esto es, los delitos en que se debe unir la segunda pena a la primera, de aquellos en que puede bastar la primera sola? ¿No bastará quizá al legislador mudar los nombres de las penas, y alterar sus formas en una pequeña parte, para corregir los prejuicios de la opinión separando la infamia de aquellas penas a que actualmente está unida, y uniéndola sólo en aquellos casos en que crea que debe unirla? ¿No podrá acaso combinar con la pérdida de la libertad la pena pecuniaria en aquellos casos en que no fuese oportuna la unión con la infamia, y en que fuese demasiado débil la simple pérdida de la libertad (1)?

(1) No se me oponga el sistema de una gran parte de las legislaciones antiguas de no unir la pena pecuniaria con la afflictiva. *Moderata populi judicia*, dice Cicerón, *sunt a majoribus constituta, primum ut pœna capitis cum pecunia non jungatur*. (Cicerón, *pro domo sua*). Demóstenes nos conservó una ley antigua de los atenienses, semejante a esta. “Μηδην τιμημα ὑπαρκειν επι κρισει πλεον, η εν οποτερον αν το δικασηριον, παθειν, η αποτισαι, αμφοτερα δε, μηξεστω”. *Pœnæ plures ne irogantor; quamcumque inflixerint iudices, luendam sive in corpore sive in ære; utramque simul ne inroganto*. Aun las leyes bárbaras que

¿No podrían por ventura unirse estas penas pecuniarias a la pérdida o a la suspensión de las prerrogativas civiles, a la exclusión de los empleos, y a cualquiera otra especie de pena, en todos aquellos casos en que haya sido la codicia la causa del delito, y en que la sola pena pecuniaria no puede bastar para castigarle?

Fácil es ya conocer que combinados de esta manera los materiales de las penas, cuadruplicarían por lo menos su número. Ya sea que se reflexione sobre el orden con que se debe proceder en la progresión de las penas para guardar la proporción entre éstas y los delitos; ya sea que se observen los materiales de las penas; o ya se atienda a sus combinaciones, desaparecerá la primera duda

tantas veces se han citado conviene todas en este punto. Cuando las penas pecuniarias no se aplican como penas, sino como transacciones de las penas aflictivas, es claro no deben concurrir con ellas. Pero en nuestro plan las penas pecuniarias se aplican como penas, y no como transacciones de otras penas. El *luat in corpore aut in ære* no debe verificarse en nuestro sistema. Falta pues el motivo por el que estas penas no podían unirse con otras. En Roma misma, cuando mediante los progresos de la civilización desaparecieron los restos del bárbaro sistema de las transacciones pecuniarias, hallamos que los jueces convictos de soborno eran condenados por las leyes a la pérdida del empleo, a la ignominia, y al cuádruple de lo que habían recibido. (*L. I. C. ad Leg. Jul. repetundarum* y *L. 3. C. eodem*) Hallamos también que los emperadores Arcadio y Honorio castigaron la intriga para obtener empleos con la confiscación de todos los bienes y con la deportación. (*C. Theod. de ambitu*) y vemos asimismo combinadas estas dos penas para castigar el rapto de una virgen consagrada a Dios. (*L. 2. C. Theodosianus de raptu vel matrimonio*).

de las tres que se comprenden en la cuestión; pero aun será más fácil desvanecer la segunda, que es relativa a la *cualidad*.

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

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

pueblos; ni puede extenderse más que a establecer los principios generales que deben guiar al legislador en esta operación: lo que me parece he ejecutado con bastante claridad en los capítulos precedentes, y por lo mismo no es necesario dar mayor ilustración a mis ideas sobre este punto (1). ¿Qué sucedería si en una obra de esta naturaleza, en que el autor y el lector están, digámoslo así, agobiados con la inmensidad de las materias, se diese lugar a inútiles repeticiones?

Pasemos a la tercera duda, que es relativa a la *cantidad* de las penas, y se reduce a saber cómo en los mayores delitos se podrá conseguir la proporción que se desea, sin salir de los espacios que hemos fijado, y están comprendidos en los límites de la moderación.

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

En todo gobierno libre el destierro de la patria, como

(1) Véase el capítulo de la relación de las penas con los varios objetos que forman el estado de una nación.

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

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

En vista de esta reflexión no debemos admirarnos de que la mayor parte de los legisladores hayan tenido por demasiado estrechos los espacios de las penas comprendidos en los límites de la moderación, y hayan necesitado recorrer los de la tiranía y de la ferocidad para castigar los delitos más graves, esto es, aquellos contra los cuales querían inspirar mayor terror. Si hubiesen conocido el arte de combinar en cada pena el valor absoluto con el valor de posición, habrían

hallado la proporción deseada entre los delitos y las penas, sin dar un paso fuera de los inviolables límites de la moderación. ¿Qué maravilla nos debe causar, por ejemplo, el oír que en el país más culto de Europa, donde el espíritu de humanidad ha hecho los mayores progresos, y donde todo es *sensibilidad, delicadeza, fuerza de sentimiento, etc.* qué maravilla, digo, nos debe causar el ver que, en los fastos de los Tiberios, de los Nerones y de los demás monstruos que fueron el terror del Imperio, no se encuentre un suplicio más atroz que el que se hizo padecer en esta nación al asesino del último rey? Si el simple robo de algunos sueldos, cometido con violencia en un camino, o sin violencia dentro de las paredes domésticas, es castigado en aquel país con pena de muerte; si en el mismo debe expiar en un infame patíbulo el delito del honor y del amor (1) la infeliz soltera que conservó el depósito que la deshonoró; si el contrabandista armado ha de pagar con el horrible suplicio de la rueda la corta ganancia de que privó a los hombres más opulentos del Estado; si tal es el abuso que en aquel país se ha hecho y se hace todavía de la pena más grave, ¿qué extraño es que se hayan apurado las más terribles e ingeniosas invenciones de la ferocidad para

(1) En Francia está todavía en su fuerza y vigor la absurda ley de Enrique II que condena a muerte a la soltera cuya criatura perece, cuando llevada la madre por un sentimiento de honor, tuvo el coraje de dar aviso de su preñez al magistrado.

castigar el más horrendo y pernicioso atentado? Del primer mal y del primer error debe resultar necesariamente el segundo.

Cuando se ha agotado la sangre por los menores delitos, nada queda ya, por decirlo así, para castigar los más graves. Cuando se impone la pena de muerte por aquellos delitos que al parecer tienen una excusa en la naturaleza o en el honor ¿qué suplicios deberán reservarse para los que ofenden a aquélla y a éste? ¿Cómo se castigará un asesinato atroz, un parricidio execrable, un regicidio con que se violan todos los pactos? Será necesario que la ferocidad y la crueldad sean invocadas como auxiliares del abuso que se ha hecho de las penas y de su viciosa aplicación. Corríjase pues este vicio; disminúyanse las penas de los delitos menores; en una palabra, destrúyase la causa del mal, y entonces desaparecerá también el efecto. Entonces, sin salir de los espacios que hemos fijado, se hallarán las penas proporcionadas a los más graves delitos; entonces podrá la progresión de las penas seguir la de los delitos, sin manchar la sanción penal con las crueldades de la tiranía; entonces por último la pérdida de todos los derechos bastará para castigar la violación de todos los pactos, y la mayor pena será proporcionada al mayor delito.

Disipadas ya las dudas que podían suscitarse contra nuestro sistema, pasemos a exponer con la mayor brevedad la excepción de que se habló al fin del capítulo XXXIX, antes de entrar en la distribución de los delitos.

CAPITULO XLI

Excepción

Una excepción no destruye jamás una regla. Este principio, recibido en todas las ciencias, debe serlo también en la de la legislación, que es la más complicada de todas.

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

Si se reflexiona sobre la numerosa serie de los delitos, se hallarán unos que son por su naturaleza más fáciles de ocultar que otros, más difíciles de descubrir, y aun mucho más difíciles de probar. Debiendo pues ser mayor la esperanza de la impunidad en estos delitos que en los demás, será relativamente menor la eficacia de la pena. ¿Qué deberá hacer el legislador para ponerla en su justo nivel? Exigir menores pruebas para estos delitos que para los demás sería ciertamente corre-

gir la causa del mal; pero sería lo mismo que corregirla con un mal mucho mayor. Las consecuencias de este pernicioso y absurdo remedio serían ver expuesta la inocencia, ofendida la libertad civil, y fomentada la calumnia. El que yo propongo, no produciría ninguno de estos males. Alterar algún tanto la proporción entre la pena y el delito; interrumpir el curso de la progresión; señalar al delito más fácil de ocultar, pero de *cualidad* menor, la pena que sería proporcionada al delito menos fácil de ocultar, pero de *cualidad* mayor; aumentar el rigor de la pena cuanto baste para compensar la mayor esperanza de la impunidad que lleva consigo: he aquí el remedio más sencillo que debería emplear un sabio legislador para dar a la sanción penal de estos delitos aquel equilibrio que se destruiría por la facilidad de ocultarlos si no se aumentase el rigor de la pena. Esta es una excepción de la regla, que no la destruye, ni hace más que suspenderla con respecto a aquellos delitos que son por su naturaleza más fáciles de ocultar que los otros. En la distribución que nos proponemos hacer de estos delitos, indicaremos los que son de esta naturaleza, sin hacer de ellos una clase distinta, y mostraremos también hasta dónde debe extenderse el uso de esta excepción. Basta traer a la memoria lo que se ha dicho acerca del objeto general de las penas, para ver en qué principios se funda la justicia de la excepción que aquí se propone. Ya es tiempo de pasar a la división o distribución de los delitos. Este será el objeto de los

capítulos siguientes: y la primera distinción entre los delitos públicos y privados no servirá más que para arreglar el orden del juicio criminal.

CAPITULO XLII

De los delitos públicos y privados

El plan que he propuesto para la forma del juicio criminal me obliga a exponer como un preliminar la distinción entre estas dos clases de delitos. Restablecida la antigua libertad de la acusación, se debería restablecer también la antigua distinción entre los delitos públicos y los delitos privados. Sabemos que entre los griegos y romanos se distinguían con estos dos nombres los delitos en que todo ciudadano podía ser acusador, y aquellos en que la acusación estaba exclusivamente reservada a la parte ofendida o a sus parientes más inmediatos (1).

Aunque todo delito sea público, porque supone la violación de un pacto, de que es garante la sociedad entera; sin embargo, no se puede negar que en la serie de las obligaciones que contrae todo ciudadano con la sociedad y con sus individuos, hay unas en cuyo cumplimiento es máximo el interés de la sociedad, y otras en que es mínimo. En

(1) Por lo tocante a los atenienses, véase a Plutarco, *in Solon*, a Isócrates, *contra Lochitam*, a Pollux, lib. VIII, a Sigonio, *de Republica Atheniensium*, lib. III, cap. I, a Potero, *Archæologiæ Græcæ*, lib. I, cap. 20 et 24; y por lo que hace a los romanos véase a Domat, *jus publicum*, lib. III, jntr. y a Mathei, *Prolegomena ad Comment. etc.*, cap. 4. §. 8. *Insitutionum*, lib. IV. tit. 18. §. I.

éstas, si la parte ofendida quiere perdonar al delincuente, puede el cuerpo social tolerar su impunidad, pero en las otras sería pernicioso esta tolerancia. Debe pues castigar, aunque el ofendido perdona, de manera que la guerra pública ocupe el lugar de la guerra privada. Todo individuo indirectamente interesado en el castigo de aquel delito debe tener derecho para empuñar las armas de la ley contra el que la violó; y si calla la parte ofendida, si ningún ciudadano particular se atreve a llamar a juicio al reo, entonces, según el plan que se ha propuesto, debe presentarse en la escena el magistrado acusador para evitar la impunidad que lograría el reo con el silencio del ofendido y de los demás conciudadanos. He aquí el principio en que debe estribar la distinción entre los delitos *públicos* y *privados*. En los primeros, todo ciudadano, que según nuestro plan (1) no estuviese privado por la ley de la libertad de acusar, debería tener el derecho de presentarse como acusador; y en los segundos debería pertenecer únicamente este derecho a la parte ofendida o a sus parientes más inmediatos. ¿Pero cuáles son los delitos que deberían comprenderse en la primera clase, y cuáles los que deberían colocarse en la segunda? En esta parte no podemos seguir las disposiciones de las legislaciones antiguas, porque nos lo impide la diversidad de la naturaleza de los gobiernos, de la religión, costumbres y circunstancias políti-

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

cas de los pueblos. Muchos delitos que debían exigir entonces la mayor vigilancia de las leyes, no existen en el día, y les han sucedido otros que eran desconocidos a los antiguos. Mas sin hacer un largo catálogo de los delitos que me parece podrían comprenderse en cada una de estas clases, coloco en la de los públicos todos aquellos que según la práctica casi general de Europa puede perseguir en juicio a instancia suya la parte pública, o sea el magistrado que representa el fisco; y coloco en la clase de los delitos privados aquellos que no puede perseguir la parte pública, sin que preceda queja de la parte ofendida, como son las *injurias pequeñas*, los *agravios* y *daños personales leves*, y otros delitos de poca importancia, en cuyo castigo es mínimo el interés que tiene la sociedad.

He aquí la primera división de los delitos, que sólo sirve para arreglar el orden del juicio criminal. Pasemos ahora a la que sirve para arreglar la distribución de las penas.

CAPITULO XLIII

División general de los delitos

Ciertamente fastidiaré a mis lectores con estas prolijas divisiones de los delitos, sin las cuales quedaría imperfecto mi sistema, ni podría jamás llegar a ser útil mi trabajo. Pero hallarán el premio de su paciencia en la claridad con que espero ilustrar esta parte oscurísima de la legislación: y si con el auxilio de estas distinciones consigo mostrar la posibilidad de formar un código pe-

nal en que cada delito pueda tener su pena proporcionada y señalada por la ley, podré gloriarme de haber alcanzado lo que otros no han hecho más que desear, y lo que apenas se han atrevido a proponer.

La división general de los delitos, que es el asunto de este capítulo, no consiste más que en reducir a algunas clases los delitos con relación a sus *objetos*.

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

Diversas clases de delitos

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

II. Toda sociedad civil supone la existencia de una constitución y de una persona moral que represente la soberanía. Cualquiera que sea esta constitución y este

representante de la soberanía, todo ciudadano contrae al nacer la obligación de conservar ilesa la constitución del gobierno y defender la persona moral que representa su soberanía. De consiguiente, todos los atentados *directos* (1) contra la constitución del gobierno, o contra el representante de la soberanía, se comprenderán en la segunda clase, que llamaremos de los *delitos contra el soberano*.

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

(1) Digo *directos*, porque de otra manera todo abuso de autoridad en la persona de un magistrado, toda desobediencia a las órdenes del soberano en la persona de un ciudadano podrían comprenderse en esta clase: y esto sería lo mismo que colocar todos los delitos en la clase de los que comúnmente se llaman de *majestad*. He aquí la razón por que he dicho *atentados directos*.

la *continencia pública*, contra la *policía pública*, y contra el *orden político*.

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

V. Es claro que las obligaciones que contrae una nación con respecto a otra, las contraen al mismo tiempo todos sus individuos. Ya sea que dependan éstas del *derecho universal de gentes*, o de los tratados particulares de una nación con otra; todo ciudadano particular está sujeto a ellas del mismo modo que la nación entera, y no puede violarlas sin exponer a los mayores riesgos la tranquilidad pública. De consiguiente, todas las violaciones de estas obligaciones nacionales serán comprendidas en esta quinta clase, que se llamaré *de los delitos contra el derecho de gentes*.

VI. Entre la ciudad y el ciudadano hay una sociedad intermedia, que es la familia, cuya cabeza es el padre, y cuyos individuos son la mujer y los hijos. La naturaleza dictó las primeras leyes de esta sociedad, y estableció los derechos y las obligaciones recíprocas de los que la forman. Las leyes civiles no deben hacer más que combinar es-

tos derechos y obligaciones con el orden de la sociedad general, y dar a las leyes naturales el sello de su sanción. En esta clase pues, que distinguiremos con el nombre *de los delitos contra el orden de las familias*, se comprenderán todas las violaciones de aquellas obligaciones familiares en que deben interesarse las leyes, y añadiremos también a ellas los atentados de los extraños contra estos preciosos derechos. Se comprenderán en esta clase el parricidio, el infanticidio, el lenocinio, o sea el comercio de prostitución procurado por los padres, el adulterio, el incesto, el rapto, y otros delitos de esta naturaleza.

VII. Pasando de los delitos que interesan más directamente a todo el cuerpo social, o a sus principales elementos que son las familias, a los que ofenden más directamente a los individuos particulares, colocaremos en la séptima clase todos los atentados contra la vida y la persona del ciudadano.

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

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

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

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

CAPITULO XLIV

PRIMERA CLASE

De los delitos contra la divinidad

Haciendo Platón el análisis de los delitos que ofenden a la divinidad, cuenta en primer lugar los siguientes. «Es impío, dice, el que niega la existencia de Dios: es impío el que dice que hay Dios, pero que no se cuida de lo que hacen los hombres en la tierra; es impío el que cree que la divinidad se aplaca con dádivas (1).» Esta idea es sublime; y no debemos hacer más que aplicarla a los principios anteriormente expuestos para inferir cuáles son los delitos que entre los comprendidos en esta primera clase deben excitar el mayor rigor de las leyes.

Se ha dicho que todo individuo de la sociedad tiene obligaciones para con la divinidad, como hombre y como ciudadano; y que dejando las leyes a la divinidad el castigo de la violación de las primeras, deben reservar su sanción para las segundas. Por consiguiente, toda transgresión de cualquiera de estas obligaciones es una violación de un pacto; y si al paso que el pacto que se viola tiene mayor influjo en el orden social, crece el valor del delito

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

con que se viola; así pues, a medida que la obligación que se prescribe al ciudadano con respecto a la divinidad, tiene mayor influjo en el orden social, se agrava el peso de la transgresión, crece el valor del delito, y debe aumentarse el rigor de la pena.

Volvamos a la idea de Platón. El hombre que interiormente niega la existencia de la primera causa; el que admite su existencia, pero cree que la divinidad no se cuida de lo que hacen los hombres en la tierra; el que sustituye la idea de las perfecciones del Ser supremo por la de un ente avaro que pone precio a sus gracias, vende su justicia, y sólo se aplaca con dádivas y ofertas; el que seducido de alguno de estos errores no trata de seducir a los demás, será impío como hombre, mas no lo será como ciudadano. Si a pesar de estas ideas, respeta la religión del país y el culto público ¿tendrá derecho la autoridad pública para castigarle, aunque sepa su error? ¿Cuál es el pacto que viola? ¿Cuál la obligación social que atropella? ¿Cuál la ley que infringe?

Si le arrastra ante un altar; si levanta una hoguera en el atrio del templo; si en presencia de un pueblo creyente inmola a la divinidad este ser que la niega o no la conoce ¿cuál es el bien que puede nacer de este mal, supuesto que siempre es un mal y un mal muy grande la pérdida de un hombre? Si se tratase de vengar a la divinidad, podría decir la ley: *Yo la vengo*. ¿Pero necesita de nosotros la divinidad para vengar sus injurias? Suponer en ella esta impotencia

o esta necesidad ¿no sería ofenderla al mismo tiempo que se trata de aplacarla y vengarla? Si entre los espectadores hay alguno que piense como el infeliz a quien se atormenta ¿se corregirá de su error? ¿No sucederá que en vez de manifestar a su razón los gritos de este infeliz el error que padece, exasperen su corazón contra la ley que confunde las opiniones con las acciones, y los errores con los delitos? Este será ciertamente el resultado, y no el conocimiento de su extravío. El impío mismo que muere ¿no mezclará quizá con sus gemidos las más execrables blasfemias? ¿No manifestará quizá sus opiniones en el momento en que ya no tiene interés alguno en ocultarlas? ¿No llegará quizá a ser reo aun como ciudadano, cuando solamente lo era como hombre? ¿No darán quizá sus tormentos muchos enemigos a la divinidad misma, en vez de aumentar con un solo individuo el número de sus adoradores?

¡Terrible y funesta Inquisición! Tú eres en este momento el objeto de mis meditaciones. Si tus hogueras hubiesen quemado a tus ministros en vez de quemar a tus víctimas ¿habría tenido tantos detractores y tantos enemigos la religión divina, en cuyo seno naciste? Esta religión que con su moral y con sus dogmas perfecciona al hombre, forma al ciudadano y es el terror de la tiranía ¿no vería tal vez combatido el error bajo sus banderas por aquellos filósofos mismos que has armado tú contra ella: si no

hubieses dado tantos mártires al error ¡cuántos más prosélitos habría tenido la verdad!

¡Monstruo terrible en otro tiempo, pero hoy fugitivo e impotente! Mayor y más cruel sería la guerra que yo te hiciese, si mi rey no acabase de reducir a cenizas en sus dominios hasta tu simulacro, y si desterrándote las luces del siglo de todo el resto de Europa, no te hubiesen relegado a la parte más remota de ella, donde tienes un imperio tan vacilante que bastará el menor impulso para precipitarte en los abismos del mar, o para lanzarte a los desiertos de África, donde el despotismo, la ferocidad y la ignorancia te darán quizá un asilo más digno, pero menos escandaloso. Perdóneseme esta digresión, considerando cuán penosa sería la ocupación de un escritor si nunca hubiese de permitírsele ceder al impulso del sentimiento que le oprime.

Volvamos a seguir el orden de nuestras ideas. Se ha dicho que las leyes no deben castigar la impiedad en el hombre, pero que deben castigarla en el ciudadano. Los delitos contra la divinidad no deben estar sujetos a la sanción de las leyes, sino cuando llegan a ser delitos civiles. Mientras el ateo respete el culto del país y no busque prosélitos de su error, no viola ningún pacto, y por consiguiente no puede perder ningún derecho; pero si olvidado de las obligaciones que contrajo con la sociedad, trata de comunicar a otros su error, y de hallar compañeros de su impiedad; si se hace apóstol del ateísmo, o atropella el culto público, en

tal caso debe la ley declararle reo, y sujetarle a la pena que haya establecido para este delito. Se ha dicho que esta pena deberá determinarse por el influjo que tiene en el orden social el pacto que se viola. Consideradas pues bajo este aspecto las violaciones de todos aquellos pactos que tienen por objeto las obligaciones civiles relativas a la divinidad, son en mi juicio las mayores las que se reducen a las tres impiedades enunciadas por Platón.

Como una de las dos primeras destruye toda idea de la divinidad negando su existencia, y otra destruye aquel principio sin el cual es enteramente inútil la opinión de la existencia de Dios, resulta que ambas a dos echan por tierra el fundamento mismo de toda religión. La tercera la convierte en un instrumento de delitos. La doctrina de la expiación, mal entendida, ha arruinado en todos tiempos la moral y corrompido las costumbres de los pueblos. En fin, ha hecho más daño que el ateísmo. El que esté versado en la historia no condenará esta proposición. Colocaremos pues, en primer lugar, en la clase de los delitos contra la divinidad, las tres impiedades de que habla Platón, pero por un orden inverso. Pondremos en primer lugar la tercera, en segundo la segunda, y en tercero la primera. Pondremos en el último lugar la impiedad del ateo seductor, porque el ateísmo tiene mucha mayor dificultad en hallar secuaces que los otros dos errores; y entre estos dos es menos fácil de propagar el sistema de Epicuro que

el de la expiación mal entendida. A esta razón se añade otra, por la cual creemos que la tercera clase de impiedad de que habla Platón, debe colocarse en primer lugar, y ser castigada con más rigor que las otras dos. Esta razón es el interés que puede haber en promover la doctrina de esta expiación errónea; interés que no se encuentra en el apostolado de los otros dos errores. La historia es una prueba constante de esta verdad.

Dejando ya estos primeros delitos contra la divinidad, paso a los otros que son de menos valor. El primero de estos es el desprecio injurioso del culto público y de la creencia del país. Es necesario distinguir al no conformista del mofador o seductor. El primero viola obligaciones religiosas: el segundo viola obligaciones religiosas y civiles. El primero no debe por lo mismo estar sujeto más que a la sanción de las leyes eclesiásticas, y el segundo debe estarlo a la de las eclesiásticas y civiles (1).

Cicerón nos hace ver en el libro segundo de su célebre tratado *de las leyes*, que no se ocultó esta verdad a su

(1) Una ley de los atenienses condenaba a pena capital al que exoneraba el vientre en el templo de Apolo. “Τὸν ἀλόντα θακεύοντα ἐν τῷ τεμένει τοῦ Ἀπολλῶνος εἰς αὐτὸν αἰτιασασθαι, καὶ θνήσκειν”. *Qui in æde Apollinis ventrem exoneraverit, se impium in iudicio deferto, eique capital esto*. La pena de este delito está indicando la tiranía del autor de la ley, que fue Pisístrato; mas no por eso dejaba el delito de merecer una pena. Sin embargo, debía el legislador distinguir el caso en que se ejecutaba la acción por desprecio, de aquel en que se cometía por ignorancia o por necesidad. Potter. *Archæologiæ Græcæ*, lib. I, cap. 26, tit. I, L. 7.

luminoso talento. Mezclando algunos fragmentos de las antiguas leyes de la república romana con varias instituciones tomadas de la filosofía griega, nos da una colección de leyes religiosas muy adecuadas a este gran principio. En efecto, si observamos el contexto de estas leyes, hallaremos que unas no tienen sanción penal, y otras van acompañadas de imposición de penas contra los transgresores. La primera de estas leyes, que es la que arregla el culto, no establece pena alguna, sino que deja a los dioses el cuidado de castigar su violación (1). Hallamos otras muchas dirigidas al mismo objeto, y destituidas enteramente de sanción. La prohibición de adorar privadamente deidades nuevas o extranjeras no admitidas por el público (2); la de erigir altares al vicio (3); la de admitir mujeres en los sacrificios nocturnos, e iniciarlas en los misterios (4); la ley que prescribe la es-

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

(2) *Separatim nemo haberssit Deos, neve novos; sed ne advenas, nisi publice adscitos, privatim colunto.*

(3) *Divos et eos, qui cælestes semper habiti, colunto et illos quos in cælum merita vocaverunt, Herculem, Liberum, Æsculapium, Castorem, Pollucem, Quirinum; ast olla, propter que datur homini adscensus in cælum, Mentem, Virtutem, Pietatem, earumque landum delubra sunt. Nec ulla vitiorum sacra solemnia obeunto.*

(4) *Nocturna mulierum sacrificia ne sunt, præter olla quæ pro populo rite flent. Neve initiant, nisi ut assolent, Cereri, Græco sacro.*

tabilidad del culto privado en las familias (1); la que arregla la observancia religiosa de las fiestas y el modo de solemnizarlas (2); finalmente, la que prohíbe al impío aplacar a la divinidad con dádivas (3), están todas destituidas de sanción penal. Al contrario, hallamos otras en que está indicada la pena. El ladrón sacrílego es condenado como parricida (4); el perjurio es castigado con la ignominia (5); el incesto sacrílego con el último suplicio (6); y el desprecio de las determinaciones de los augures con pena capital (7). Sin tratar de defen-

(1) *Sacra privata perpetua manento (et alibi)... Constructa a patribus delubra habento. Lucos in agros habento et larum sedes: ritus familiæ, patrumque servanto.*

(2) *Ferriis jurgia amovento; easque in famulis, operibus patratiss, habento, itaque, ut ita cadat in annuis amfractibus, descriptum esto; certasque fruges, certasque baccas sacerdotes publice libanto; hoc certis sacrificiis, ac diebus, itemque alios ad dies, ubertatem lactis fætusque servanto. Idque, ne committi possit, ad eam rem et rationem, cursus annuos Sacerdotes finiunto.*

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

(4) *Sacrum, sacrove commendatum, qui clepserit, rapseritque, parricida esto.* Esta tiene todos los caracteres de ley decenviral. La pena es excesiva; pero mi objeto no es examinar aquí su oportunidad, sino ver en qué casos creía Cicerón que debía imponerse una pena, y en cuáles dejaba al cuidado de la divinidad el castigo del transgresor.

(5) *Perjurii pæna divina exitium; humana dedecus.*

(6) *Incestum pontifices supremo supplicio sanciuonto.*

(7) *Interpretes autem Jovis optimi maximi, publici augures signis et auspiciis postea vidento, disciplinam tenento... quæque augur injusta, nefasta, vitiosa, dira, defixerit, irrita, infectaque sunt; quique non paruerit, capital esto.*

der el excesivo rigor de algunas de estas penas, no puedo menos de admirar la distinción entre las leyes que no llevaban consigo sanción penal, y aquellas en que se indicaba la pena. Las primeras eran relativas a obligaciones puramente religiosas, y las segundas a obligaciones religiosas y civiles. Donde no había delito civil, no había pena. Donde había delito religioso unido al delito civil, allí había sanción penal. Si nuestros legisladores hubieran hecho siempre esta distinción, ¡cuánto menor sería el número de los horrores que nos presentasen nuestros códigos! No se habría condenado a muerte en Sajonia, en Flandes y en el Franco-condado al que quebrantaba el ayuno en cuaresma; no hallaríamos uno de los más terribles monumentos de la superstición en los archivos de un lugarejo de Borgoña (1), donde se conserva todavía la causa de un infeliz que fue condenado a muerte porque acusado del hambre comió en sábado un pedazo de carne de caballo; y no continuarían horrorizando a la Francia las ordenanzas de Francisco I y de Enrique II; ni algunas leyes insertas en los dos títulos del Código, *De summa Trinitate*, y *de Hæreticis, et Manichæis*, nos mostrarían las funestas consecuencias de la superstición en el Imperio, y la suerte infeliz de los tiempos en que se dictaron.

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

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

El que inflama la imaginación de los creyentes y les hace ver obligaciones y culpas que no existen; el que enseña prácticas que son contrarias a la moral o perniciosas al Estado; el que da a la forma lo que quita a la materia; el que, formando conciencias erróneas, les hace confundir los consejos con los preceptos y el fanatismo con la piedad; el que observa esta conducta, ultraja la religión y perturba el Estado; la hace ridícula para el sabio, y peligrosa para el vulgo. Nunca podrá ser excesiva la vigilancia de las leyes contra los delitos de esta especie. Pero se debería hacer distinción entre los que proceden de un espíritu perseguidor, y los que sin llegar a este exceso se reducen a inspirar algunas ideas erróneas acerca del sistema de religión. El grado distinguirá el valor de estos delitos, y se proporcionará la pena a la cualidad y al grado.

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

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

Hallamos más castigado al violador de un vaso sa-

grado que al parricida; al ladrón sacrílego más que al ladrón asesino; al que roba los ornamentos sagrados más que al sicario que por una vil recompensa quita la vida a un hombre y un ciudadano al Estado.

Efectos funestos de la superstición y de la ignorancia ¿hasta cuándo habéis de contaminar nuestros códigos y ultrajar la divinidad, haciéndola causa de estos horrores? ¿Habremos de creer que se ofende más a la divinidad con la pérdida de un vaso sagrado que con la de un hombre? Si para impedir que un infeliz muriese de hambre fuera necesario despojar todos los templos del universo ¿no nos obligaría por ventura a esta operación la santidad de nuestra moral? En el tribunal de la razón, que es también el de la divinidad ¿no es por ventura más delincuente el que roba a un infeliz lo que necesitaba para la subsistencia de su familia, que el que roba un ornamento sagrado? Cuando el único adorno de los templos era la divinidad que los habitaba; cuando se ofrecían los sacrificios en madera o en barro; cuando las manos de los sacerdotes eran más puras, y los vasos menos resplandecientes; cuando el trono del pontífice era de piedra, y sus túnicas de tosca lana; cuando el oro y la plata no habían penetrado todavía en los templos ¿se dirá por ventura que se honraba menos a la divinidad? ¿Se alterará el culto del Ser supremo porque haya un candelabro más o un candelabro menos?

Estas reflexiones que nos deben mover a condenar el excesivo rigor de las leyes contra esta especie de delitos,

no deben movernos igualmente a creer que será intempestiva una sanción más moderada. Pero habiendo varias especies de sacrilegios, está muy puesto en razón que se distingán los que son más graves de los que lo son menos. Este medio indicará al legislador la progresión de las penas en esta misma especie de delitos.

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

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

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

La unión de la pena eclesiástica con la civil; la privación de todas, o de una parte de las ventajas que da la religión; la expulsión de los templos; la privación perpetua o temporal de la sociedad de los fieles; la execración y otras penas semejantes forman los objetos de la sanción eclesiástica. Todas estas penas o parte de ellas, unidas

a la pena civil del hurto, constituirán la diferencia entre la pena del ladrón sacrílego y la del simple ladrón.

Lo que se ha dicho del hurto sacrílego, se debe aplicar también al homicidio sacrílego, al incesto sacrílego, y a todos aquellos delitos que se agravan por la cualidad sagrada del objeto sobre que recaen, o del lugar en que se cometen. He aquí lo que nos dicta la razón acerca de la dirección de la sanción penal de esta especie de delitos.

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

Las leyes actuales de Europa, destruyen con una mano lo que pretenden sostener con otra. Abusan de los juramentos, y castigan ferozmente el perjurio; promueven un delito que castigan con demasiado rigor; y son a un mismo tiempo injustas, feroces e inútiles. En los tiempos libres de Roma, la única pena del perjurio (1) era la infamia censoria (2). En ningún país, en ningún tiempo, en ningún pueblo tuvo más fuerza el juramento, ni fue más raro el perjurio. La economía con que se procedía en su uso, conservaba el vigor de aquel sagrado vínculo, tan debilitado entre noso-

(1) Ya hemos dicho lo que se entendía por esta expresión. Había gran diferencia entre la infamia censoria, y la que se imponía por edictos del pretor. Ésta era una pena mucho más grave que aquella.

(2) Aulio Gelio, *Noct. Attic.*, lib. VII, cap. 18. Valerio Máximo lib. II. cap. 4. Cicerón, *de Offic.*, lib. III. c. 31.

tros por el abuso que de él se ha hecho. Límitese pues el uso de los juramentos, y disminúyase la pena del perjurio. La *simple infamia* hará en este caso más que todas las penas que se imponen actualmente. Sigamos también, por lo que toca a este objeto, los consejos del divino Platón, y acordémonos de que toda pena señalada contra un delito es siempre injusta si no se han empleado antes todos los medios para precaverle.

«Alabo a Radamanto, *dice*, que descansaba con tanta confianza en los juramentos de los litigantes, y por este medio terminaba los litigios con tanta facilidad y solitud. En su tiempo creían todos en los dioses, y muchos se consideraban como descendientes de ellos. Pero ahora que han variado las opiniones de los hombres con respecto a los dioses; ahora que hay muchos que niegan su existencia, otros que creen que no se cuidan de lo que hacen los hombres en la tierra, y otros que creen que se aplaca su ira con dádivas, esta variedad de opinión debe producir una mudanza en las leyes. Dejemos a los jueces el jurar; exijamos el juramento de imparcialidad a los electores de los magistrados, a los jueces de la música y del canto, a los que distribuyen los premios en los juegos gímnicos y ecuestres; sujetemos a este vínculo sagrado a los que no tienen o no deberían tener interés en mentir; pero guardémonos de multiplicar el número de los perjuros exigiendo el juramento a aquellos de quienes podemos pre-

sumir que están interesados en abusar de él (1).

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

Pasemos a la blasfemia, que ocupará el último lugar de esta clase. Comprendo bajo este nombre las imprecaciones contra la divinidad, o contra los demás objetos del culto público. La impunidad total mostraría la indiferencia del legislador en orden a esta especie de delitos; y el rigor excesivo mostraría su ignorancia, su ferocidad y superstición. Una pena moderada, de aquellas que hemos llamado correctivas más bien que aflictivas; una pena que no exigiese la solemnidad de un juicio ordinario, sino que se impusiese por el magistrado encargado, según nuestro plan (3), de la conservación de la paz y del buen orden en su distrito; una pena que no pasase de estos límites, sería justa y oportuna.

Justiniano que creía expiar los delitos del trono con los excesos de la superstición; Justiniano que sacrificaba tesoros a Teodora, y víctimas humanas a la divinidad; Justiniano, de quien hablarán siempre con desprecio los historiadores, y con horror los filósofos, se excedió tanto en su severidad superniciosa contra esta especie de delitos,

(1) *Vid.* Platón, *de Legibus. Dialog.* XIII.

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

(3) Véase el capítulo XIX, artículo XV, en la primera parte de este libro III.

que les impuso la pena de muerte, y amenazó con la pérdida de su gracia a los magistrados que se descuidasen en hacer ejecutar una ley tan feroz (1).

En Francia se publicó una ley semejante, reinando Felipe Augusto. Este príncipe, que luego que subió al trono, proscribió a los hebreos y a los comediantes, quiso manifestar también su celo religioso, condenando a una multa de pocos sueldos a los nobles, y a morir sumergidos en el agua a los plebeyos que hubiesen proferido algunas imprecaciones de que usaban entonces los franceses con mucha frecuencia (2), Esta ley que nos da idea a un mismo tiempo de la independencia de los grandes, de la depresión del pueblo y de la superstición que reinaba en aquella época, no llegó a ejecutarse; pero no tuvo la misma suerte la de S. Luis, por la cual se prescribía que se horadase la lengua o el labio superior del que fuese reo

(1) *Præcipimus... permanentes in prædictis illicitis, et impiis actibus (blasphemiarum) post hanc admonitionem nostram comprehendere, et ultimie subdere suppliciis, ut non ex contemptu talium inveniatur et civitas et respublica per hos impios actus lædi. Si enim et post hanc nostram suasionem quidam tales inveniunt hos subterclaverint, similiter a Domino Deo condemnabuntur. Ipse etenim gloriosissimus præfectus, si invenerit quosdam tale aliquid delinquentes et vindictam in eos non intulerit secundum nostras leges, primum quidem obligatus erit Dei iudicio, post hæc autem et nostram indignationem sustinebit.* Nov. 77.

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

de este delito. Fue necesaria toda la autoridad de un papa (1) para mover a este príncipe a moderar una pena tan ignominiosa: y se necesitan muchos siglos de ilustración para expiar estos errores de la ignorancia,

No hablo de las penas impuestas contra la magia y el sortilegio, supuesto que el derecho común nos ofrece sobre este objeto leyes, por decirlo así, de sangre y fuego. Las leyes municipales de la mayor parte de las naciones europeas no tienen que envidiar en este punto la ferocidad de las del moribundo Imperio. Yo no quiero estremecer ahora al lector con nuevos horrores. Este será el objeto del capítulo en que me propongo analizar los delitos que no debe castigar el legislador. Quede pues suspensa la curiosidad del lector, y tratemos de la segunda clase de los delitos, que son los que se dirigen contra el soberano (2).

(1) Inocencio IV.

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

CAPITULO XLV

SEGUNDA CLASE

De los delitos contra el soberano; y ante todas cosas, exposición de la legislación antigua y moderna acerca de este objeto

La funesta mudanza de la condición del pueblo y de la suerte de Roma; la degeneración del gobierno y las vicisitudes del Imperio; los intereses opuestos de la ambición y de la libertad; la combinación monstruosa de las antiguas máximas de la república con los principios del despotismo establecidos posteriormente; la violencia de la tiranía, el temor, las sospechas y los odios de los tiranos; la contraposición y lucha continua entre el amor del poder que dictaba las leyes, y el odio de la dependencia que debía presumirse siempre en su fuerza y vigor en una porción de los conciudadanos de Bruto; el paso rápido del Imperio por tantas manos diversas, por lo común feroces, frecuentemente usurpadoras, muchas veces débiles, y alguna virtuosas; el concurso de todas estas causas produjo en la parte de la legislación romana que concierne a los delitos de majestad las contradicciones, horrores e injusticias que por desgracia se han adoptado o aumentado en gran parte de los códigos criminales de Europa.

Mientras la seguridad civil se sostuvo en los fundamentos de la libertad política, la clase de los delitos de

majestad fue tan limitada en la legislación romana como debería serlo en todos los códigos del mundo. El *proditor*, a quien la ley de Rómulo inmolaba a las furias infernales, y a quien podía cualquiera quitar la vida impunemente, era el verdadero traidor a la patria, y el verdadero reo de majestad (1).

Algunos fragmentos de las tablas decenvirales, la ley *Gabinia*, la *Apuleya* y la *Varia* nos muestran cuáles eran los delitos que se comprendieron en esta clase hasta la dictadura de Sila. Suscitar enemigos a la república o entregar un ciudadano a los enemigos (2); turbar la seguridad pública con asambleas nocturnas (3) o con reuniones clandestinas (4); excitar sediciones entre los hijos de la patria (5), o

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

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

(3) Porcio Latron nos conservó esta otra ley de las tablas decenvirales; *Primum XII tabulis cautum esse cognoscimus, ne quis in urbe cætus nocturnos agitare, etc., in Declamationes adversus Catilinam, CXIX.* Fulvio Ursino en los *Comentarios* al libro de Antonio Agustín de *legibus et senatusconsultis* nos refiere el texto de esta ley decenviral: *Quei. calim. endo. urbe. nox. coit. coiverit. Kapital. estod.*

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

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

determinar a los aliados a armarse contra ella (1); he aquí a lo que se reducían los delitos de majestad hasta los tiempos de Sila.

Este monstruo, que no pudo llegar a ceñir la corona, pero destruyó la libertad; que echó los cimientos del despotismo, sin poder perfeccionar su edificio; que esparció las semillas de la tiranía, sin participar de sus frutos; que peleó dos veces contra sus conciudadanos, conquistó dos veces su patria, y abdicó por fin la dictadura; fue el primero que violó los justos límites a que había estado reducida hasta su tiempo la clase de los delitos de majestad. La célebre ley de majestad que tomó el nombre del mismo Sila (2), fue el golpe más fuerte que hasta aquel tiempo se había dado a la libertad civil. Entre los delitos que añadió a esta clase hay algunos que manifestarían bastante el objeto insidioso de la ley, si la impunidad que concedía a los calumniadores en esta especie de acusaciones no lo mostrase con la mayor evidencia. Desobedecer las órdenes de un magistrado, o ponerle obstáculos en el ejercicio de sus funciones; conducir sin orden del senado un ejército fuera de los límites de su provincia, o emprender una guerra por

(1) Esta ley tomó también el nombre de un tribuno de la plebe, esto es, de Vario, por haberse hecho durante su tribunado, Véase a Valerio Máximo, lib. III, cap. 7, n. 8, lib. VIII, c. 6. N. 4 y a Asconio, *in Oratio pro Scauro*.

(2) *Cornelia*.

autoridad propia; seducir el ejército; perdonar a los caudillos de los enemigos cogidos en la guerra, o darles libertad por dinero; dejar impune a un capitán de salteadores después de haberle tenido en su poder; cultivar la amistad de un rey extranjero, siendo ciudadano de Roma; no haber hecho respetar la autoridad del pueblo romano en el ejercicio de algún empleo; he aquí los nuevos delitos de majestad comprendidos en esta ley (1).

Basta reflexionar sobre la extensión arbitraria que se podía dar al primero y al último de estos artículos, para ver que podían llegar a ser delitos de majestad muchos que fuesen sumamente leves, y, lo que es más, un descuido o una desgracia. Añádase a esto la impunidad concedida a los calumniadores y la pena establecida contra los delinquentes (2), y se verá que el único objeto de la ley era fa-

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

(2) Era ésta, como se ha visto en el texto citado, la interdicción del agua y del fuego.

vorecer con su sanción las procripciones del tirano.

El despotismo, que no se forma de repente, pero es muy rápido en sus progresos, no se detuvo en estos primeros pasos, aunque por otra parte eran bastante considerables. La ley de Sila fue continuada por César, extendida por Augusto, y ampliada excesivamente por Tiberio. El primero de los Césares no hizo más que quitar al pueblo la apelación de los decretos del pretor, a quien estaba confiada la *cuestión de majestad* (1). Fue este un nuevo golpe que no se atrevió Sila a dar a la libertad civil, contentándose con preparar sus materiales. Augusto hizo mucho más; pues renovó todas las leyes publicadas contra los delitos de majestad, aumentó la severidad de las penas, y añadió otros nuevos delitos. Los jurisconsultos Ulpiano (2), Marciano (3), Scévola (4), Venuleyo (5), Modestino (6), Papiniano (7) y Hermogeniano (8) nos han conservado los diversos capí-

(1) Hablando Cicerón de la ley Julia, así llamada del nombre de Julio César, que fue el autor de ella durante su dictadura, nos muestra que abolió esta apelación al pueblo en cuanto a los reos *de vi, et de majestate damnatis*. El pasaje de Cicerón puede también dar a entender que el autor de esta novedad fue Antonio en el consulado que ejerció después de la muerte de César. V. Cic. *Philippicae* I. c. 9.

(2) L. I, et II. *D. ad Leg. Jul. Majes.*

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

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

(5) L. 6. *D. eod.*

(6) L. 7. *D. eod.*

(7) L. 8. *D. eod.*

(8) L. 9. *D. eod.*

tulos de esta célebre ley que no refiero por evitar la prolijidad. Baste saber que el vender o quemar una estatua del emperador después de consagrada, y el menor insulto hecho a sus imágenes, llegaron a ser delitos de majestad. Los *libelos famosos* fueron también comprendidos en esta clase (1), y la pluma del satírico atrevido fue confundida con la espada del parricida y del rebelde. Se había limitado Sila a conceder la impunidad legal a los calumniadores; pero no contentándose Augusto con renovar esta escandalosa excepción, añadió otra, por la cual el derecho de acusar se extendía al infame, al esclavo contra su señor, y al liberto contra aquel que le había dado libertad (2). Quiso además que los siervos de los que eran acusados de majestad fuesen vendidos al público, y admitidos en seguida a deponer contra semejantes acusados; valiéndose de este medio para eludir la antigua ley que prohibía a los esclavos servir de testigos en los delitos de sus señores: ley que era al mismo tiempo favorable al orden de las familias y a la libertad civil (3). Los res-

(1) *Primur Augustus cognitionem de famosis libellis specie legis de majestate tractavit.* Tácito. *Ann. lib. I. c. 14.* Desde los libelos se pasó muy luego a los escritos en que se entregaban algún tanto los autores a la ingenuidad de sus sentimientos. Cordo fue acusado como reo de majestad por haber llamado en sus Anales a Casio el último romano. Ídem *Annal*, Lib. IV, c. 5.

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

(3) El emperador Tácito abolió esta feroz institución de Augusto; pero es de presumir que su ley fue de corta duración, porque ni aun insinuada la hallamos en la colección de Justiniano. Véase a Flavio Vopisco *in vita Taciti.* c. 9.

petuosos miramientos de Augusto hacia una constitución libre que él mismo había echado por tierra, eran dictados por el temor, y frecuentemente destruidos por esta misma pasión. El funesto recuerdo de la muerte de César, y la veneración que se conservaba en Roma a la memoria de Bruto no le permitían violar manifiestamente ni respetar en orden a estos objetos las antiguas máximas de la república. Tiberio fue más atrevido en despreciarlas, porque había encontrado a los romanos más acostumbrados al yugo que les habían impuesto Sila, César y Augusto, y con el transcurso de los años se les había hecho menos pesado. Sin abolir la ley de Augusto, ni hacer una nueva ley de majestad, y contentándose con dar a los diversos capítulos de la ley Julia la extensión de que eran susceptibles, llegó a un extremo tal que por este medio extendió a las palabras, a las señas, a las imprecaciones, y aun a las acciones más indiferentes el delito de majestad. Hubo muchos ciudadanos a quienes se declaró reos de este delito por haber castigado a un esclavo delante de la estatua de Augusto; por haberse desnudado y vuelto a vestir delante del mismo simulacro; por haber llevado una moneda o una joya con su efigie a algún lugar destinado a satisfacer ciertas necesidades o los placeres del venus (1). Un

(1) *Hoc genus calumniæ eo processit, ut hæc quoque capitalia essent, circa Augusti simulacrum servum cæcidisse vestem mutasse nummo, vel annulo effigiem impresam, latrinæ aut lupanari intulisse.* Véase a Suetonio, *in vita Tiberii*. c. 58.

magistrado de una colonia expió con el mayor rigor de la pena impuesta a estos delitos la triste vanidad de permitir que se le tributasen algunos honores en el mismo día en que el senado se los había concedido a Augusto pocos años antes (1).

Un discurso proferido en el seno de la amistad, un suspiro, una lágrima derramada sobre la suerte de Roma, eran otros tantos delitos de majestad que se expiaban con el destierro o con la deportación (2). Terrible es la pintura que hace Tácito de estos horrores; y su robusta pluma nos da a entender en pocas palabras la imposibilidad en que se hallaba de librar-se de tales acusaciones aun el hombre más sagaz (3).

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

(1) Suetonio, *ibid.*

(2) Suetonio, *Ibid. et sequen.* Tacit. *Annal. lib. cap. 14.*

(3) Hablando de la acusación que formó Hispon contra Marcelo en el tribunal de majestad, por haber proferido algunas palabras injuriosas a la persona de Tiberio, añade: *Inevitabile crimen, quum ex moribus principis fædissima quæque deligeret accusator, objectaretque reo; nam quia vera erant, etiam dicta credebantur.* Tacit. *ibid.* Trajano estuvo muy distante de dejarse arrebatar de este tímido furor; pues no permitió jamás que se hiciesen pesquisas contra los detractores de su nombre y de su honor: *Quasi contentus esset magnitudine sua, qua nulli magis caruerunt quam qui sibi majestatem vindicarunt.* Véase a Plinio en el *Panegírico de Trajano.*

esta especie de delitos.

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

Omitiendo lo que sucedió en Inglaterra durante el infeliz reinado de Ricardo II, cuyo estatuto declaraba delito de alta traición la simple intención de matar o de deponer al rey, aunque no hubiese acción alguna que pudiese indicar este detestable designio: omitiendo, digo, las leyes de majestad hechas durante el gobierno de este príncipe, que experimentó en sí mismo cuán débiles son las leyes demasiado fuertes para evitar los delitos (2); sin recurrir tampoco a los estatutos formados sobre este objeto en el funesto período del gobierno británico que transcurrió desde el gobierno de Henrique IV hasta el reinado de María; y sobre todo a lo que sucedió en el sanguinario reinado de

(1) Lib. I. cap. II.

(2) Fue depuesto y muerto en seguida después de 20 años de reinado.

Enrique VIII, que haciendo al parlamento cómplice de sus atentados y ministro de su ferocidad, a ejemplo de lo que ejecutaron en Roma Augusto y Tiberio, multiplicó de tal modo el número de los delitos de alta traición, que fueron comprendidos bajo este terrible nombre (1) el robo de un animal en el país de Gales; un discurso privado sobre la legitimidad del matrimonio del rey con Ana de Cleves, o contra su *supremacía*; el profetizar sobre la muerte del rey; el silencio dictado por el pudor de una joven que habiendo perdido su integridad hubiese aceptado la mano del rey sin darle parte de su desgracia, y otros muchos casos semejantes a estos; sin recurrir a las leyes de aquellos tiempos turbulentos y tiránicos, ni presentar ejemplos de tan infelices periodos de la historia de aquel pueblo, tenemos todavía bastantes documentos para probar nuestra proposición con lo que actualmente se practica en él, a pesar de los progresos que ha hecho la gran Bretaña en la carrera de la libertad, y de las reformas que ha recibido su legislación.

¿Quién creería que, en el siglo XVIII, y en el país de Europa en que el pueblo está visiblemente penetrado de la idea de su libertad, hubiesen de estar todavía en su fuerza y vigor las leyes que declaran delito de *alta traición* sostener la jurisdicción del papa (2); permanecer tres días

(1) Blackstone, *Cod. criminal*, cap. VI.

(2) Estatuto 5. de Isabel, cap. 1.

en Inglaterra sin uniformarse con el culto de la iglesia anglicana, siendo súbdito de la gran Bretaña y clérigo papista (1); dejar de reconocer la *supremacía* del rey, y reconciliarse con la sede apostólica, o inducir a otro a esta mudanza (2); expender o acuñar moneda falsa, o falsificar el sello o la firma del rey (3); construir, vender o conservar en su poder los instrumentos propios para la fabricación de la moneda, o extraerlos del lugar donde se conservan y se hace uso de ellos por la autoridad pública (4); alterar el valor de la moneda, ya sea limándola (5), o dando a la de plata el color de oro y a la de cobre el color de plata (6); sostener en algún escrito público que el rey de Inglaterra, aun de acuerdo con el parlamento, no tiene el derecho de disponer de la sucesión al trono (7); hacer algún servicio al pretendiente a la corona o a algún hijo suyo, aunque sea sin intención de restablecer esta familia en el trono de que fue arrojada (8).

(1) Estatuto 27, de la misma Isabel, cap. 2.

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

(3) Estatuto 2, de María, cap. 6.

(4) Estatutos 8 y 9, de Guillermo III, cap. 26, confirmados por el estatuto 7 de la reina Ana, cap. 25.

(5) Estatuto 5, de Isabel, cap. II.

(6) Estatutos 15 y 16, de Jorge II, cap. 28. Todas estas leyes que declaran de alta traición los delitos concernientes a la fabricación de moneda, se tomaron de la absurda ley de Constantino.

(7) Estatuto 13, de Isabel, cap. 1. Blackstone dice que después de la muerte de esta reina se calificó aquel delito con el nombre de *mala conducta excesiva*, la cual debía ser castigada con la confiscación de bienes.

(8) Estatutos 13 y 14 de Guillermo III, cap. 3.

¿Quién creería, repito, que en este siglo y en la gran Bretaña se hubiesen de calificar todavía por la ley estos delitos con el nombre de *alta traición*, y confundirse con el parricidio, con el asesinato del rey y con la verdadera rebelión? ¿Quién creería que en este siglo y en la gran Bretaña, el augusto cuerpo que hace las leyes y representa la soberanía, hubiese de dejar aún en su fuerza y vigor la ley absurda y abominable que, en los casos tan comunes en la legislación británica, llamados de *pequeña traición*, da al príncipe el más absurdo y abominable derecho? «Los reos serán condenados a muerte, dice la ley, y el rey tendrá sus bienes un año y un día, pudiendo hacer en ellos cuantos daños le parezca, lo cual se llama *el año y el día y el estrago del rey*.»

¿Quién creería, vuelvo a decir, que en este siglo y en el país en que son destronados los reyes, y en que con tanta frecuencia se hace temblar a los ministros, hubiese en esta parte de la legislación tantos síntomas de despotismo y tiranía? ¿Cuál deberá ser en este punto el estado de la legislación de los demás pueblos, cuando es tan deplorable el de la gran Bretaña? ¡Ah! Rasguemos por un momento el velo que cubre esta parte de la legislación europea, y confirmémonos en la opinión tan verdadera como desagradable de que entre nosotros existe la tiranía en las leyes, si no se manifiesta en los tronos.

¿Qué ley de Sila, de Augusto o de Tiberio puede compararse con las que están en vigor en gran parte de Europa? ¿Quién de estos tiranos permitió jamás que en los

delitos de majestad acusase el hijo al padre y el padre al hijo? Verdad es que Augusto concedió este derecho al infame, al siervo contra su propio señor, y al liberto contra el que le dio libertad (1); pero no se atrevió a hacerle extensivo a los hijos contra los padres, y a los padres contra los hijos. Despreció el orden civil y el doméstico; pero no holló las leyes de la sangre y las de la naturaleza. El emperador Trajano tuvo la bondad de hacer que caducase la determinación Augusto (2) ¡y nosotros no sólo la hemos adoptado, sino que la hemos extendido de un modo vergonzoso! Además ¿en qué ley de Sila, de Augusto o de Tiberio se establece como regla general que en los juicios de majestad se puedan quebrantar todas las reglas del derecho (3)? En el imperio de Tiberio, ni aun

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

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

(3) *Constitutio ad reprimendum in extraordinario titulo. Quomodo in læsæ majestatis criminalis proceduræ. maj. crim. proced.* Esta constitución es del emperador Enrique VII, y por desgracia se extendió desde Alemania a otros muchos tribunales de Europa.

en el del feroz Domiciano en que ocurrieron los juicios más ruidosos de majestad, no hubo atrevimiento para establecer una regla tan absurda y despótica (1). Es verdad que hubo jueces inicuos y corrompidos que con pretexto de vengar la majestad del pueblo romano, violada en la persona de su primer magistrado, inmolaban un número prodigioso de víctimas a las sospechas y a los odios del tirano, y que por favorecer sus miras se había trasladado del pueblo al senado el conocimiento de estos delitos, que hasta el tiempo de Tiberio se habían juzgado en los *grandes comicios*; mas, a pesar de todo esto, cuando se quería matar a un infeliz, no con el puñal del asesino, sino con la espada de la ley, se respetaba la forma exterior de los juicios; se defendía al acusado: estaban todavía en vigor las solemnidades judiciales que protegían su inocencia, y cuando sucumbía a pesar de sus socorros, el vicio estaba en los hombres y no en las leyes.

Ni aun en las leyes de estos monstruos hallamos la que manda en Francia a los magistrados que oigan en los juicios de majestad a los testigos que son *notoriamente* enemigos declarados del acusado. Hemos visto que Sila admitió en estos juicios los testimonios de las mujeres (2), y Augusto el de los siervos contra sus señores, mandando para

(1) Vid. Tacitus, *Annal lib. III*. Suetonius, *in Domitian. et Plinius, in Panegyricus*.

(2) Véase el artículo antepenúltimo de la *ley Cornelia de majestad*.

eludir la antigua ley que antes de deponer fuesen vendidos al público (1); pero ni ellos ni ninguno de sus sucesores extendió esta excepción hasta los enemigos del acusado. Ninguno de ellos tuvo la feroz impudencia de establecer lo que forma uno de los artículos de la jurisprudencia francesa, y que por desgracia se ha ejecutado más de una vez «En los casos de majestad, dice la ley, la simple voluntad de cometer el delito, sin que intervenga ningún acto, y aunque se haya manifestado cuando ya no existe esta misma voluntad, será castigada como lo habría sido el delito consumado y perpetrado (2)» Augusto halló, como se ha dicho,

(1) Véase lo que hemos dicho en el presente capítulo acerca de este punto.

(2) Véase a Domat, *Suplemento al derecho público*, lib. III, tit. 2, art. 5. En la historia de Francia hallamos dos casos en que se ejecutó esta bárbara ley: 1.º Un noble que estaba próximo a morir, manifestó en la confesión que en cierto tiempo había tenido el pensamiento de matar al rey Enrique III. Dio aviso el confesor al fiscal del parlamento de la provincia; y habiéndose restablecido el infeliz moribundo, fue condenado a muerte en Halles por aquella confesión y se ejecutó la sentencia. 2.º Un vicario de S. Nicolás de los campos de París fue ahorcado a consecuencia de un decreto de 11 de enero de 1590, por haber dicho que no habría faltado algún otro hombre de bien como Jacobo Clemente para matar al rey Enrique IV, y que a falta de otro cualquiera, se hubiera presentado él mismo. Véase a Bouchel en la *Biblioteca del derecho francés*, artículo *lesa majestad*. Los jurisconsultos franceses se empeñan en defender esta ley con la del derecho romano, que dice: *Evaden severita te voluntatem sceleris, qua effectum, in rea læsæ majettatis jura puniri voluerunt*. (Es la L. 5. C. ad Leg. Jul. Majest.) Pero se engañan, supuesto que por *voluntatem scelarie* no se entiende

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

aquí el simple pensamiento, sino la intención acompañada del acto, aunque no se haya realizado. Hay otra ley que dice expresamente: *Cogitationis pœnam nemo patitur*, y era demasiado visible esta antinomia para que no la advirtiese el mismo Triboniano.

(1) Véase a Plutarco *en la vida de Dionisio*

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

(3) *Pragmática* de 22 de diciembre de 1477.

(4) *Constitutiones nova Senatus Mediolanensis*, lib. IV, tit. *de crimine læsæ majestatis*.

(5) Véase a Farinacio *tom. I. op. I, quæst. 5. n. 66. y 72*, a Julio Claro *lib V. Sententiar. §, læsæ majestatis crimen*, y a otros. Godofredo dice también que es esta la opinión de la mayor parte de los doctores; y por desgracia la tal opinión ha tenido fuerza de ley donde no existía ésta. *Qui nudam factionis notitiam habet citra participatæ*

mismo delito al que teniendo noticia de una conjuración que se trama, no lo avisa al gobierno, y al que es su autor o cómplice. Aunque se hayan hecho todos los esfuerzos posibles para precaverla o disuadirla, no por eso se liberará de ser considerado y tratado como plenamente reo el que no haya tenido valor para despreciar los vínculos de la amistad, o las leyes del secreto; el que no ha podido resolverse a sacrificar a la patria el amigo o el pariente; el que ha respetado las leyes de la opinión que le condenarían a una infamia eterna. Un hombre como éste, dotado del alma más noble, del corazón más recto, y lleno de inocencia es confundido en el delito y en la pena con el autor del crimen más horrendo y execrable.

Esta ley, que ha sido modificada en el código británico (1), conserva todavía su fuerza y vigor en el resto de Europa. Bien sabida es la funesta tragedia acaecida en la persona de uno de los primeros magistrados de Francia, e hijo de uno de los mejores historiadores que ha tenido la Europa. Francisco Augusto de Thou acabó su vida en un patíbulo por no haber revelado la conspiración que se tramaba por el duque de Bouillon, hermano único del moribundo Luis XIII,

factionis crimen (de quo aliæ sunt leges) certe in proprio perduellionis crimine, capitali et hunc conscium poena puniri frequentior schola recte sciscit. Vid. Jacobus Gothofredus ad L. quisquis C. ad L. Jul. majest.

(1) Los estatutos 1. y 2. de Felipe y María, cap. 10. declaran el delito de *no revelación* una simple *falta de respeto*.

y por el caballero mayor Enrique d'Effiat, marques de Cinq-Mars. El objeto de la conjunción no era dar a la Francia un príncipe extranjero, o abreviar los días del reinante; supuesto que entre el duque de Bouillon y el trono no había más que un hermano moribundo y dos niños que todavía estaban en mantillas, de suerte que él era el heredero presuntivo del trono, o a lo menos de una larga administración. La conjuración, si así puede llamarse, tenía por objeto evitar los golpes de la ambiciosa política del cardenal de Richelieu. Mr. de Thou había empleado todos los medios posibles para apartar de esta empresa a su amigo Cinq-Mars, y jamás quiso tomar parte en ella. Su inocencia en este punto se justificó del modo más completo; pero el no haber descubierto la conjuración, no haber hecho traición a su amigo, ni haber abusado de su confianza, bastó para que Mr. de Thou fuese considerado como reo de lesa majestad, y para que muriese a manos del verdugo un hombre a quien toda la nación creía inocente (1).

(1) Véase la historia de esta causa al fin del tom. XV de la *Historia general de Mr. de Thou*. En el reinado de Enrique IV ocurrió otro ejemplo de esta naturaleza con un cocinero del rey, al cual había ofrecido un caballero del Delfinado una suma de dinero, con tal que envenenase a su amo. El cocinero se negó a admitir la oferta; pero no delató al que se la había hecho, y fue condenado y castigado como reo de majestad. Véase a Bouchel en la *Biblioteca del derecho francés*, artículo *lesa majestad*. En Florencia fue condenado a muerte el confalonier Bernardo del Nero por no haber revelado una conjuración contra el gobierno. Guicciardino, *Historia de las guerras de Italia*, al año 1497.

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

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

(1) *Quare unusquisque vir, qui modo alicujus pretii civis forr studet, hæc judicibus referat, eumque in judicium trahat, qui patriæ insidiatus, vi ad iniquam gubernationem vertere illam conatur.* Platón, *de Legibus, Dialog. IX.*

(2) El jurisconsulto Paulo lo demuestra evidentemente. Véase a Paulus *in Sententiis*, lib. V. tit. 29. Se infiere también de un pasaje del lib. I. *de los Anales* de Tácito, y de la *primera Filípica* de Cicerón, cap. 5. y 9. Otomano ha pensado de otra manera, fundándose en conjeturas muy débiles. Véase a Hottomanus *in Commentarii de verborum juris verbo perduellis*. No es extraño que la historia muestre aparentemente lo contrario; porque cuando el déspota se deshacía de algún ciudadano, no se ejecutaba esto con las armas de la ley, sino por medio de sicarios y asesinos. Sila, Tiberio y aun Augusto cometieron muchas veces estos horrores; pero no se alteraba la ley, y la pena era siempre la misma.

fue efecto de las miras despóticas de Sila y de los primeros Césares, más bien que de su humanidad, y que la sanción de estas primeras leyes fue dictada por el interés que había en confundir bajo un mismo nombre y una misma pena delitos de cualidad y grados muy diversos, y por el temor de mostrar al pueblo el desprecio con que se miraban las leyes antiguas que le eran tan preciosas (1); pero cuando ya no existía este motivo, cuando al gobierno civil instituido por Augusto substituyó el despotismo militar de Severo; cuando llegó a disiparse hasta la sombra de la antigua república, y se ejercía visiblemente por una misma mano la autoridad legislativa y la ejecutiva, entonces no había ningún freno que pudiese contener la ferocidad del legislador, ningún interés que pudiese moderar su rigor. En aquellos tiempos hallamos la ley de Arcadio y de Honorio, que sin embargo de ser la más cruel de cuantas se habían hecho hasta entonces, estaba muy distante del grado de ferocidad a que han llegado nuestros humanos legisladores (2).

Siendo condenado a las fieras por esta ley el reo de lesa majestad que era de una condición ínfima, se imponía por ella la simple pena de muerte al que era de condición más noble; pero no se atrevió Arcadio a prescri-

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

(2) Véase la constitución de Arcadio y Honorio, in *L. Quisquis* 5. *C. ad Leg. Jul. majest.*

bir la dolorosa e injustísima prueba del tormento a que se sujeta hoy día al delincuente, en unas partes más y en otras menos, antes de quitarle la vida. No tenía que despedazar el verdugo con estudiada crueldad los miembros del reo, ni arrancarle las carnes con tenazas ardiendo, ni echar en ellas plomo derretido, ni quemar a fuego lento la mano parricida, ni hacerle padecer los más crueles dolores de que es susceptible la naturaleza humana (1). No se atrevió a prostituir hasta este extremo el lenguaje sagrado de las leyes: y aunque la humanidad estaba acostumbrada desde muy antiguo al espectáculo de la más feroz tiranía y de los más sangrientos estragos, nunca fueron las leyes tan terribles como el tirano que las dictaba. Nuestra condición es diametralmente opuesta a la de los súbditos del imperio romano. Nosotros tenemos la tiranía en las leyes, y la humanidad en los tronos. Las costumbres destruyen, o por mejor decir, ennoblecen el despotismo, favorecido y protegido por las leyes. Estas nos conducirían a la esclavitud, si aquéllas no nos impeliesen hacia la libertad. Sin embargo, esta oposición es peligrosa, y muy precario el equilibrio que de ella resulta. Sólo el bien que producen las

(1) Esta es la pena que está adoptada en Francia. Véase a Domat, *Suplemento al derecho público*, lib. III, tit. 2, art. 6. En Inglaterra se arranca el corazón del condenado, y se le golpean con él las mejillas. Causa admiración ver cuánto más suaves eran en esta parte las leyes de los tiempos bárbaros. Véase el *Código de los visigodos*, L. II, cap. 20, *el Edicto de Teodorico*, cap. 107, y *el Código de los bávaros*, tit. 2, cap. 1, art. 1, y cap. 2, art. unic.

leyes puede ser duradero en la sociedad. Corrijámoslas, si queremos que nuestra dicha y tranquilidad sean permanentes.

CAPITULO XLVI

Continuación del mismo asunto acerca de lo que se debería hacer

Habiendo observado el estado de la legislación antigua y moderna sobre los delitos de majestad; habiendo mostrado el abuso que la tiranía ha hecho de este nombre, y que ha sido perpetuado por la ignorancia o por la negligencia; en fin, después de esta horrible exposición de lo que se ha hecho, justo es que manifieste mis ideas acerca de lo que se debería hacer. Ante todas cosas es necesario que el lector tenga presente el plan que me he propuesto observar en cuanto a la distribución de los delitos. He dicho que quería distribuirlos en varias clases relativas a sus objetos. En esta distribución no tratamos del *grado* sino de la *cualidad*.

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

Limitándonos pues a la distribución o división general, sólo debemos tratar de la *cualidad*. Esta, como se ha dicho, se determina por el pacto que se viola: y por el ma-

yor o menor influjo que los varias pactos tienen en el orden social, se determina el mayor o menor influjo de los delitos con que se violan. Teniendo el lector presente estos principios, paso a la exposición de mis ideas.

Cuando hablo del soberano, es mi intención hablar de la persona moral que ejerce el poder supremo: y el poder supremo es el poder legislativo. Si, por ejemplo, el rey de Inglaterra no tuviese parte alguna en el parlamento, no la tendría tampoco en la soberanía. En las demás monarquías de Europa el rey es soberano, porque es legislador; y sólo bajo este aspecto podemos, sin degradarnos, dar a nuestros reyes el nombre de señores.

La expresión de la voluntad pública está únicamente en la *facultad legislativa*. La existencia de la persona o del cuerpo que la ejerce forma la esencia de la sociedad. Fuera de ella no hay quien tenga el derecho de mandar; y sin ella no hay quien tenga la obligación de obedecer. Cuando ésta perece, se disuelve la sociedad civil, vuelve la anarquía, se recobra la natural independencia, y con ella el derecho de defenderla.

Dada esta idea de la soberanía, es fácil conocer que la primera obligación del ciudadano, el pacto más precioso, el que tiene el mayor influjo, o por mejor decir, el que no se puede violar sin destruir la sociedad, es el que le obliga a no atentar contra la soberanía. Por consiguiente la violación de

este pacto es el mayor delito. «El que trata de trastornar este poder, dice Platón; el que procura sustituir al vigor de las leyes el arbitrio del hombre; el que intenta sojuzgar la patria con facciones, y oponiendo la fuerza a las leyes, llena la ciudad de sediciosos y rebeldes, es el mayor enemigo de toda la sociedad (1)».

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

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

En una monarquía hereditaria, por ejemplo, donde se confió el poder legislativo a la familia reinante, el que atenta contra la vida del rey sin tratar de usurparle la corona, es menos reo que el que cometiendo el mismo exceso trata de apoderarse de la soberanía y del trono. La razón es muy sencilla, y resulta de los principios que preceden. En el primer caso no se destruye la autoridad legislativa, no se disuelve la sociedad, ni se rompe el vínculo social: el cuerpo civil padece una convulsión horrible; pero no mue-

(1) Platón, *de Legibus*, Dial. IX.

re, porque subsiste el espíritu que le anima: el legítimo heredero del trono tiene el mismo poder que tenía su predecesor: tiene los mismos derechos sobre los individuos de la sociedad, y éstos tienen las mismas obligaciones con respecto a él. Pero si el regicida sube al trono, y une la usurpación al parricidio, entonces se disuelve la sociedad, se rompe el vínculo, se destruye y acaba la autoridad legislativa, porque el que la ejerce no tiene el derecho de ejercerla. Ya no hay soberano, ni leyes, ni poder, ni soberanía. En este caso la anarquía está fundada sobre un *delito*, el poder sobre la fuerza y la autoridad sobre la violencia. Así pues, en la clase de los delitos contra el soberano, el primero de todos es el atentado contra la soberanía; y el segundo es el regicidio, o sea el atentado contra la vida del rey o del jefe de la república.

Los sagrados títulos que ponen la corona en las sienes de los reyes; el mudo decreto de la urna que crea al dictador o al cónsul; y la libre elección de un senado que nombra el jefe de una república, son los objetos que deben excitar la mayor veneración del pueblo y son los actos más solemnes de la sociedad civil. La vida más preciosa para un Estado es la del representante de la soberanía del pueblo, o de su primer magistrado. Cuando un ciudadano se atreve a manchar sus manos con sangre tan preciosa, queda sin padre la familia civil, y es su parricida un individuo de ella. La paz pública turbada, el orden público alterado o destruido, violada la fe

de los juramentos, vilipendiada la majestad del trono o de la república, el escándalo del pueblo, y el temor que se inspira al que se ha de encargar de su gobierno, he aquí las funestas consecuencias de este horrible atentado. Le colocamos pues justamente en segundo lugar (1), así como damos el tercero a la *traición*.

El traidor es el que pone o procura poner la patria o el ejército en manos de los enemigos. En los gobiernos más libres han tratado siempre las leyes este delito con el mayor rigor, pues va directamente contra el soberano, procurando privarle de la soberanía, o debilitar la fuerza que la asegura y conserva. El lector instruido verá los varios delitos que sin dar ningún lugar a la arbitrariedad pueden comprenderse bajo este nombre.

La *resistencia violenta* y armada contra las órdenes del soberano ocupará el cuarto lugar en esta clase. Es necesario que en todo gobierno haya una autoridad absoluta que excluya por parte de los súbditos, no el derecho de quejarse, de representar, de ilustrar; no la facultad de reclamar, y de advertir, por decirlo así, al soberano la reacción que se forma alrededor de él, sino el poder de do-

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

minar, y el derecho de resistir violentamente. Ya sea que la soberanía resida en la cabeza de un solo hombre, ya sea que pertenezca a la muchedumbre, o que esté confiada a un corto número; cualesquiera que sean las manos en que se haya depositada, siempre es de una misma naturaleza, y nunca es más que aquel poder absoluto que puede forzar y obligar a obedecer, y que es capaz de triunfar de todos los obstáculos.

En la democracia, una vez que ha hablado el pueblo, y ha deliberado la junta, ya no hay poder fuera del suyo mismo, que pueda impedir la ejecución de sus órdenes. En la aristocracia se debe decir lo mismo con respecto al senado, y en la monarquía con respecto al monarca. Sin este poder no hay gobierno: y así como no hay constitución donde el hombre puede ser sujetado a una voluntad arbitraria, tampoco hay ninguna donde no deba ser sojuzgado por la ley, y donde no haya cosa alguna tan imperiosa y de tanta autoridad como ella. Por consiguiente, cuando una porción de súbditos recurre a la fuerza para impedir la ejecución de las órdenes del soberano, y en vez de reclamar, de ilustrar, y exponer razones para moverle a que revoque la ley, se apela a la violencia, se echa mano a las armas y se declara guerra abierta a su poder, entonces se ofende a la soberanía, y los refractarios son verdaderos rebeldes (1).

(1) En virtud del contrato celebrado con Guillermo III (el cual tiene fuerza de ley fundamental) puede la nación inglesa sublevarse legítimamente para sostener su observancia, Pero adviértase que en

El soberano no sólo exige de los súbditos conservación, defensa y obediencia, sino también veneración y obsequio. Este es otro pacto, otra obligación que al nacer el ciudadano contrae con la sociedad. La violación de este pacto, los insultos verdaderos y manifiestos hechos al soberano ocuparán pues el quinto lugar en esta clase. ¿Pero qué es lo que debe comprenderse bajo el nombre de insulto hecho al soberano? La ley debe definirlo, si no quiere dar lugar a la más funesta arbitrariedad. Llamo insulto hecho al soberano toda acción manifiestamente injuriosa, y en la cual se viola abiertamente el respeto que se debe a la soberanía. Todo libelo infamatorio, por ejemplo, publicado contra el soberano, podría ser comprendido en este número. No llamo insulto el escrito libre de un filósofo que pinta con vivos colores los males de su patria, para acelerar su remedio. No llamo insulto una palabra, una imprecación, una maldición proferida en un movimiento de ira. Tampoco doy este nombre a una conversación libre sobre la conducta del jefe de la nación. Si queremos convertir las palabras en delitos, se llenará la sociedad de delatores y de reos. El delito de majestad vendrá a ser, como dijo Plinio, *el único delito de aquellos a quienes no se puede imputar ningún delito* (1). Desaparecerán la con-

este caso no se subleva la nación contra el soberano, sino contra su primer magistrado; pudiéndose decir que entonces se arma el soberano contra el rey.

(1) *Majestatis singulare, et unicum crimen eorum, qui crimine vacant.* Plinius, *Panegyricus*.

fianza, la buena fe y la amistad, y serán reemplazadas por la desconfianza, la corrupción y el egoísmo; perderá la nación su carácter originario; ocupará la ignorancia el lugar de las luces, o verá perpetuadas sus tinieblas, sus errores y prejuicios; se corromperán las costumbres, y el trono estará expuesto a mayores peligros. Aun en los Estados despóticos es necesario dejar al pueblo, a quien se oprime, la libertad de quejarse, en la cual encuentra algún alivio. El descontento que se exhala y evapora, no es el que debe temerse. Las rebeliones nacen del que estando concentrado se exalta con la fermentación interna y rompe de un modo imprevisto y terrible. Nunca está el trono tan expuesto como cuando se aumentan las vejaciones, y no se oye ningún lamento.

Quizá no hay nación en Europa donde hayan sido tan frecuentes las revoluciones como en Rusia, y quizá no hay otra en que se haya hecho tanto caso de las palabras. Un viajero célebre asegura que el día después de la muerte de la emperatriz Isabel, no había en Rusia quien se atreviese a informarse de su salud. Era general la noticia de que había muerto; pero nadie se atrevía a tocar este punto (1). Era delito preguntar si el Príncipe Ivan vivía o

(1) Véase el *Viaje a Siberia*, por el abate Chappe d'Auteroche, t. I. p. 192, edición de Ámsterdam de 1769. El manifiesto de la difunta zarina, de 1740, publicado contra la familia Olgaourouki, confirma lo que dice el citado viajero. Un príncipe de esta familia fue condenado a muerte por haber proferido algunas palabras indecentes que tenían relación con la persona de la emperatriz; y otro por haber interpretado

había muerto (1). Basta que un ruso profiera en alta voz estas dos palabras *slowo dielo* (te declaro reo de majestad en palabras y en obras), para obligar a todos los circunstantes a prender al infeliz contra quien las profirió. El padre prende al hijo, el hijo al padre, y la naturaleza gime en silencio. Se pone inmediatamente en la cárcel al acusador y al acusado, y si el primero se presta a sujetarse a la pena del *Knut*, se considera al otro como convicto, y se le condena a muerte, aunque no esté probado su delito (2). En el nuevo código que se prepara, se abolirán seguramente estos horrores, y en efecto *Catalina* ha manifestado ya bastante sus ideas acerca de este asunto (3). Dará pues a las palabras la libertad que ha tratado de dar a las personas, y mientras que aquéllas expresan las alabanzas de sus virtudes, las sostendrán éstas en un trono manchado tantas veces con sangre.

Dejando ya los insultos hechos a la soberanía, paso a los delitos que se cometen en el palacio o en el lugar donde ejerce sus funciones el cuerpo que la representa. En todos los países, aun en los más libres, se ha respetado siempre el lugar donde reside el poder supremo; pero no

malignamente sus disposiciones para el gobierno del imperio, y ofendido su persona con palabras poco respetuosas.

(1) Viaje a Siberia, *ibíd.*

(2) *Ibíd.*

(3) Véanse *las Instrucciones de Catalina* a la comisión establecida para la formación del nuevo Código, artículo XX. §. 46o.

en todos los países se ha agravado la pena de los delitos cometidos en este lugar. Cuando en el delito hubiese un insulto directo contra el soberano, entonces debería establecer la ley que a la pena del primer delito se añadiese también la del segundo. Mas si no existe este insulto directo ¿a qué fin aumentar el rigor de la pena? ¿Por ventura no reside la soberanía en todos los espacios de la monarquía o de la república ¿No debe manifestarse en todos los lugares su poder, a la manera que el de la divinidad? En cualquier parte donde se cometa el delito ¿no se ofende igualmente a la soberanía?

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

¡Cuántas leyes se reconocen por absurdas cuando se consulta la razón! Apoyándonos en sus principios, hallaremos también el modo de justificar nuestras invectivas contra las leyes que en casi toda la Europa declaran reo de alta traición al que teniendo noticia de una conjuración que se tramaba, no lo avisó al gobierno, aunque se hubiese

valido de todos los medios posibles para impedirla. El primer principio que establece la razón es que la ley no debe estar jamás directamente en oposición con la opinión pública. Si ésta es errónea, el legislador debe tratar de corregirla; pero no de chocar con ella. El segundo principio, igualmente cierto, es que si la ley puede hallar fuera de sí un obstáculo para el mal, no debe destruirle. Por último, el tercer principio es que jamás se ha de preferir un remedio que precaverá el mal en un solo caso al que le precaverá en muchos. Apliquemos ahora estos principios. Si un amigo viene a darme aviso de una conjuración que ha tramado; si después de haberme valido de todos los medios posibles para disuadirle de su empresa, y de haberme negado constantemente a tomar parte en sus depravados designios, se descubre por otro lado la conjuración, o estalla según el plan de su autor, y convicto yo de haber tenido noticia de ella y de no haberla descubierto soy condenado a muerte, como lo fue el presidente Mr. de Thou, ¿no verá en mí la opinión pública una víctima del honor, y aplaudiendo los espectadores mi virtud, no maldecirán la ley que la castiga? ¿Qué ventaja sacará de esta pena la sociedad? Perder un ciudadano que prefirió el honor a la vida, y hacer odiosa la fuerza que le priva de él.

Además. Cuando en este caso castiga la ley el silencio, el rebelde que sabe el interés que tiene el amigo en hacerle traición, ¿se atreverá jamás a manifestarle su

designio? ¿No se ocultará de él como de un delator? ¿No frustrará esta racional desconfianza todos los consejos y razones que hubiera podido darle el amigo para disuadirle de su atentado? Un solo ejemplo de un secreto revelado por el temor de la pena, o de una fidelidad castigada con la muerte ¿no bastaría para destruir una confianza, en la cual habría hallado la ley en otros cien casos un obstáculo para el mal? Una sola conjuración, evitada por este medio ¿no daría origen a otro ciento que acaso no habrían llegado a realizarse, si la ley no le hubiese adoptado jamás? Cuando la ley puede hallar fuera de sí un obstáculo para el mal ¿a qué efecto destruirle? Si este obstáculo puede precaver el mal en cien casos ¿a qué efecto preferir otro que no le precaverá más que en uno solo? En fin, si jamás debe la ley oponerse directamente a la opinión pública ¿para qué castigar cuando ésta absuelve, y absolver cuando ésta condena?

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

¿Pero qué diremos de las penas que deberían imponerse a las diversas especies de delitos comprendidos en esta clase? El que tenga presentes mis ideas relativas al sistema penal, verá el motivo porque en esta distribución y distinción de delitos, no descendo jamás a fijar la pena que sería proporcionada a cada uno de ellos. Yo no escribo para una sola nación ni para un solo

pueblo: escribo para toda la especie humana; y después de haber explicado los principios generales que determinan el valor relativo de las penas en los diferentes pueblos, y mostrado la alteración que las diversas circunstancias políticas, físicas y morales de las naciones, deben producir en su sistema penal, faltaría yo a la universalidad de mi plan y a la uniformidad de mis principios, si quisiese indicar la pena de cada delito. Quizá sería ésta proporcionada al delito en un pueblo determinado ¿pero podría serlo en todos los pueblos y en todas las naciones?

Mas si no puedo indicar la pena, fácilmente podrá el lector hallar en mis principios el término del cual no se debe pasar jamás al fijar la sanción penal: término en que por desgracia no se ha contenido casi ninguna nación de Europa al tratar de las penas de estos delitos. Lo he dicho ya otras veces. El haberse excedido en la pena de los delitos menos graves, ha obligado a los legisladores a pasar de este término en los de mayor gravedad. Si se quita la vida con el suplicio de la rueda a un monedero falso ¿con qué se castigará al regicida y al rebelde? Cuando se corrigiese pues todo el sistema penal, podría también reformarse esta parte, y sin salir el legislador de los espacios comprendidos en los límites de la moderación, hallaría la pena proporcionada al mayor delito, que es el que ocupa el primer lugar en esta clase. Así como con este delito se violan todos los pactos, así también se deberían perder todos los derechos. La

vida, el honor, la propiedad deberían ser sustituidos con la muerte, la infamia y la confiscación. Las ceremonias más terribles e infamatorias deberían acompañar a la muerte de este monstruo, pero sin que le precediesen ni acompañasen los tormentos. El suplicio no habría de arrancar las lágrimas de los espectadores al excitar su compasión, sino promover en ellos el horror al delito, el odio al delincuente, y el aplauso a la pena. Para diferenciar la pena del primer delito de la del segundo, que también es gravísimo, esto es, del regicidio acompañado del designio de usurpar la soberanía, y del regicidio en que no entró esta perversa idea, podría el legislador hacer uso de la confiscación, recayendo ésta en el primer delito sobre todos los bienes, y en el segundo sobre la mayor parte. Finalmente, el legislador no debería hacer más que aplicar los principios que quedan expuestos, para determinar la pena de los demás delitos comprendidos en esta clase.

Darí­a aqu­í fin a este cap­ítulo, si la *confiscación* que he propuesto no me obligase a manifestar los principios en que est­a fundada. Parece a primera vista que el uso de esta pena, la cual se refiere m­as bien a los hijos y herederos del delincuente que al delincuente mismo, no deber­ía entrar en el plan de una legislaci­on dictada por la justicia y por la humanidad. Si nunca es justa la p­erdida de un derecho, sino cuando es precedida de la violaci­on de un pacto ¿qu­e pacto violaron los hijos a quienes la ley priva en este caso

de la herencia paterna? Antes de los tiempos de Sila no se conoció en Roma la confiscación (1); y aun durante el triunvirato se dejó la décima a los hijos, y la vigésima a las hijas de los proscritos (2). Platón quiere que la pena pecuniaria no obligue jamás al delincuente a vender sus tierras (3), y que la pena del delito del padre no recaiga sobre los hijos (4). En fin, se puede alegar contra la confiscación el odio con que la miraron los buenos príncipes. Trajano, Antonino Pio, Marco Aurelio, Adriano, Valentiniano y Teodosio el grande la abolieron totalmente, o disminuyeron su rigor. He aquí lo que se puede decir contra la confiscación.

Pero estas reflexiones, ejemplos y autoridades no me disuaden de la creencia en que estoy de que en algunos casos es justa y oportuna esta especie de pena. Si antes de los tiempos de Sila no se conoció en Roma la confiscación, también es cierto que la había adoptado un pueblo igualmente libre. El

(1) *Tam moderata judicia populi sint a majoribus constituta, ut ne pœna capitis cum pecunia conjungatur* (Cicerón, *pro domo sua.*) La ley Cornelia de *proscrip.* declaró a los hijos de los proscritos incapaces de gozar de ninguna dignidad, y de los bienes de los padres, los cuales eran confiscados.

(2) *Mathei, Commentarii ad lib. XLVIII. Dig., tit. 2, cap. 5. § 7.* En fin, César unió la confiscación de bienes al destierro en todos aquellos delitos que antes eran castigados con esta última pena.

(3) *Sed quando quis ea patravit quæ pecuniarum mulcta luenda sunt, quod supra sortem possidetur, id impendatur, sors integra maneat.* Platón, Diálogo IX, *de Legib.*

(4) *Et ut breviter dicam, peccata patris non luant filii, etc.* Platón, *ibíd.*

destierro perpetuo iba acompañado en Atenas de la confiscación de bienes (1). El traidor era castigado con la pena de muerte y con la confiscación (2). Si la aborrecieron los buenos príncipes, y decretaron que se aboliese, procedía esto del abuso que se había hecho de ella en Roma, y no de la crueldad de la pena. Por último, la autoridad del escritor a quien venero en sumo grado, no me hace fuerza alguna, pues se ve claramente por lo que se sigue que el objeto de Platón no era el miramiento hacia los hijos, sino el deseo de que no se alterase el censo. Después de haber establecido sus leyes el repartimiento igual de los terrenos, trataban de conservarle; y arreglando conforme a este plan las sucesiones, debía también arreglar las penas: lo que se infiere manifiestamente de lo que se sigue al segundo pasaje que hemos referido. Después de haber dicho que no deben pagar los hijos la pena de los delitos del padre, añade: fuera de un solo caso, esto es, cuando el padre, el abuelo, y el bisabuelo hubiesen sido reos de muerte. En este caso la república los arro-

(1) Este destierro se llamaba φυγή, a diferencia del llamado οσ[τ]ρακισμος, que no duraba más de diez años. Pottero, *Archæologia Graeca*, lib. I cap. 25.

(2) “Ἐάν τις ἡ πόλιν προδίδῃ, ἢ τὰ ἱερά κλεπῆ, κριθέντα ἐν δικαστηρίῳ, ἀν καταγνώσθῃ, μὴ ταφῆναι ἐν τῇ Ἀττικῇ, τὰ δὲ χρήματα αὐτοῦ δημοσία εἶναι”. *Si quis in iudicio proditionis aut sacrilegii damnatus fuerit, intra Atticam ne se pelitor; bona ejus publicantur*. Refiere esta ley Jenofonte en el lib. I.

jara de sus muros; los enviará a su antigua patria, y les dejará los bienes muebles; pero el campo, la porción de terreno que había tocado a su familia en el repartimiento del censo, les será quitada, y se dará al ciudadano a quien la ley señale para que la posea (1).

Había pues un caso en que creía Platón que se podía despojar de la herencia paterna a los hijos no delincuentes. Pero aun cuando este profundo filósofo hubiese pensado de otro modo, bien podría yo sostener mi opinión en el tribunal de la razón. Que la pérdida de un derecho haya de ser precedida de la violación de un pacto, es un principio que he establecido yo mismo; pero ¿cuál es el derecho que pierden los hijos con la confiscación de los bienes del padre delincuente? ¿Por ventura el derecho de suceder no depende del derecho de disponer? Si la ley priva al padre del derecho de disponer ¿dónde está ya el derecho de suceder en los hijos? Si el padre hubiese disipado sus bienes ¿podrían jamás los hijos, que no tuvieron parte en sus desórdenes, pretender la sucesión en los

(1) *Peccata patris non luant filii, nisi pater, avus ac proavus deinceps capitis rei sint: hos autem, cum bonis suis, SORTE SEMPER EXCEPTA, in antiquam civitas patriam mittat. Et de filiis civium, quibus plures quam unus sunt, non pauciores quam decem annos nati, eos sorte deligant, quos patres, aut avi paterni mater, nive nominaverint, nominaque ipsorum Delphos mittant, et qui oraculo Apollinis approbabitur, huic feliciori fortuna SORS et domus restituta reddatur.* Platón, *de Legibus*, Dial. IX.

bienes enajenados? ¿No serían también en este caso privados de la herencia paterna sin haber cometido ningún delito? Por consiguiente, si no existe el derecho de suceder cuando no existe el derecho de disponer, y si la pérdida de este derecho es justa pena del parricida y del rebelde ¿cuál es en este caso la injusticia de la *confiscación*? Esta no priva a los hijos de un derecho que dejó de existir desde el momento en que el padre, entre los demás derechos que perdió con la violación de los pactos, perdió también el de disponer. Sólo en un caso sería injusta la confiscación, esto es, cuando recayese sobre bienes que el padre no tenía derecho de enajenar ni de disponer de ellos, y con respecto a los cuales el derecho de suceder en los hijos suponía un derecho de disponer en otra persona, y no en la del padre delincuente. Para precaver este caso, debería establecer la ley que la confiscación recayese siempre sobre los bienes disponibles del reo.

He aquí el principio en que se funda la justicia de la confiscación. En cuanto a su oportunidad, depende ésta del obstáculo que puede oponer el amor paternal a unos atentados tan funestos. La certeza o el temor de dejar a los hijos en un estado de indigencia puede en algunos casos tener más fuerza que el riesgo mismo de la existencia propia. La esperanza de la impunidad que podría dar impulso a su mano parricida, le abandona luego que fija la consideración en sus hijos. Si logra librarse de la pena con la fuga, no podrá impedir con ella que vivan sus hijos

en la mayor miseria. Pero esta pena justa y útil, siempre que se aplica con suma economía, llega a ser injusta y perniciosa luego que se abusa de ella. La historia de Roma nos ofrece pruebas luminosas de esta verdad. Para evitar los males que produjo en el Imperio, creo que debería limitarse su uso a los únicos delitos que ocupan los tres primeros lugares entre los que se comprenden en esta clase. Reducida la confiscación a estos límites, podría entrar también en el plan de una sabia legislación. Pero los principios mismos con que hemos defendido el uso de esta pena demuestran la injusticia de las leyes que hacen extensivas a los hijos las penas de los delitos del padre.

¿Qué diremos de la ley tan cruel como absurda, que en Persia condenaba a muerte a los hijos de los traidores (1), y de las que en Macedonia (2) y en Cartago (3) contenían la misma disposición? ¿Qué diremos del artículo de la ley de Arcadio, que tratando de los hijos de los reos de estos delitos ordena que sean excluidos de toda herencia; que la indigencia sea para ellos un tormento que nunca deje de afligirlos; que estén siempre cubiertos de infamia; que se haga tan infeliz su condición que la vida les sirva de suplicio, y deseen la muerte como el alivio de

(1) Ammianus Marcellinus, *Rerum gestorum*, lib. XXIII, cap. 6, Herodotus, *Historiae*, libro III. Justinus, *Epitoma historiarum*, lib. X, cap. 2.

(2) Quintus Curtius, *Historiae*, lib. VI. cap. 2 y lib. VII, capítulo 6.

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

sus males (1)? ¿Qué diremos en fin de la ley que condena en Francia a la infamia y al destierro perpetuo al padre, a la madre y a los hijos del parricida (2)? Júzguelo el lector; pues yo no quiero debilitar la fuerza de la evidencia empeñándome fuera de propósito en aumentarla, y paso desde luego a la tercera clase de los delitos, en la que colocaré gran parte de los que he excluido de la segunda, a los cuales se ha dado abusivamente y se da todavía el terrible nombre de majestad. Esta tercera clase comprenderá todos los delitos que se cometen directamente contra el orden público, así como hemos comprendido en la segunda los que se cometen directamente contra el soberano.

CAPITULO XLVII

TERCERA CLASE DE DELITOS

De los que se cometen contra el orden público

Todos los pactos sociales concurren a la conservación del orden público; pero no todos tienen inmediata-

(1) *Filii vero ejus, quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus, (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est, hæreditarii criminis exempla metuuntur) a materna vel avita, omnium etiam proximorum hæreditate ac successione habeantur alieni; testamenti extraneorum nihil capiant; sint perpetuo egentes et paupueres; infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant; sint postremo tales, ut his perpetua egestate sordentibus, sit et mors solatium et vita supplicium.* L. V. § I. C. ad Leg. Jul. Majest.

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

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

TITULO I

De los delitos contra la justicia pública

Después del soberano, que es el autor de las leyes, se siguen los magistrados, que son sus depositarios. Los primeros homenajes son debidos al rey, al senado, a las asambleas

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

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

(2) En Atenas se castigaba este delito con la pena de destierro. «Μη ὑποδεχεσθαι των φευγοντων ουδενα, η εν τοις-αυ-τοις ενεχεσθαι ὑποδεχομενον τους φευγοντας». *Exulum nullum recipito; qui secus faxit, in exilium mittitor*. Demosth, in *Polyclem*. Véase también a Platón de *Legibus*, Dial. IX.

(3) *Qui exulem, seu quemvis hujuscemodi fugientem susceperit, moriatur; quippe, quem civitas amicum sibi vel hostem decreverit, eundem sibi quisque similiter existimare debet*. Platón de *Legibus*. Dial. XII. Véase también la Ley I, *Codex de his qui latrones vel alii*

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

criminibus reor. etc. y L. I. D. de recept. Deberían ser excluidos de esta pena los parientes. A pesar del excesivo rigor con que castigaban las leyes romanas este delito, disponían que se disminuyese la pena en los cognados, y en los que tenían alguna afinidad con el delincuente, V. L. 2. D. *de receptator*. Debían pues ser enteramente excluidos la mujer, el padre, la madre, el hijo y los hermanos.

(1) *Si quis rem furto sublatam sciens receperit, in eadem culpa sit, qua ille qui furatus est.* Platón, *ibíd.*

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

(3) Léanse las disposiciones del derecho romano sobre estos delitos en las *Pandectas*, bajo el título *de Lege Cornelia de falsis, et de S. C. Liboniano*. La ley Cornelia sólo se dirigía propiamente contra el que falsificaba los testamentos y el que se dejaba corromper con dinero; pero los senadoconsultos y las constituciones de los príncipes la extendieron a la falsificación de todo género de *instrumentos, cartas, nombres, testimonios, acusaciones, obligaciones, pesos y medidas*. De aquí nació la distinción entre los delitos *de falso* y *de quasi falso*. Los primeros eran aquellos de que hablaba la ley Cornelia, y los segundos los designados en los senadoconsultos y en las constituciones de los príncipes. V. L. I. §. ult. y L. 16 D. h. tit.

inducirle con amenazas o con dinero a que falte a la verdad; corromper o tratar de corromper a un juez, y privar a la justicia de los medios que debe emplear para defender la inocencia (1); valerse de la libertad de la acusación para calumniar a un inocente (2) o para contratar el precio del silencio y vendérselo a un reo (3), o para cometer los delitos de *prevaricación*, *de colusión* o *de tergiversación* (4); faltar a la verdad con perjurio en los juicios, siendo acusador o testigo (5); recibir dinero o algún

(1) La ley de Atenas relativa a estas dos últimas especies de delitos, era la siguiente. “Εαν τις Αθηναίων ταρα τινος, η αυτος διδω ετερω, η διαφθειρη τινος επαγγελλομενος επι βλαβη του διμου, και τινος των πολιτων τροπω, η μηχανη ητινιουν, ατιμος εσω, και παιδες, και τα εκεινα”. “*Si quis Atheniensium ab alio numera accipiat, aut ipse det alteri, aut pollicitationibus corrumpat alios in perniciem populi, aut alicujus civis, aut quocumque alio modo, et arte, ignominiosus esto cum liberis et bonis suis*”. Demosthenes, in *Midiana*.

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

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

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

(5) Véase el capítulo en que se habló del uso de los juramentos

otro premio para no presentarse a declarar en un juicio (1); favorecer a la parte contraria, siendo abogado de la otra (2): he aquí los delitos de los particulares contra la justicia pública. Pasemos ahora a los de los magistrados y demás ministros de justicia.

Servirse del depósito de las leyes para violarlas; oprimir con sus armas al inocente que debería encontrar en ellas su defensa; alterar el curso de los juicios, o negar los remedios que ofrece la ley para asegurar la libertad civil; valerse de la autoridad conservadora del orden público para turbarle; mirar con indiferencia las obligaciones de su ministerio; oprimir a los ciudadanos con exacciones superiores a las que prescribe la ley, o diversas de las que permite; recibir dinero por absolver o condenar, por abreviar o retardar el juicio, por favorecer o perjudicar a una de las partes; permitir a los ministros subalternos de justicia que vejen, ro-

en los juicios criminales, en la primera parte de este libro III.

(1) No quiero dejar de referir aquí un fragmento de las tablas decenvirales, relativo a este delito. *Qui. se. sirit, testarier. Libripens. ve. fuerit. ni testimonium. fariatur. improbus. infestabilis, que. estod.* Aulo Gelio, libro 15, cap. 13, citado en una nota al cap. 15, del lib. II, de *Judiciis* de Sigonio. La expresión *Libripens. Ve. fuerit.* nos indica que aun cuando fuese una persona pública la que llamada a dar testimonio se negaba a ello, su condición no la excluía de la obligación común, ni por consiguiente de la pena.

(2) Esta es otra especie de prevaricación. Las leyes romanas le dan el mismo nombre. *L. 3, §. quod. si advocatus D. de prævaricat. L. I. C. de advoc. Cujac, in observat, lib. IX, cap. 40.*

ben, y abusen de su ministerio (1); en una palabra, hacerse reo de negligencia, de parcialidad, de venalidad, de extorsión o de concusión: he aquí los delitos de los magistrados y de los jueces contra la justicia pública.

Al paso que la libertad civil ha sido más respetada de los legisladores, se ha castigado más la venalidad de los magistrados y de los jueces. Platón quiere que el magistrado que acepta una dádiva, aunque se proponga hacer un bien, sea condenado a muerte (2); y aunque la ley de Atenas era menos severa, no exigía la injusticia para castigarle (3). En Roma variaba la pena de este delito según las circunstancias; pero podía

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

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

(3) “Τας δωροδοκαντας, η δαναρω ζυμασσαι, ο δεκαπλον το εξαρχης λημματος εκτινειν”. *Si quis eorum, qui Rempublicam gerunt, dona acceperit, capite luito, aut ejus quod acceperit, muneris decuplum pendito.* Dinarchus in *Demosthenem*.

llegar hasta el último suplicio (1). No obstante, parece que el mejor medio para castigarle, el más oportuno, el más justo, y el que podría convenir a todos los gobiernos y en todas las diversas circunstancias de los pueblos, sería el que distinguiese los tres casos siguientes, a saber: cuando el magistrado o el juez aceptan la dádiva después del ejercicio de su autoridad; cuando la reciben o aceptan antes, pero sin violar la justicia; y cuando la reciben o convienen en recibirla para proceder a su violación. En el primer caso bastaría una pena pecuniaria; en el segundo se debería añadir a la pena pecuniaria la pérdida del empleo y la infamia; y finalmente en el tercero se debería añadir a la pena pecuniaria, a la privación del empleo y a la infamia, la pena del talión. En los juicios civiles debería recaer el talión sobre los bienes del magistrado, y en los criminales sobre su persona. De este modo quedaría castigada la venalidad de los magistrados y de los jueces en sus tres diversos grados de dolo.

Por último, además de los magistrados y de los jueces,

(1) *L. 7. §. hodie D. ad. Leg. Jul. repetundarum.* Este era un resto de la disposición de las leyes de las XII tablas relativa a este objeto. El fragmento indicado por Cecilio en Aulo Gelio lib. XX. Cap. I. es el siguiente. *Sei. judex. arbiter. ve. jure. datus. ob. rem. dicendam. pecuniam. accepit. capitel. estod.* Era una consecuencia del espíritu de estas leyes antiguas el juramento que debían prestar los magistrados y todos los que ejercían algún oficio público, de no recibir regalos durante ni después del desempeño de su encargo, cualquiera que fuese su objeto. *Leg. ult. Cod. ad Leg. Jul. repetund.*

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

Favorecer la fuga de un delincuente a quien deberían presentar en juicio, o que se confía a su custodia; usar de crueldad en su persona para inducirle a comprar sus favores venales; convertir los lugares donde la justicia pública se ve obligada a custodiar al ciudadano sospechoso, pero aun no juzgado, en otros tantos patíbulos donde gime la humanidad bajo el peso de aquellas mismas manos que deberían socorrerla; agravar o suavizar la pena decretada por los jueces: he aquí a lo que se reducirían los delitos de estos ministros subalternos contra la justicia pública en un método de actuar como el que hemos propuesto para los juicios criminales, y el que propondremos para los juicios civiles, en que se les debería privar de todo influjo relativo a la averiguación de la verdad de los hechos.

TITULO II

De los delitos contra la seguridad y tranquilidad pública

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

Las reuniones tumultuosas de muchos hombres agolpados para conseguir un objeto ilegal, o para lograr una pretensión legítima, pero con violencia y desorden, son delitos contra la tranquilidad pública. La ley, que debe tratar de precaver los delitos más bien que de castigarlos, debe mostrarse indulgente con los que se retiran después de una orden de cualquier magistrado o de un ministro subalterno de justicia; debe fijar también el número de personas que se requiere para declarar tumultuosa una reunión; debe hacer diferencia entre la pena de los primeros motores, y la de aquellos que siguen el movimiento dado; y en fin debe distinguir, al determinar la pena, la reunión tumultuosa destinada a la consecución de un objeto ilegal, de aquella en que el objeto es legítimo, y sólo el medio es injusto y violento.

Los demás delitos contra la tranquilidad y seguridad

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

La guerra privada es otro delito contra la tranquilidad y seguridad pública. Cuando una porción de ciudadanos se arma contra otra; cuando dos enemigos poderosos seguidos de sus parciales echan mano a las armas; cuando se derrama la sangre civil por las dos facciones opuestas, entonces se turba el orden público, y está desordenado todo el cuerpo social.

Al principio todas las facciones son pequeñas y débiles; pero crecen y se aumentan sucesivamente. Naciendo de intereses privados y de discordias particulares, acaban por dividir la nación entera. Perniciosas por to-

(1) Véase la *L. I. D. de effractoribus*, L. 28, §. 8 y 12, *D. de pœnibus*, L. 16. *D. eod.*

dos los aspectos por donde se las observe, se oponen directamente al objeto de las sociedades civiles, formadas para aprovecharse de los socorros recíprocos. Cuando llegan a fortificarse con el tiempo, una parte de la sociedad queda privada del apoyo de la otra; se manifiestan en el Estado la discordia y la confusión; se debilita o se rompe el vínculo social; y las manos de los ciudadanos se bañan en sangre civil. La facción verde y azul en el imperio de Justiniano; los Güelfos y los Gibelinos en Italia; los Whigs y los Torys en Inglaterra; las discordias entre las casas de Guisa y Montmorency en Francia, serán siempre memorables en la historia de las calamidades de los pueblos, y serán al mismo tiempo unas lecciones terribles que enseñarán a los que estén encargados del gobierno, los males a que se expone un Estado cuando se deja que una facción se fortifique y se extienda.

En las monarquías es más raro este desorden, o a lo menos es más fácil de precaver; pero en las repúblicas es más frecuente, y más difícil de impedir. En las primeras es bastante fuerte la autoridad del monarca para apagar en su origen las chispas, que, rodeadas de materias combustibles, producen después tan grandes incendios. La facción que, por decirlo así, llega a cuajar en una monarquía, es un síntoma de que la negligencia del gobierno ha tocado en el mayor grado que se puede imaginar. La vigilancia de la administración tiene infinitos medios para precaverlas, y para extinguirlas con

suma facilidad en su origen. Pero no se puede decir lo mismo de las repúblicas; porque en éstas se halla el poder en manos de los mismos que forman las facciones; puede estar confiada a sus principales agentes la custodia de las leyes; y los primeros magistrados de la república pueden ser los primeros facciosos.

El soberano mismo, ya sea éste el senado o el pueblo, está también dividido en los opuestos bandos. La ley, que es muy diferente de la administración, no tiene la fuerza necesaria para precaverlas. Su sanción no puede reconciliar los ánimos de dos enemigos poderosos. Puede fulminar penas contra ellos cuando se ofenden, mas no cuando se aborrecen. Puede castigar a los facciosos cuando llegan a las manos; puede castigar la guerra privada, mas no la facción. Solo puede conocerse su imperio, cuando el mal ha llegado al extremo, y entonces suele ser inútil el remedio. Es pues este un inconveniente necesario de las constituciones republicanas; y el remedio imaginado por Solón lo prueba de un modo que no deja la menor duda. Este legislador condenó a la infamia a todo ciudadano que en las facciones intestinas no se decidiese por uno de los dos partidos (1), Era un delito la neutralidad: y el

(1) “Ατιμος εσω, ό εν σαβει μηδετέρας μεριδος γενομενος”. *Si quis in factione non alterius utrius partis fuerit, ignominiosus esto. Lex Solonis* ex Plutarcho.

mejor remedio que ocurrió a Solón para debilitar el ímpetu de este torrente fue el de darle el más libre curso; y así juzgó que era necesario hacer universal el mal para mitigar sus efectos; que convenía mezclar en las facciones los ciudadanos más virtuosos para hacerlas menos funestas; y que se debía crear fuera del gobierno y en el desorden mismo una fuerza capaz de restablecer el orden, la tranquilidad y la paz. Esta ley es admirable, y la mejor que podía discurrirse; pero la sabiduría y la violencia misma del remedio nos indican la existencia del vicio en el gobierno. Perdónese me esta breve digresión en un examen, en que, por no fastidiar al lector, trato con tanta rapidez de todas las materias que comprende.

Otro delito contra la tranquilidad y seguridad pública son las asociaciones ilícitas y las reuniones clandestinas. La tranquilidad y el orden público exigen que se precavan los males graves y los funestos desórdenes en sus mismas causas. La ley que excita al ciudadano a que contribuya al bien de la patria, debe quitarle, en cuanto pueda, los medios de dañar a esta misma patria. La reunión de muchos hombres para tratar de un objeto común es siempre sospechosa al soberano, cuando no es dirigida o aprobada por la ley. Aun en los países donde se goza más libertad, ha recaído sobre este asunto la vigilancia y el rigor de las leyes. Cuando en Roma había reunión de muchos hombres, debía encontrarse allí el magistrado que tenía el derecho de convocarla y pre-

sidirla (1); y desde los primeros tiempos de la república estuvieron severamente prohibidas las juntas nocturnas y las reuniones clandestinas (2). En los tiempos posteriores justificaron bastante los misterios de Baco la vigilancia y severidad de estas leyes antiguas. La impenetrabilidad del velo que los cubría, estaba destinada a ocultar las mayores obscenidades y horrores que es capaz de cometer la perversidad humana (3). Pero si la ley debe castigar las reuniones clandestinas y peligrosas ¿deberá prohibir toda especie de reunión? ¿No son igualmente viciosas la sobrada negligencia y la excesiva desconfianza en este asunto? Si la primera expone el Estado a los peligros de la anarquía, ¿no le aflige la segunda con todo el peso del despotismo y de la esclavitud? Cuando el gobierno tiene medios para asegurarse de la inocencia de una reunión, aun suponiendo

(1) *Majores vestri* (dice Livio, *Ad urbe condita*, lib. XXXIX. cap. 15) *ne vos quidem, nisi cum, aut vexilo in arce posito comitiorum gratia, exercitus edictus esset, aut plebi concilium tribuni edixissent aut aliquis ex magistratibus ad concionem vocasset, forte temere coire voverunt: et, ubicumque multitudo esset, ibi et legitimum multitudinis rectorem censebant debere esse.*

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

(3) Es terrible la pintura que de ellos hace Livio en el libro XXXIX, cap. 13. *Primo, sacrarium id feminarum fuisse.... et interdium Bacchis initiatas..., post permistos feminis viros, et licentiam noctis accepisse; nihil ibi facinoris, nihil flagitii pretermisum; plura virorum inter sese, quam feminarum esse stupra; si qui minus patientes dedecoris, et pigriores ad facinus sint, pro victimis immolari.*

que el secreto sea una obligación de los socios ¿no sería un acto de tiranía el prohibirla? ¿Deberán asustar al gobierno y excitar el rigor de las leyes los inocentes placeres que encuentra el hombre en una reunión donde existen ciertas relaciones que le unen más estrechamente con otros hombres? ¿No fue respetado en Egipto, en Persia y Grecia el secreto de sus iniciados? ¿Los hizo sospechosos en algún tiempo a los legisladores de estos pueblos el arcano que ocultaba los misterios de Isis, de Mitra y de Ceres? Lejos de prohibirlos la ley en Atenas ¿no castigaba con la mayor severidad al que se atrevía a revelarlos (1)? ¿No basta el carácter de las personas que forman una sociedad para que el gobierno indague su espíritu y su objeto? Querer permitirlo todo, querer prohibirlo todo, ignorarlo todo, y querer saberlo todo, son cosas que indican igualmente la debilidad y el vicio del gobierno. No se puede dar paso fuera de los espacios de la libertad civil sin entrar en los de la tiranía.

En fin, por no omitir ningún delito de los que se comprenden bajo este título, añadiremos los siguientes. Buscar dinero por medio de cartas o de cualquier otro modo con amenazas de matar o de incendiar en caso de repulsa; esparcir falsos vaticinios o funestos presagios para atemorizar y sedu-

(1) “Τὸν ἐξείπωντα τὰ Μυστήρια τεθνάναι”. “*Qui mysteria vulgarit, ei capital esto*”. Samuel Petit en el *Tratado de las leyes áticas*, tít. I. L. 15.

cir al vulgo crédulo; turbar la tranquilidad y seguridad pública, riñendo o echando mano a las armas en lugar y tiempo destinado a los negocios públicos, o a diversiones de la misma naturaleza (1); preferir al medio pacífico y ordinario de la justicia y de las leyes el de la violencia y la fuerza, para ponerse en posesión de una finca o de una alhaja para recobrarla o para retenerla (2); inspirar espanto y terror trayendo consigo armas prohibidas por las leyes (3); he aquí los demás delitos contra la tranquilidad y seguridad pública.

(1) El que turbaba en Atenas el buen orden del teatro, era echado de allí por los ministros del arconte que presidía; y en caso de desobediencia, era castigado con una pena pecuniaria. Bastaba un altercado de palabras, una disputa acerca del asiento que se debía ocupar, para quedar sujeto al rigor de la ley. Véanse en *la Colección de las leyes áticas*, de Petit las leyes 35, 36 y 38 del título I.

(2) Las disposiciones del derecho romano sobre este punto se hallarán en las leyes sig. *L. qui cætu 5. D. ad L. Jul. de vi publica. L. si quis 5. D. ad L. Jul. de vi privata. L. si creditor ult. D. eod. L. jubemus I. C. de privatis carceribus inhibendiis.*

(3) Diga lo que quiera el autor del *tratado de los delitos y de las penas*, yo encuentro que el uso de llevar armas consigo en las ciudades ha estado prohibido en los países donde más se ha respetado la seguridad y la libertad civil. La ley de Atenas era la siguiente: “Ὅς τις ἐν ἀσπεί σιδηροφοροῖ, μηδὲν δεῖν, ἢ ὄπλα ἐξενεγκοῖ εἰς τὸ δημοσίον τιμασθῆναι”. *Si quis intra urbem, nulla necessitati cogente, ferro accinctus armisque instructus prodierit, mulctator. Solonis lex, ex Luciani Anacharside.* La misma prohibición había en Roma en los tiempos libres de la república, y le dieron después mucho mayor extensión los emperadores. Véase a Sigonio, *de Judiciis*, lib. II. cap. 33, a Antonio Mathei, *Comm. ad lib. XLVIII. Dig.*, tit. 4. cap. 1. n. 4. y la correctísima obra del señor Cremani, *de Jure crim.*, lib. 1. part. 3. cap. 4. *de vi publica et privata.*

TITULO III

De los delitos contra la salud pública

Explicados los delitos contra la tranquilidad pública, paso a los que se oponen a la salud pública. A pesar de la velocidad con que corro en esta enumeración, siempre me parece que me detengo demasiado en los objetos que se me presentan; y me apresuro a proporción que me siento más fatigado, y que el tedio que me causa este examen aumenta mi natural impaciencia. Difícil es no fastidiar a los demás, cuando el que escribe se fastidia a sí mismo; pero en las obras en que se sigue un sistema, y principalmente en las que tienen por objeto la felicidad pública, es necesario que el autor y el lector sufran con paciencia esta incomodidad. Procuremos pues hacerla menos penosa, reduciendo nuestro discurso a los más estrechos límites.

Entre los delitos contra la salud pública, el más funesto es el contagio de la peste. Todas las naciones tienen leyes para precaver este mal, y estas leyes son relativas a su posición local, y a las demás circunstancias particulares de su industria y comercio. Las violaciones de estas leyes forman otros tantos delitos contra la salud pú-

Lo que debería permitirse es llevar armas cuando se viaja, porque no conviene privar al viajero de un medio de defensa, y al ladrón público de un nuevo motivo de temor. En las ciudades no se necesita de este auxilio, porque el gobierno cuida bastante de la seguridad del ciudadano. La ley de Solón prohibía únicamente el uso de las armas en las ciudades.

blica, siendo el más grave aquel con que es violada la ley que tiene una relación más inmediata con el mal que trata de impedir. No puedo menos de explicarme aquí en términos generales, supuesto que, como se ha dicho, las disposiciones de las leyes relativas a este objeto dependen casi enteramente de la situación local del país, y de las demás circunstancias políticas y económicas. Lo que he dicho bastará para indicar la diferencia que debe haber en su sanción penal, y es inútil añadir aquí la distinción que debería hallarse en cada una de ellas acerca de las penas de los respectivos grados de culpa y de dolo.

Elaborar y vender venenos es otro delito contra la salud pública. El que hace uso de ellos para quitar la vida a otro hombre, es un homicida; y su delito no debe comprenderse en esta clase. Este es enemigo de un particular; pero el que comercia en venenos es un enemigo público (1).

No es muy diferente el delito de los que preparan y venden las bebidas destinadas a causar abortos, las cuales tienen mucho uso con motivo de los desórdenes de las

(1) Las leyes decenvirales llamaban parricida al que confeccionaba el veneno, del mismo modo que al que le daba. *Qui malum Venenum faxit, dait. ve. parricida, estod.* Véase el pasaje de Festo al fin de la letra P. suplidas por Escalígero las lagunas que se encuentran en él. Con los cánones propuestos, que deben determinar los diversos grados de cada delito, no tendremos necesidad de descender a todos los pormenores que se encuentran en la ley Cornelia de *Veneficiis*, y en los senadoconsultos que la interpretaron.

mujeres. Este delito es todavía mayor, porque su objeto es causar un parricidio, y el autor de la bebida no puede ignorar que la consecuencia de su trabajo ha de ser el más horrendo delito (1).

El incendio causado directa o indirectamente es otro delito contra la salud pública. Este delito es relativo a las personas y a las cosas, a la vida y a las propiedades. El incendio que se causa en un lugar público es mayor delito que el que se ejecuta en una casa particular: el incendio de una casa en una ciudad o en cualquier población, es más grave que el incendio de una casa en el campo: el incendio que se causa en una viña, en un bosque etc., aislado, es menor que el que se causa en un lugar donde este mal puede dilatarse y extenderse. Debe pues distinguir la ley entre el incendio que sólo puede perjudicar a aquel contra quien se dirige, y el que puede perjudicar a un distrito entero o a muchos individuos de él. En el primer caso es menor el delito, y es mayor en el segundo; porque el pacto que se viola en el primero tiene menor influencia en el orden social que el que se viola en el segundo.

Finalmente, el último delito que comprendo en este título, es la venta de alimentos viciados y malsanos. Más de una vez se han originado de esta causa enfermedades

(1) En este capítulo no hablo más que de los vendedores de veneno o de bebidas destinadas a procurar el aborto; porque el delito de los que hacen uso de estas cosas debe colocarse en otra clase.

epidémicas muy funestas. Es necesario unir a la vigilancia de la administración la sanción de las leyes, para alejar de este pernicioso delito la avaricia de los vendedores. Las leyes de Inglaterra no se han desentendido de este importante objeto (1).

TITULO IV

De los delitos contra el comercio público

Muchos delitos relativos a este objeto no existirían si no fuese por el defecto y el vicio de las leyes. La parte económica de una nueva legislación, fundada en los principios que hemos expuesto y explicado extensamente en el libro II de esta obra, acabaría con una gran parte de esta especie de delitos, que son castigados ahora por aquellas mismas leyes que los producen. Quitados los obstáculos que entorpecen el curso del comercio interior y exterior de una nación, ¿sería necesario castigar el monopolio para evitarle? Al contrario, dejando estos obstáculos ¿se evitará el monopolio castigándole? Si se dejase la mayor libertad a la importación y exportación de los géneros y mercancías ¿habría necesidad de una ley para castigar a los que ocultan o dejan que se eche a perder una porción de sus géneros, por vender la otra a más alto precio (2)? ¿No haría entonces el interés privado las veces

(1) Véase el *Estatuto* II de Enrique III, cap. 6. Y el *Estatuto* de Carlos II, cap. 25.

(2) Esta ley existe en el derecho común. Véanse las *Pandectas*, tít. ad *Leg. Jul. de Annona*.

de la ley, sin dar entrada a sus vejaciones? Corregido el sistema de las contribuciones e impuestos; concedida la mayor libertad a la importación y exportación de los géneros y manufacturas; adoptado el gran sistema de la contribución directa ¿habría por ventura contrabandos que castigar, y fraudes que evitar con el más absurdo rigor de las leyes (1)? ¿No podría la mano protectora del gobierno atender a la subsistencia del pueblo y a la recaudación de las contribuciones públicas, concediendo la mayor libertad al comercio, e introduciendo la mayor sencillez en los tributos, sin aterrar con la muerte o con la servidumbre al ciudadano industrioso y al especulador atrevido; sin crear o sostener la inicua jurisprudencia de las aduanas, autorizadas para pronunciar las penas más terribles contra la codicia que las desprecia, al mismo tiempo que sujetan a una rigurosa esclavitud y a las más sensibles humillaciones la probidad que las respeta; y en fin, sin llenar el Estado de delincuentes y víctimas, de violaciones y de penas, de atentados y de suplicios?

Si la propiedad fuese tan respetada por las leyes como debería serlo ¿se podría condenar como delincuente al propietario que no quiere vender a un precio mode-

(1) Cuando se redujesen las contribuciones a una cuota fija sobre las tierras, bastaría condenar al defraudador al pago del duplo para castigar este delito. Hablando de la contribución directa, mostré suficientemente la sencillez de la recaudación y el modo de evitar los fraudes. Véase el capítulo XXX del libro II.

rado los productos de su suelo o de su industria? ¿No parecería sumamente absurda a los ojos del legislador filósofo la disposición del derecho romano sobre este objeto (1)?

Si los derechos de la propiedad personal fuesen igualmente respetados por la nueva legislación; si la conservación y la perfección de las artes estuviese enteramente confiada a la libertad de ejercerlas y a la emulación de la concurrencia; si se aboliesen las corporaciones o gremios de artes y oficios, como lo hemos propuesto ¿cuántos delitos desaparecerían del código criminal (2)? No hablaremos pues de ninguno de estos delitos en el presente título, porque ninguno de ellos existiría en una legislación arreglada a los principios que hemos expuesto. Tampoco hablaremos de las quiebras fraudulentas, remitiendo este examen a la cuarta clase, donde se tratará de los delitos contra la fe pública. Hablaremos solamente del deterioro y descomposición de los caminos; de la alteración y falsificación de la moneda; de la falsificación de las letras de cambio, y del uso de pesos y medidas falsas, que son los únicos delitos contra el comercio público que deberían comprenderse bajo este título en la nueva legislación. El primero de estos delitos turba el orden y el comercio

(1) Véase la L. 2. *D. ad Leg. Jul. de Annona*, y la L. *annonam* 6. *de extraordinariis criminibus*

(2) La Novela CXXII de Justiniano contiene las lesiones más enormes de la propiedad personal.

público, interrumpiendo o entorpeciendo la comunicación que se debe conservar y acelerar por medio de los caminos públicos. El segundo produce los mismos efectos, alterando o falsificando los medios representativos del valor de las cosas, sin los cuales quedaría reducido el comercio a los estrechos límites de las permutas, y los hombres civilizados volverían a la condición de sus bárbaros padres. Nadie ignora los graves males que puede producir en el comercio interior y exterior la falsificación y alteración de la moneda; pero nadie ignora tampoco que es muy pequeña la distinción que han hecho las leyes entre los delitos relativos a este objeto, y que han sido castigados con excesiva severidad. El que disminuye el peso de las monedas acuñadas por la autoridad pública; el que las falsifica; el que las expende; el que disminuye su valor acuñándolas; y el que las acuña sin alterar su valor, con tal que sean de oro o de plata, son considerados como reos de un mismo delito. La ley Cornelia, que Cicerón (1) llamó *testamentaria* y *nummaria*, fue la primera que confundió delitos tan diversos (2).

(1) Cicerón, *in Verrem, Orat. III.*

(2) Esta ley de Sila es relativa a los varios delitos *de falso*. El artículo concerniente a la falsificación de la moneda dice así: *Prætor, qui ex hac lege (id est, de falso) quæret, de ejus capite quærito qui nummos aureos partim raserit, partim tinxerit, vel finxerit; qui in aurum vitii quid indiderit; qui argenteos nummos adulterinos flaverit qui, cum prohibere tale quid posset, non prohibuit. Qui nummos stanneos, plumbeos emerit, vendiderit dolo malo; eique damnato aqua et igni interdictio. Sigonius ut infra.*

Aunque Sila incurrió en este primer vicio, se libró de incurrir en el segundo, pues no hizo más que condenar a la interdicción del agua y del fuego a los reos de estos delitos (1). Hasta los tiempos posteriores no se adoptó el uso de condenarlos al fuego, a la horca, y a ser devorados por las fieras (2).

En los códigos de la mayor parte de Europa se ha seguido el error de Sila y la ferocidad de los legisladores posteriores de Roma. La ley no ha hecho distinción ninguna en la pena de los delitos de que acabamos de hablar, y los ha castigado todos con el último suplicio (3). Nuestros legisladores no han visto que el que acuña moneda falsa, dándole el mismo valor que tiene la verdadera, viola un solo pacto; y el que la acuña, dándole menor valor, viola dos. No han visto que en el primer caso se origina un daño de poca importancia a los intereses del fisco, privándole de la utilidad del cuño; y que en el segundo se añade a este mal otro mayor, a saber, el fraude público y el desorden del comercio: y, en fin, no han visto que el que

(1) Sigonius, de *Judiciis*, lib. II, cap. 32.

(2) *L. quicumque* 8. *D. ad Leg. Cornelianam de falsis. L. 9. D. eod. L. si quis* 2. *C. de falsa moneta*.

(3) Sin embargo en las *Constituciones napolitanas* hallamos alguna diferencia en cuanto a la pena de este delito. La ley de Ruggiero condena a muerte y a confiscación de bienes al monedero falso, y al que raspaba o limaba la moneda legítima a la venta pública de los bienes y de la persona. Véanse en la *Colección de las leyes bárbaras*, de Lindenbrogio, las *Constituciones sicilianas* y lib. III, tít. 40, §. 2 y 3.

altera el valor de la moneda acuñada por la autoridad pública, es menos delincuente que el que la acuña sin darle su justo valor. La justicia y el interés público exigen igualmente una diferencia en la sanción penal. La progresión más justa, y arreglada por los principios que hemos establecido sería la siguiente. Acuñar moneda falsa, y darle menor valor que el que tiene la verdadera, sería el mayor de estos delitos. Alterar el valor de las verdaderas, limándolas, cortándolas, o por cualquiera otro medio, sería el segundo. Acuñarlas sin cometer ningún fraude en su valor intrínseco, sería el tercero. Finalmente, el que de acuerdo con el artista expende la moneda que éste acuñó o alteró, debería sujetarse a su misma pena, esto es, a la del primero, segundo o tercer caso, que sería la pena relativa al valor del delito de que se hiciese cómplice. En cuanto a las monedas de inferior calidad, debería ser más suave la pena, ya porque siendo mucho menor la ganancia que puede resultar de falsificarlas o alterarlas, bastaría un pequeño obstáculo para evitarla, y ya también porque el daño que de esto recibe la sociedad es mucho menor.

Como la falsificación de las letras de cambio debilita los vínculos del comercio, y disminuye la buena fe que acelera su curso, debe excitar también toda la vigilancia de las leyes. En Inglaterra se castiga este delito con pena capital; y el delincuente no se sustrae del rigor de la ley aunque le perdone el monarca. Pero si las ventajas del co-

mercio exigen la inflexibilidad del gobierno, no pueden justificar el excesivo rigor de la pena. Sin exceder los inviolables límites de la moderación, ni separarse de los principios de la proporción entre la pena y el delito, se podría conseguir el mismo fin con un castigo más moderado.

El último delito contra el comercio público es, como se ha dicho, el uso de pesos y medidas falsas. La relegación y el pago del duplo es la pena que establece el derecho común para este delito (1). Parece que una pena enteramente pecuniaria sería más adecuada a su naturaleza; y debería derivarse también de los principios que hemos establecido acerca del uso de estas penas. La uniformidad de los pesos y medidas en un Estado podría contribuir más que la misma pena a precaver este delito.

TITULO V

De los delitos contra el erario público

Si adoptando el sistema económico de que se ha hablado se limitarían a cuatro los delitos contra el comercio público, vendrían a reducirse a dos los que se dirigen contra el erario público; a saber, al *peculado* y al *fraude*. El *peculado* es un hurto público positivo: el *fraude* es un hurto público negativo. Si el peculado se comete por los admi-

(1) *L. hodie 32. D. ad L. Cornel. de fals.*

nistradores o depositarios de las rentas públicas, viene a ser un delito de *cualidad* diversa del que es objeto de este título. El depositario y el administrador añaden al hurto el abuso de la confianza pública; por lo cual colocaremos este delito en la clase de los que se cometen contra la fe pública. Así pues, el peculado de que aquí se trata es el que se comete por el que no es administrador, depositario ni recaudador de las rentas públicas. Las leyes romanas distinguen también estas dos especies diversas de delito, dando al uno el nombre general de *peculado*, y al otro el de *residuis* (1). Pasemos al *fraude*.

Adoptando el gran sistema que hemos propuesto de la *contribución directa*, se limitaría el *fraude* a la ocultación del valor o de la extensión de las tierras, para defraudar al erario público de una parte de la contribución que le correspondiese; e imitando una disposición admirable de la legislación ática, hallaríamos el modo de precaver y de castigar a un mismo tiempo este delito. Reducíase esta disposición a la *permuta de bienes*. En cada tribu se repartían las *cargas públicas*, y era necesario que recayesen sobre las personas más ricas que había en ella. Si se fal-

(1) L. 9. § 2. Et L. 4. §. 3. 4. 5. *D. ad Leg. Jul. peculat.* Véase a Cujacius, *ad Codice Iustiniani*, lib. IX. tit. 28. y a Duarenius *in commentar. ad Pandect, tit. ad Leg. Jul. pecul.*, cap. 1 et 4. El único punto en que convenían estos dos delitos era quizá la circunstancia de confiarse a un mismo pretor la cuestión del peculado y la de residuis. Véase en Sigonio, de *Judiciis*, lib. II, cap. 28, el pasaje de Asconio en la *Corneliana*.

taba a la justicia en el repartimiento; si se favorecía al más rico y se gravaba al más pobre, éste tenía el derecho de reclamar y de indicar las mayores riquezas del otro; si el más rico, a quien se había hecho gracia en el repartimiento, confesaba la superioridad de sus riquezas, se trasladaba a él la carga del más pobre, y todo quedaba concluido; pero si negaba que fuese más rico, permutaba con él sus bienes el acusador, sin que el otro pudiese negarse a esta permuta (1). Para adaptar esta institución a nuestro plan, sería necesario modificarla. Debiendo ser fijo y permanente el impuesto sobre las tierras, el legislador debería dejar a cada uno por espacio de un año, después de formado el repartimiento, la libertad de acusar al propietario que hubiese ocultado fraudulentamente parte de la extensión de sus tierras, o su valor

(1) “Καθ’ ἑκάστων ἐτασ ποιειν τας αντιδοσεις. τον εις λειτουργιαν τινα χειροτονομενον ὑπεξελεταιν εκ του συνταγματος, ει τινα ἑαυτου πλουσιωτερον οχολαζοντα επεδεικνυε ει μεν ὁ προβληθεις ωμολογει πλουσιωτερος ειναι, εις τους τριακοσιους αντικαθισατο ει δε ἡρνειτο, ουσιαν αντεδιδουσαν”. *Quotannis ad facultatum permutationes provocanto. Sepositus ad obeunda munera classe sua excedito, si quem se locupletiozem vucantem ostenderit. Si is, qui designatus est, locupletiozem se este fassus sit, in trecentos alterius loco refertor; si neget, facultates inter se permutanto.* Demosthen, *In Contra Leptin et Phænipp.* La casa del acusado era inmediatamente sellada por el acusador para impedir que se extrajesen las riquezas que había en ella. “Παρασημαινειν τα οικηματα του προβληθεντος”. *Ejus, qui ad facultatum permutationem provocatus est, aedes obsignantor.*

efectivo, y resultando cierta la acusación, cederlas al acusador por aquella extensión y valor que les había dado el propietario mismo. Esta pena sería la más justa, porque dimanaría de la naturaleza misma del delito, y no habría ninguna otra más eficaz para precaverle. Entonces sería el propietario mismo el más rígido apreciador de sus tierras, supuesto que el fraude le expondría seguramente a perderlas, no debiendo dudar que no faltaría quien acusase su delito en vista de la utilidad que resultaría de manifestarle.

TITULO VI

De los delitos contra la continencia pública

Si las leyes penales no pueden formar las costumbres de un pueblo, pueden sin embargo contribuir mucho a conservarlas en su pureza. Jamás se difunde por todo el cuerpo social la corrupción de los individuos sino cuando la depravación privada elude el rigor de las leyes, o es tolerada por ellas. A no haber sido por la censura, se habría mostrado en Roma la virtud, pero acaso hubiera durado menos tiempo. El objeto de esta magistratura no era crear héroes, sino impedir que éstos se corrompiesen. He aquí la parte que deben tomar las leyes penales en las costumbres públicas, reduciéndose como se ha dicho, no a formarlas, sino a conservarlas. Para lograr este fin, deben castigar los delitos contra la continencia pú-

blica y particular, esto es, contra la policía establecida en el Estado sobre el modo con que es permitido gozar de los placeres que dependen del uso de los sentidos y de la unión de los cuerpos.

Los matrimonios clandestinos; los enlaces incestuosos contraídos con fraude; la poligamia y la poliandria, donde éstas están prohibidas, el concubinato, el lenocinio en los extraños; la prostitución, la pederastia, y los demás delitos semejantes a este último, a los cuales se da el nombre general de delitos contra la naturaleza, se comprenden en este título. No hablaré aquí del adulterio, del rapto, del incesto, del estupro, ni del lenocinio de los padres, porque estos delitos se colocarán en otra clase (1).

Las leyes que prescriben las solemnidades de las nupcias para asegurar la condición de los esposos y la de los hijos, y precaver las funestas consecuencias del engaño y del fraude; las que para el orden interior de las familias, para la multiplicación de los vínculos sociales que nacen de los matrimonios, y para otros fines determinan los grados de parentesco en que no es lícito contraerlos; las que estableciendo la monogamia favorecen los principios de la religión del país y los del interés público; las que ven en el rufián un promovedor de la incontinencia pública, y en el concubinato la ofensa de las buenas costumbres y la dismi-

(1) En la VI clase.

nución de los matrimonios y de la población útil, que sólo puede proceder de ellos; las que ven en la prostitución un mal que no se puede extirpar ni proscribir, pero que se debe hacer penoso a las mujeres que la ejercen, imponiéndoles la pena de infamia, y privándolas de una parte considerable de las prerrogativas civiles; en fin, las que tratan de precaver la introducción o los progresos de un vicio que degrada la humanidad, trastorna el orden de la naturaleza, y amenaza la ruina de la población; estas leyes que tienen el mayor influjo en el orden público, como que se dirigen a la conservación de las costumbres públicas, son las que se violan con los delitos comprendidos en este título (1). En Roma, en Esparta, en Atenas, en todos los países, cuyos legisladores han conocido el influjo que tiene sobre la libertad civil la conservación de las buenas costumbres, han excitado estos delitos la mayor vigilancia de las leyes. Es error creer que las leyes permitían en Creta el delito contra la naturaleza; y es mayor error creer que este delito se cometía impunemente en

(1) La cuchilla, la horca y el fuego no deben ser ciertamente los instrumentos de la sanción penal en estos delitos. La infamia, la pérdida o la suspensión de las prerrogativas civiles, la privación de la libertad personal, la execración, etc., son las penas oportunas para delitos de esta naturaleza. Nuestros códigos están muy distantes de este método de castigar; y lo que sucede es que de su injusto e inoportuno rigor resulta la impunidad y la propagación de unos vicios que podrían llegar a reprimirse con una sanción más moderada.

las otras repúblicas de Grecia. Un escritor célebre (1) ha demostrado qué cosa era el amor de los niños en aquellos pueblos, y ha defendido vigorosamente de este oprobio a la antigüedad. No era la hermosura del cuerpo, dice Estrabón (2), la que determinaba al cretense al amor de un niño, sino las prendas del ánimo: el pudor, el candor de las costumbres, y el vigor del espíritu y del cuerpo le inspiraban esta virtuosa pasión. Era ignominioso para un niño no tener un amante, porque esto indicaba su mal carácter y la corrupción de sus costumbres (3).

En Esparta, donde la ley no sólo no prohibía, sino que prescribía el amor de los niños, se castigaba severamente con la infamia y con la pérdida de las prerrogativas civiles el menor atentado contra la más austera pudicia (4). Un mismo niño, añade Plutarco (5), podía tener muchos amantes, sin que hubiese celos entre ellos. El objeto de los amantes era educar el niño, y acostumbrar su corazón y su ánimo al amor y al ejercicio de la virtud. Sus delitos y sus faltas se atribuían a su amante, redundaban en ignominia suya; y eran castigados en él, como lo confirma un hecho que nos ha conservado Eliano (6). Este amor no se extinguía con los

(1) Maximus Tyrius, *Dissertationes*, X.

(2) Estrabón, *Geografía*, lib. X.

(3) Potter, *Archæolog. Græcæ*, lib. IV, cap. 9.

(4) Jenofonte, *de Republica Lacedæmoniorum* y Plutarco, *Instit. Laconiorum*.

(5) Plutarco, *in Lycurgo*.

(6) Æliano, *Variae Historiae*, lib. XIII, cap. 5.

años, y así cuando el niño amado llegaba a la virilidad, continuaba dependiendo de los consejos e instrucciones de su amante (1). Finalmente basta pasar la vista por la legislación ática para comprender cuánta diferencia había entre el amor de los niños y el delito de que hablamos. Esquines y Demóstenes nos han conservado las varias disposiciones de las leyes áticas relativas a este objeto.

Una ley de Solón prohibía a los siervos el amor de los niños ingenuos (2). El que no es libre no puede inspirar a un hombre máximas de libertad. La ley que veía en el amante un maestro no quería que el ciudadano se contaminase en su infancia por medio de la educación con los sentimientos de la servidumbre.

Del mismo modo que en Creta y en Esparta, era permitido en Atenas el amor de los niños (3); pero se castigaba severamente el abuso de este amor. El rapto violento de un niño era castigado de muerte (4). Estaba ins-

(1) Plutarco, *in vita Cleomenis*.

(2) “Αουλον ελευθερον παιδος μη εραν, μητ’ επακολουθειν, η τυπτεσθαι τη δημοσια μασιγι πεντικοντα πληγας”. *Servus ingenuum puerum ne amato, neve assectator: qui secus faxit, publice quiquaginta plagarum ictus illi infliguntur*. Æschines, *in Timarchum*.

(3) Solón mismo conoció este amor virtuoso, como nos lo asegura Plutarco, *in vita Solonis*.

(4) “Εαν τις ελευθερον παιδα η γεναικα προαγωγευση, τον προαγωγν γραφεσθαι. χαν αλω, δανατω ζημισθαι”. *Si quis ingenuum puerum, aut feminam abduxerit, dica el scribitor: convictus morte muletator*. Æschines, *in Timarchum*.

tituida la acusación de impudicia contra el padre, el hermano o el tutor que prostituían el niño que estaba bajo su potestad, o contra el que le condujese a este acto infame (1). No era necesario que el niño a quien se prostituía o violaba fuese ciudadano o libre: aun cuando fuese siervo, se incurría en todo el rigor de la pena (2). La ley veía en este delito el ultraje que se hacía a la naturaleza más bien que el que se hacía al hombre. En fin, la pena del que era condenado por delito de impudicia, era la exclusión de todos los empleos, dignidades, honores, magistraturas y prerrogativas de la ciudadanía. El delincuente no podía ya entrar en los templos públicos, ni ser sacerdote ni juez; y si violaba esta ley, era castigado con pena capital (3).

(1) “Εαν τινα εκμισθωση εταιρειν πατηρ, η αδελφος, η τειος, η επιτροπος, η ολωσ των κυριων τις κατ’ αυτου μεν του παιδος γραφην εταιρησεως ουκ ειναι, κατα δε του μισθωσαντος, και του μισθωμενου, του μεν οτι εξεμισθωσε, του δε οτι εμοισθωσατο, και ισα τα επιτιμια εκατερω ειναι”. *Si quis alium prostituerit, sive pater is sit, sive frater, sive patruus, sive tutor, sive quis alius, in cuius potestate sit; adversus puerum impudicitiae actio ne esto, sed adversus illum, qui prostituerit, et qui conduxerit, et uterque eamdem pœnam incurrunt. Idem ibid.*

(2) “Εαν τις ύβριζή τινα η παιδα, η γυναικα, η ανδρα, των ελεωθερων, η των δουλωσ, η παρανομον τι ποιηση, εις τοιτων τινα γραφεισθω προς τους θεσμοθετας ο βουλομενος Αθηναιον, οίς εξεσιν”. *Si quis puerum aut feminam, aut hominem, sive ingenuum, sive servuum corruperit, aut opprobrium contra leges fecerit, dicam ei Æthenieunium, quivis, cui fas est, scribito etc. Idem ibid. Demosthen. in Midiana.*

(3) “Αν τις Αθηναιων εταιρηση, μη εξεσω αυ, ω των εννεα Αρχοντων γενεσθαι, μηδ’ ιερωτυνην ιερασασθαι, μηδε συνδικησαι τω δημω, μηδε

Me parece que estos hechos, estas leyes y testimonios bastarán para destruir una preocupación que ha tenido y tiene todavía tantos secuaces, Pero hay además una conjetura que unida a estos argumentos les da mayor fuerza. Si el amor de los niños hubiese estado en Grecia acompañado del vicio contra el cual fueron tan rigurosas las leyes

αρχην αρχετω μηδεμιαν, μητε ενδημον, μητε υπεροριον, μητε κληρωτην, μητε χειροτονητην: μηδ' επι ξηρυκειαν αποσελλεσθω, μηδε γνωμην λεξετω, μηδ' εις τα δημοτελη ιερα εισιτω, μηδ' εν ταις κοιναις σιφαναφοραιοις σεφανουσθω, μηδ' εντος των της αγορας περιρραντηριων πορευεσθω. Εαν δε τις ταυτα ποιη καταγνωσθεντος αυτου εταιρειν, θανατω ζημιουσθω". *Si quis Atheniensium corpus prostituerit, inter novem Archontas ne sorte capitor; sacerdotium ne gerito; syndicum creari fas non esto; magistratum nullum, sive intra, sive extra fines Atticæ, gerito, vel sorte captus, vel suffragiis creatus, præco nullum in locum mittitor; sententiam ne dicito, in templa publica ne intrato; neque cum ceteris in pompis coronator; neque intra fori cancellos ingreditor. Si quis autem impudicita damnatus legem hanc præterhabuerit, capite luito. Æschin, in Timarchum.*

Yo creo que el amor de los niños era semejante entre los griegos a nuestro padrinzago. En efecto, las obligaciones del padrino tienen al parecer mucha relación con las del amante entre los griegos, supuesto que debía éste educar al niño, así como el padrino está obligado por las levas eclesiásticas a educar a su ahijado, y a hacer las veces de padre. No quiero dejar de comparar aquí la oportunidad de la sanción ática con la pena feroz del fuego establecida contra los pederastas por los emperadores Constancio, Constante y Valentiniano (*Vid. Jacobus Gothofredus ad Leg. Jul. de adult., et Cod. Theod. tit. ad Leg. Jul. de adult.*) Me estremezco al ver adoptadas tan universalmente unas leyes tan feroces, al considerar que toda la reforma hecha en Inglaterra sobre la antigua ley se reduce a conmutar la pena de fue-

de aquellas repúblicas ¿sería posible que Sócrates, el divino Sócrates hubiese alimentado sin ningún misterio esta pasión? ¿Hubiera mostrado tan poco miramiento a las leyes que tanto respetaba? Su amigo y discípulo, su panegirista Platón ¿habría condenado con tanto horror este vicio, y llamado homicidas del género humano a los que se abandonan a él, si hubiera caído en su héroe una mancha tan fea (1)? Cuando Cálías, Trasímaco, Aristófanes, Anito, Melito y los demás enemigos de este héroe le acusaron de tantos delitos supuestos ¿hubieran dejado de atribuirle el verdadero? ¿No debe hacernos creer el silencio de todos estos enemigos de Sócrates que no había en su amor cosa alguna que pudiese reprenderse (2)?

Me he extendido demasiado en esta digresión, llevado del deseo de pagar un tributo a la verdad.

go con la de horca (V. el *Estatuto XXV*, de Enrique VIII. cap. 6), y más que todo cuando leo que habiendo publicado Justiniano una ley contra este delito, se contentó con la deposición de un solo testigo, con la de un niño, y aun con la de un esclavo para imponer al acusado todo el rigor de la pena (V. Procopio, *Historia secreta*). No parece sino que algunos legisladores se han servido de las leyes, no para precaver los delitos, sino para hallar delincuentes. Lo cierto es que según el mismo Procopio, las víctimas más frecuentes de esta ley eran los ricos y los de la facción verde.

(1) Referiré aquí un pasaje de Platón que contribuye a libertar a aquel numen de la antigüedad de una imputación tan falsa, *Abstinentum igitur a maribus jubeo; nam qui istis utuntur, genus hominum dedita opera interficiunt, in lapidem seminantes, ubi radices agere quod seritur nunquam poterit*. Plat. *de Legibus*, Dial. VIII.

(2) V. cit. Maximus Tyrius, *Dissert*, VIII. IX. X. XI.

TITULO VII

De los delitos contra la policía pública

Toda nación tiene algunas leyes de policía que influyen inmediata y directamente en el orden público; y la violación de ellas forma los delitos comprendidos en este título. Tales son las leyes que prohíben algunas especies de acciones que no son por si mismas perjudiciales a la sociedad; pero pueden llegar a serlo por sus consecuencias; las que prohíben algunos objetos de fausto y de lujo; las que se dirigen a procurar la comodidad y decencia pública en los caminos, calles, edificios y plazas públicas; las que prohíben las casas particulares de prostitución; y en fin, las que condenan la inacción y la ociosidad en aquella clase de personas que no teniendo propiedades ni rentas, son siempre peligrosas en la sociedad y sospechosas a las leyes, cuando no ejercen ningún arte u oficio para atender a su subsistencia. El areópago estaba autorizado en Atenas, con el objeto de castigar la ociosidad, para preguntar a todo ciudadano sobre el modo con que atendía a su manutención (1). Este encargo debería confiarse entre nosotros

(1) Diodoro lib. 1 y Herodoto lib. 2, hablando de Egipto nos muestran que la ley contra los ociosos paso de Egipto a Grecia. La adoptaron también otros muchos pueblos antiguos. Véase a Perizonius, ad Æliani, *Var. hist.*, lib. IV, c. 1.

al magistrado de orden y de paz que propusimos en la primera parte de este libro (1). La mendicidad y el ocio en los hombres que no tienen más patrimonio que sus brazos, debería castigarse por la ley, imponiéndose una pena al hombre que consume en la inacción su juventud vigorosa, y alarga vil y bajamente al rico la mano que pudiera ser útil al Estado. Pero antes de castigar el ocio y la mendicidad, deberían extinguirse sus causas.

Debería la ley quitar a la agricultura, a las artes y al comercio los obstáculos que producen su languidez; dar a todo ciudadano los medios de proveer a su propia subsistencia con un trabajo regular y moderado; trasladar a los pueblos y a los campos parte de las riquezas y de los hombres que se consumen en las ciudades; librar al débil y al pobre de la opresión del rico y del poderoso; dividir y subdividir las propiedades, y multiplicar el número de los propietarios; corregir el sistema de contribuciones; en una palabra, poner en planta el gran sistema económico que hemos propuesto, sin el cual habrá siempre en el Estado ociosos y mendigos, y será siempre una injusticia castigar el ocio y la mendicidad. Estos vicios no son naturales al hombre, supuesto que para entregarse a ellos tiene que vencer el grande obstáculo de la humillación y de la vergüenza. Si destruidas las causas que los

(1) Capítulo XIX, artículo V.

promueven, hay todavía quien por aversión al trabajo o por una degeneración de carácter, prefiera la ignominia de la mendicidad a un modo honrado de ganar el sustento, entonces debe incurrir en el rigor de la ley; es justa la sanción de ésta, y bien merecida la pena.

TITULO VIII

De los delitos contra el orden político

El orden político de un Estado se determina por las leyes fundamentales que arreglan la distribución de las diversas partes del poder, los límites de cada autoridad, las prerrogativas de las diversas clases que forman el cuerpo social, y los derechos y obligaciones que proceden de este orden. El extranjero que en una república se introduce en las juntas populares, o hace que se le inscriba fraudulentamente en el censo civil (1); el siervo, el liberto,

(1) Ciertas leyes áticas nos mostrarán cuánto deben llamar algunos de estos delitos la vigilancia del legislador en las repúblicas. La acusación de peregrinidad o extranjería era terrible en Atenas. Demóstenes (Oratio, *in Neæram*) nos conservó la ley que permitía a cualquier ciudadano acusar al extranjero que había obtenido ilegalmente o se había abrogado el derecho de ciudadanía. El mismo Demóstenes nos conservó en otro lugar la ley que excluía al acusado del derecho de no ser llevado a la cárcel antes del juicio (prerrogativa de que gozaba el ateniense en otras acusaciones), y la pena que estaba impuesta a este delito: “Τους της ξενιας γραφθεντας εν τῷ οικηματι προ της κρισεως μενεινη και μη εξειναι εγγυητας κατασησαι. καν μεν αλωσι, και παρα τῷ δικασηριῳ πεπρασθαι”. *Peregrinitatis accusati in vincula, ante quam*

el infame o el que no teniendo derecho de votar, se mezcla en los comicios, alarga la mano, y echa en la urna la fracción de un decreto que puede decidir de la suerte del pueblo; el candidato que sin tener los requisitos personales prescritos por la ley solicita con ardor una magistratura, y trata de sorprender al pueblo; el candidato que le corrompe con dádivas, con seducciones o con promesas; el orador o el magistrado que viola las leyes de la junta; el ciudadano que no asiste a ella cuando no hay justa causa que se lo impida; el magistrado que excede los límites de su poder, extiende su autoridad, y amplía su jurisdicción; el que desprecia o se arroga (1) los privilegios concedidos por la ley a algunos individuos, o a varios órdenes del Estado (2);

judicium reddatur, conjiciuntor. Fidejussores dave iis jus non esto. Convicti apud iudices venduntur. Demosth, in *Timocratem*. Hipérides nos indica una ley que establecía una excepción para los juicios de este delito. Si el acusado era absuelto, se le podía acusar nuevamente de haber corrompido a los jueces con dádivas. «Τους αποφυγοντας ξενιας εξειναι τῷ βουλομενῷ παλιν γραψασθαι δωροξενιας». *Absolutum judicio peregrinatis jus esto cuicumque libuerit accusare corrupti muneribus judicii*. Hipérides, in *Aristagoram*.

(1) Uno de los delitos graves que Cicerón echa en cara a Verres es el de haber hecho morir en una cruz a Gavio, cuando en calidad de ciudadano romano no podía estar sujeto a esta especie de pena. «Tú has violado los derechos de la patria, le dice, despreciando los privilegios de sus individuos» Véase la sexta *Verrina*, donde este inmortal orador expone con los rasgos de la más brillante elocuencia la gravedad de semejante atentado.

(2) Muchas y admirables eran las disposiciones de las leyes áticas sobre este punto; y pueden verse en la colección de estas leyes

el ciudadano que se niega a servir a la patria o a defenderla; el guerrero que huye a vista del enemigo, busca en las filas enemigas un vil asilo, y se hace reo de deserción; el que sin consentimiento de la autoridad pública milita bajo las banderas de un príncipe extranjero, o pasándose a los enemigos de la patria convierte contra ella las armas que se le habían dado para defenderla; todos estos violan el orden político, y se ha-

hecha por Petit, lib. I, tit. I, *de legibus*, tit. II, *de Senatusconsultis et Plebiscitis*, tit. III, *de Civibus aboriginibus et adscitiis*, tit. IV, *de Liberis legitimis, nothis etc.*, lib. III, tit. I, *de Senatu Quingentorum et Concione*, tit. II, *de Magistratibus*, tit. III, *de Oratorib.* También se podrán observar las varias leyes hechas en Roma en diversos tiempos contra el delito *de ámbito* o de intriga para obtener empleos y dignidades. La primera fue la que prohibía a los candidatos el uso de la toga muy blanca para llamar la atención del pueblo. *Ne cui album in vestimentum addere petitionis causa liceret.* La refiere Livio, lib. IV, cap. 25, y se publicó en el año U.C. 322. La naturaleza misma de la prohibición indica la inocencia de los tiempos. La ley *Petelia*, referida por el mismo Livio, lib. VII, cap. 15, y considerada por él como la primera ley contra el delito *de ámbito* mostraba la introducción del mal. La *Bebia Finilia*, la *Cornelia Fulvia*, las que refiere Cicerón en el libro III, *de Legibus* y cuyos nombres se han perdido; las leyes, *Maria*, *Fabia*, *Acilia Calpurnia*, *Tulia*, la *Aufidia*, publicada dos años después; la *Licina* y *Pompeya*; la ley *Julia*, de César, y la ley *Julia*, de Augusto, que, por decirlo así, se sucedían casi sin interrupción, nos muestran los progresos del mal, la corrupción de la república y la ruina de la libertad. ¡Infeliz de la república que se ve obligada a multiplicar y renovar de continuo las leyes contra este delito! En ella se cumplirá la predicción de Yugurta: *¡O urbem venalem, et cito perituram, si emptorem invenerit!*; Véase también a Livio, en el lib. XI, cap. 19. Id. *Epit.* 47; a Dion Casio, lib. XXXIX y L; a Ascon. *in Cornel. et in Milon*; a Cicerón, *pro Sextio*, cap. 36, *in Vatinius*, cap. 15, a Suetonio, *in August.* cap. XXXIV, y a Sigonio, *de Judiciis*, lib. II, cap. 30.

cen reos de los varios delitos comprendidos en este título.

Entre estos delitos, hay unos que sólo se verifican en una especie de gobierno, y otros en todos: unos son más perniciosos en las repúblicas, y menos en las monarquías: unos turban más el orden público en un gobierno, y otros en otro: unos son más espantosos en un tiempo, y otros lo son igualmente en todos. Al legislador corresponde observar estas diferencias, combinarlas con el estado de su nación, y deducir de ellas la medida del rigor de sus sanciones. Yo no puedo entrar en más explicaciones ¿pero me sería posible pasar en silencio uno de aquellos horrores de la legislación moderna, contra el cual nunca se declamará bastante, y que por otra parte no es ajeno del examen de estos delitos? ¿Podría yo dejar de hablar de la ferocidad con que nuestras leyes castigan un delito de los menos considerables, esto es, la simple desertión?

Si una república llama a su socorro a todos los hijos de la patria; si, cuando su libertad está expuesta, su soberanía comprometida, y su independencia amenazada, arma todas las manos que la componen; si declara, como en Atenas, vil e infame al que se niega a defenderla, al que huye o abandona su puesto (1); si castiga como *proditor* y

(1) “Τον ασρατευτον, και τον δειλον, και τον λιποντα την ταξιν, απεξεσθαι αγορασ μητε σεφανουσθαι μητ’ εισιεναι εις τα ιερα δημοτελη”.

parricida al traidor que abdicando su derecho a la corona y prostituyendo su gloria y dignidad, vende sus propios servicios a los enemigos de la sociedad de que es miembro; en tales casos no hace más que conformarse con los principios de la justicia y los del interés público (1). El fugitivo de Esparta y Atenas había gozado de las ventajas contra las cuales conspiraba; había concurrido a la formación de la ley que condenaba a muerte al reo del delito que él mismo cometía, y había tenido parte en la junta que profirió una sanción tan arreglada a lo que exige la justicia.

Si en una monarquía pretende el monarca esto mismo de sus súbditos; si se vale de las mismas penas en las mismas circunstancias; si castiga con la infamia al cobarde que se niega a tomar las armas, o huye y abandona su puesto; si llega a castigar aun con pena de muerte al que va a alistarse en

Qui militam detrectat, aut ignavus est, aut ordinem deserit, a foro arcetor, neque coronator, neque in publica intrato templi. Æschin. in Ctesiphontem. Demosth., loc cit., “Τον τα οπλα αποβεβληκοτα ατιμον ειναι”. Qui arma objecerit, ignominiosus esto. Lysias in Theomnestum orat.

(1) “Τους αυτομολουντας θανατω ζημιουσθαι... Ατινος εσω και πολεμος του δημου των Αθηναιων, και των συμμαζων αυτοσ και γενος”. *Transfugae capite puniuntor... Ignominiosus esto, hostisque esto populi Ætheniensis, et sociorum, cum is, tum ejus liberi.* La primera sanción se encuentra en Ulpiano, *ad Timocratem*, y la segunda en la *Filippica III*, de Demóstenes. Adviértase que se habla aquí del que pasándose al enemigo vuelve las armas contra su patria.

las tropas enemigas para volver contra su propio rey las armas que hubiera debido empuñar para defenderle; en estos casos parece que el interés de la defensa pública podría excusar el excesivo rigor de la ley. Pero que en una monarquía, y en tiempo de tranquilidad y de paz; entre soldados viles, mercenarios y mal pagados; entre hombres a quienes el fraude, la seducción y la violencia condujeron a venderse por cierto número de años y a transformarse en guerreros; entre unos seres que no conocen más sentimiento que el de la indignancia que los consume y de la esclavitud que los oprime; que en estas circunstancias se fulmine, en caso de deserción, la pena de muerte contra estos espectros, contra estos fantasmas armados; que se lleve a un patíbulo al infeliz que no pudiendo resistir las molestias del hambre, de la desnudez y de la servidumbre, procuró recobrar la libertad perdida y el vigor que había huido de él, no por las fatigas de la guerra, sino por el ocio de las guarniciones, por los andrajos que le cubrían y por la escasez del alimento; que la paternal mano del padre de la patria firme el decreto de muerte de este infeliz, que considerado bajo ciertos aspectos no se puede llamar reo de ningún delito, es cosa de que se horroriza la naturaleza; y todos los esfuerzos de la más seductora elocuencia no bastarían para excusar esta atroz injusticia, ¿Pero quién creería que al mismo tiempo que un ministro ilustrado y sabio ha hecho que sea abolida la pena de muerte contra los desertores

en una monarquía militar (1), el congreso de las provincias unidas de América acaba de imponerla a sus valientes y libres defensores? Un joven de veinte y dos años fue el primero en quien se ejecutó el decreto de una ley de que se avergüenzan en el día aun las potencias fundadas en el derecho de la espada. ¿Habrán de penetrar los vicios de nuestras leyes en la *ciudad de los hermanos*, en un campo adornado con las banderas de la libertad, y entre los intrépidos defensores de una independencia tan disputada? ¿Habrán de pasar de un hemisferio a otro el imperio del error, y superar las barreras de las luces y de la ilustración? ¿Habrán de mancharse con sangre el estandarte de la libertad del mismo modo que el cetro del despotismo? Los hombres que han despedazado con una mano las cadenas de la servidumbre, ¿no se desdeñarán de manejar con la otra el puñal de que se arma el verdugo? No: la respetable asamblea que profirió esta terrible sanción, no manchará seguramente con esta ley injusta el nuevo código que prepara; pues hallará en el honor y en el patriotismo el apoyo del denuedo, de la constancia y del valor, y en la infamia la pena oportuna de la cobardía y de la deserción.

«No quitemos la vida al fugitivo y al cobarde, dice Platón; pero hagámosela penosa con la ignominia, y larga con

(1) En Francia, durante el ministerio del conde de Saint Germain.

excluirle para siempre del honor de defender la patria y de morir por ella (1).»

Sabios y gloriosos pensilvanos ¿por qué en vez de seguir las máximas de este republicano antiguo, habrías de preferir las que dictó el despotismo y recibió la esclavitud? ¿Por qué no habrías de acordaros, así en la guerra como en la paz, así en el foro como en el campo, de que sois libres; de que habéis comprado la libertad con vuestra sangre, desconocido a vuestra madre por las injusticias de vuestros hermanos, proscrito las antiguas leyes que os gobernaban, porque os oprimían, y sacudido un yugo excesivamente pesado para vuestra altivez; pero que hubiera parecido ligero a los demás pueblos que han tenido la desgracia de perder hasta la memoria de su libertad?

¿Por qué, al formar el gran código que esperamos de vosotros, os habrías de olvidar de que sois, en el gran continente que habitáis, el único depósito de la libertad, y el más triste ejemplo para el despotismo y la tiranía? ¿Ignoráis

(1) *Sed quaenam objectionis armorum damnato, et a virili fortitudine degeneranti pœna congrua erit? Præsertim quum impossibile sit hujusmodi in contrarium commutari, ut Ceneum Thesalum ferunt divina quadam vi in naturam viri ex fœmina commutatum. Abjectori enim armorum contrarium maxime conveniret, ut in mulierem ex viro transalatus sic puniatur. Nunc vero, quoniam id fieri non potest, proximum aliquid excogitemus, ut postquam ille usqueadeo vivendi cupidus est, deinceps nullum periculum subeat, sed reliquam vitam et quidem quam longissimam, improbus et cum dedecore vivat. Hæc igitur lex sit. Eo qui arma turpiter projecisse damanatus est nec imperator, neque præfectus aliquis pro milite unquam utatur, nec in aciem recipiat. Plat. de Legib. Dial. XII.*

por ventura que una ley como ésta ofrecería al vil partidario del despotismo un medio de calumniar la libertad; que los errores de los hombres libres son espiados y contados por los que no quieren que los hombres sean libres; que todo abuso de la igualdad en una región es un pretexto para destruirla en otra; y que los mayores males de la servidumbre se fortifican y corroboran con los más pequeños inconvenientes de la libertad? ¿Creéis que cuando el joven desertor era conducido por vosotros al patíbulo, enmudecía al ver este espectáculo el defensor de la antigua dependencia? ¿Os parece que, a mil leguas de distancia, cuando llegó a las monarquías de Europa la noticia de esta atroz condenación, dejarían de exclamar el infame cortesano y el siervo vil: «He aquí lo que pasa en la América independiente, en aquel gobierno libre que es un objeto de admiración para el entusiasta y fanático. Esclavos dichosos, habrán añadido, ¿os atreveréis ahora a quejaros de que nosotros despreciamos las leyes y la libertad? Sujetos a un déspota, podéis esperar que llegaréis a enternecer a vuestro señor; pero ¿quién aplacará a la ley, si la virtud misma del magistrado consiste en hacerla inflexible?»

Ciudadanos libres de la América independiente, vuestra virtud e ilustración os deben convencer de que al conquistar el derecho de gobernaros por vosotros mismos habéis contraído con el universo la sagrada obligación de ser más cuerdos, moderados y felices que todos

los demás pueblos. Vosotros deberéis dar cuenta al tribunal del género humano de todos los sofismas que vuestros errores pudieran producir contra la libertad. Guardaos pues de dar motivo a sus defensores para que se avergüencen, y a sus enemigos para que la calumnien.

CAPITULO XLVIII

CUARTA CLASE

De los delitos contra la fe pública

Los delitos contra la fe pública forman un apéndice de los delitos contra el orden público. Servirse del depósito de la confianza pública para violar las obligaciones que dependen de este mismo depósito, es el carácter de los delitos comprendidos en este título; y aun pudieran colocarse en esta clase los delitos de los magistrados y de los jueces contra la justicia pública. Pero teniendo, como tienen, una relación más inmediata con otro objeto, hemos creído que era más conveniente comprenderlos en el título *de los delitos contra la justicia pública*. El lector que siga atentamente la serie de mis ideas, verá el orden oculto que observo en esta nueva clasificación de los delitos, y hallará el hilo que me sirve de guía en este laberinto inmenso.

El peculado en los administradores o en los deposti-

tarios de las rentas públicas (1); el delito de *falsario* en los notarios o escribanos públicos (2); la falsificación o alteración de la moneda en las personas encargadas del cuño público (3); la violación de los secretos del Estado en la persona pública que es depositaria de ellos (4); el abuso del sello del soberano en el que está encargado de su custodia; el fraude del tutor contra su pupilo; y la quiebra fraudulenta de un negociante público son los delitos que se comprenden en esta clase.

La inmensidad de la materia que me he propuesto tratar, y la brevedad de que sólo me aparto cuando me arrebatara el entusiasmo, no me permiten indicar algunas ideas que me ocurren acerca de la naturaleza de estos delitos. Las sacrifico gustoso a esta penosa brevedad; pero una obligación de conciencia me pone en la necesidad de no pasar en silencio las que son relativas al último de estos delitos, que es la quiebra fraudulenta, y a reparar un

(1) Véase el título V del capítulo anterior.

(2) Este delito es castigado con la pérdida de la mano en la mayor parte de los códigos de Europa. Pero la mutilación debería desterrarse de todo sistema legal en que la sanción de las penas fuese arreglada por la humanidad. Esta pena fue introducida por los egipcios. Véase a Diodoro, lib. I.

(3) Esta merece mayor pena que la del falsificador de moneda que no está empleado en la casa destinada a acuñarla. Esta distinción se encuentra también en el derecho romano. Véase la *L. Sacrilegii 6*, §. I, D. *ad Leg. Jul. peculat.* y *L. 2. C. de fals. Mon.*

(4) El mismo legislador que estableció en Egipto la pérdida de la mano contra el delito de que acabamos de hablar, estableció la de la lengua contra el violador del secreto del Estado.

error que cometí tratando de este punto.

Cuando en el libro segundo de esta obra hablé del obstáculo que opone al comercio la frecuencia de las quiebras, e indiqué el nuevo plan que se debería seguir para precaverlas, y la nueva sanción que se debería establecer para castigarlas, propuse la *marca* en la frente del reo, la cual habría de indicar con las letras iniciales de su delito su infamia y su mala fe; y que, señalado en esta forma, se dejase libre su persona, y fuese restituido a la sociedad el infame (1). Las reflexiones ulteriores que he hecho sobre el sistema penal, me obligan a arrepentirme de este error involuntario. La ley, según la hemos observado (2), no debe usar de la *marca* sino en los delitos en que se puede combinar esta pena con la muerte o con la pérdida perpetua de la libertad. El hombre que lleva estampada en la frente la señal de su ignominia, es preciso que sea un monstruo, luego que se le deje en libertad. Seguro de no poder adquirir jamás la confianza de sus semejantes en cualquier parte a donde vaya, sólo le queda la opción entre una cárcel voluntaria y perpetua, o abandonarse a los más execrables delitos. En el primer caso, la ley que le restituye la libertad, no le hace ningún beneficio: en el segundo le dispone a cometer nuevos delitos, y por consiguiente a merecer nuevos suplicios; y

(1) En el libro II, cap. XXIII.

(2) En el capítulo XL de este libro III.

pone al mismo tiempo en la sociedad un hombre que no puede tener otro interés ni otro objeto que el de ofenderla. Sería pues necesario añadir a la pena que hemos propuesto la de la pérdida perpetua de la libertad personal.

Siendo este delito, como todos los demás, susceptible de varios grados, no debería el legislador adoptar la pena propuesta sino en el que se cometiese con el máximo grado de dolo. La quiebra no fraudulenta, pero causada por la violación de las leyes suntuarias que propusimos en el lugar citado, debería merecer una pena muy inferior a ésta, pues no sería justo considerarla sino en el primer grado de dolo, o en el máximo de culpa. Debería pues el legislador fijar las penas proporcionadas a los tres grados de culpa y a los tres grados de dolo. Podría adoptar la marca con la pérdida perpetua de la libertad para el máximo grado de dolo; la pérdida perpetua de la libertad, y la simple infamia, sin marca, para el segundo grado de dolo; la simple infamia, y la pérdida temporal de la libertad, para el tercero; la exclusión de todos los empleos y dignidades civiles, con la pérdida de la libertad por menos tiempo, para el máximo grado de culpa; la simple exclusión de los empleos y dignidades para el segundo grado de culpa; y finalmente la sola pérdida de la libertad por un corto tiempo para el ínfimo grado de culpa. Después de esto, sería cargo de los jueces examinar según los cánones propuestos a cuál de los seis grados debería referirse la quiebra sobre que hubiese de recaer la sentencia.

Las especulaciones arriesgadas no deberían entrar jamás en ninguno de estos grados, porque la energía del negociante no debe debilitarse con el temor de la pena, y no es pequeña la que lleva consigo la negociación misma. El legislador no debe castigar más que la negligencia o el fraude. Ruego a mis lectores que traigan a la memoria lo que he dicho sobre este objeto, y lo combinen con la corrección que acabo de hacer, para que vean lo que se debería modificar, y lo que se debería dejar en toda su integridad.

CAPITULO XLIX

QUINTA CLASE

De los delitos contra el derecho de gentes

El uso y el tácito consentimiento de las naciones han introducido y adoptado algunas reglas que dependen de la aplicación de los principios generales de la razón, para dirigir su conducta recíproca, fijar las obligaciones y los derechos de un pueblo con respecto a otro, y dar a las naciones, que son independientes entre sí, algunos vínculos morales, que no pudiese romper ninguna, sin dejar expedito el derecho a la otra para armarse contra ella, y hacerle experimentar con los males de la guerra la tácita sanción de esta ley universal. La reunión de estas reglas forma lo que se llama *derecho de gentes*. La custodia de este

derecho entre los diversos pueblos está confiada a las escuadras y a los ejércitos; pero la custodia de este derecho entre los individuos de cada nación debe estar confiada al gobierno y a las leyes.

Si un ciudadano viola alguna de las obligaciones que dependen de esta ley universal, corresponde al gobierno castigarle como conviene para conservar la paz en la tierra; porque en vano trataría una nación de observarla de un modo religioso si sus individuos pudiesen violarla impunemente. La impunidad de un reo que haya violado el derecho de gentes, puede hacer de un delito particular un delito universal; puede hacer al soberano cómplice de su atentado; puede atraer una guerra a la nación; puede en fin hacer que recaiga sobre todos sus conciudadanos la pena que había merecido él exclusivamente por su delito. Exceptuando la legislación británica, no hay penas establecidas para estos delitos en los códigos criminales de Europa. Los castiga arbitrariamente el gobierno, sin que haya una sanción legal. Pero no podría observarse este método en un nuevo código, cuyo objeto principal fuese levantar el edificio de la libertad civil sobre las ruinas del poder arbitrario, y sobre la basa segura de las leyes. Por eso, en la distribución de los delitos no he querido dejar de colocar en una clase particular los que son contra el derecho de gentes, y los reduzco a cinco objetos: 1.º al abuso del poder con respecto a las naciones extranjeras en los que mandan o dirigen los ejércitos:

2.º a la violación de los derechos de los embajadores o representantes: 3.º a la violación del salvoconducto: 4.º a la transgresión de algún tratado particular de la nación propia con otra: 5.º a la piratería.

1.º Sin distraernos de nuestro asunto, y sin examinar los motivos porque un pueblo puede mover guerra a otro, podemos afirmar con seguridad que es propio y privativo del soberano el derecho de declararla. Por consiguiente, el general o el jefe que, abusando de su poder, vuelve las armas por su propia autoridad contra un pueblo que su soberano declaró no ser su enemigo, se hace reo del mayor de los delitos que se comprenden en esta clase. Platón quiere que el reo de este delito sea condenado a muerte (1): y debería adoptarse esta sanción aun en un código en que se guardase la mayor moderación en las penas.

Las crueldades con los prisioneros, prohibidas por las leyes de la guerra que están en su fuerza y vigor, forman otro delito del general o del jefe contra el derecho de gentes, cuya ley principal es que se haga en la paz el mayor bien y en la guerra el menor mal que sea posible. La humanidad que el cristianismo y los progresos de la civilización de los pueblos han introducido en esta

(1) *Si quis consilio suo, absque auctoritate communi, pacem ini-
vit, aut bellum movit, ultimo supplicio condemnetur. Quod si pars aliqua
civitatis id tentavit, hujus rei auctores a militiae imperatoribus tracti in
judicium, et damnati morte plectantur.* Platón, de *Legibus*, Dial. XII.

parte del derecho de gentes, debe ser apoyada y sostenida vigorosamente por las leyes particulares de cada nación. El jefe que las viola debe ser considerado como un monstruo por la nación misma, en cuya defensa se emplea; pues expone a sus defensores a los rigores y calamidades que por efecto de su ferocidad hizo padecer a sus inocentes e infelices prisioneros. Lo que sucedió en la última guerra es una triste prueba de esta verdad.

Hay en fin otras muchas disposiciones reconocidas y adoptadas por todas las potencias sobre la conducta que han de observar con los enemigos y con los extranjeros, así por mar como por tierra, los que mandan las naves o las tropas; y no las refiero por no ser demasiado prolijo. La transgresión de estas disposiciones forma otros tantos delitos contra el derecho de gentes, para los cuales debe establecer el legislador penas proporcionadas a la naturaleza y a la importancia de la transgresión.

2.º Los representantes de las naciones extranjeras han exigido en todos tiempos y lugares la misma veneración, gozado las mismas inmunidades, y obtenido los mismos miramientos que deberían guardarse al soberano que representan.

«Violar los derechos de los embajadores, dice Tácito, es violar las reglas que se observan y respetan aun entre los enemigos (1).»

(1) *Hostium quoque jus, et sacra legationis, et fas gentium rupistis (Annal. lib. I. circa med.) Legatorum privilegia violare, rarum est inter hostes, Historiae, lib. V.*

Cicerón cree que se viola el derecho divino y humano, violando el de los embajadores y legados (1). Amiano Marcelino nos ha conservado la religiosa opinión de los antiguos sobre este objeto. Creían pues que la divinidad era inexorable cuando se trataba de este delito, y que las furias vengadoras atormentaban continuamente al que le había cometido (2). Basta leer la pintura que hace Livio del atentado de los fidenates para ver el horror que inspiraba a los antiguos este delito (3).

El uso introducido en nuestros días entre todas las naciones de Europa de espiarse recíprocamente por medio de los embajadores y ministros, fijando en cada Estado, en unos más y en otros menos, un número considerable de representantes, debe excitar muy particularmente la vigilancia de las leyes a fin de que sean respetados sus derechos, porque es mayor el número de las combinaciones a que podría dar lugar su violación. El que atenta contra la vida del embajador; el que insulta y ultraja su persona con palabras o con obras; el magistrado o el ministro de la justicia pública que no respeta las inmunidades personales y reales, así del representante mismo como

(1) *Sic enim sentio, jus legatorum, quum hominum præsidio munitum sit, tum etiam divino jure esse vallatum, Cicerón, Oratio de Haruspis, c. 16.*

(2) *Ultrices legatorum diræ violationem juris gentium prosequantur.*

(3) Véase a Livio, *Decad, 1. lib. 4.*

de los que forman su comitiva, se hacen reos de otros tantos delitos contra el derecho de gentes. Siendo diferente el valor de estos delitos, deben serlo también las penas.

Deben pues las leyes distinguir todos estos delitos para distinguir bien sus penas; y como exceptuando la persona del rey en una monarquía, o la del primer magistrado del pueblo en una república, no hay persona cuya ofensa pueda producir tan graves males en un Estado como la que se hace al representante de una nación extranjera; es justo que la sanción penal de estos delitos sea más severa, supuesto que la principal medida de las penas se debe determinar por el influjo que tiene en el orden social el pacto que se viola (1).

3.º La violación del salvoconducto es otro delito contra el derecho de gentes. La paz es la primera ley de las

(1) En Inglaterra, por el *Estatuto VII* de la reina Ana, cap. 12, si en virtud de un proceso fuese arrestado un embajador, o algún individuo de su casa, o secuestrados sus efectos, el proceso es declarado nulo *pleno jure* por la ley, y todos los que hubieren tenido parte en él son declarados violadores de la ley de las naciones, perturbadores de la tranquilidad pública, y castigados como tales. En el caso de una ofensa enorme no establece la ley una pena particular; pero da a los tres principales jueces del reino un poder ilimitado para proporcionar la pena al ultraje. Esta indeterminación de pena no es digna de la constitución británica; porque en cualquier delito es necesario que sepa el ciudadano a qué riesgos se expone, si le comete, y la fijación de la pena debe en todo delito ser siempre obra de la ley, y nunca del magistrado o del juez. Inútil sería esta larga y penosa distribución que hago de los delitos, si no estuviese destinada a conseguir este grande objeto.

naciones, y la guerra es uno de sus mayores males. Es pues necesario practicar religiosamente todo lo que contribuye a conservar o restablecer la paz de un Estado. El salvoconducto que se da a los comisionados que envían las potencias extranjeras para este importante objeto, hace, por decirlo así, sagradas sus personas. Por consiguiente, la violación del salvoconducto se ha considerado siempre con razón como uno de los delitos más graves y funestos.

4.º Dos naciones pueden contraer entre sí algunas obligaciones que no dependan del derecho universal de gentes, sino de un convenio particular; y estas obligaciones pueden ser a veces de tal naturaleza que pueda violarlas un individuo. De esta clase serían las de una nación que se obligase con otra a no hacer un determinado comercio en tal o tal lugar; a no poner diques a un río que las separa, cuando éstos pudiesen amenazar la ruina del pueblo confinante; a no pescar en este o en aquel paraje; y otras muchas semejantes a éstas, en las cuales no se requiere la fuerza pública para violarlas, sino que puede bastar para esto la fuerza individual. Estas transgresiones entran también en la clase de los delitos contra el derecho de gentes, supuesto que este derecho exige la religiosa observancia de los tratados.

5.º Finalmente, la piratería es el último, pero quizá uno de los más graves delitos que se comprenden en esta clase.

Este delito, pernicioso en todos tiempos, ha llegado a serlo mucho más en el día por el influjo que tiene el comercio en la prosperidad de los pueblos. Por fortuna es ya muy raro en Europa, porque todas las potencias han conocido lo mucho que interesa alejar de él a sus súbditos. ¿Pero quién creería que al mismo tiempo que las leyes le castigan con la mayor severidad durante la paz, le fomentan neciamente los gobiernos durante la guerra? De este modo habitúan a los hombres a un delito que sus leyes tratan de precaver, y los acostumbran a un oficio que debería ser el más detestado entre los hombres civilizados y cultos.

Los graves daños que han causado los armadores, particularmente en esta última guerra, a las naciones de uno y otro hemisferio; el poco fruto que han sacado las naciones mismas de cuyos puertos salieron, y los progresos que hace el sistema de la neutralidad armada, nos dan motivo para esperar que no tardará en añadirse una nueva ley al derecho común de gentes, por la cual se prohíba a las naciones beligerantes el recurrir en lo sucesivo a este infame medio de hacer daño a sus enemigos con perjuicio de la tranquilidad universal.

CAPITULO L

SEXTA CLASE

De los delitos contra el orden de las familias

Enumerados ya y distinguidos en sus respectivas clases los delitos que tienen una relación más inmediata con todo el cuerpo social, es necesario tratar ahora de los que conciernen más inmediatamente a los individuos que le componen. Entre la ciudad y el ciudadano hay una sociedad intermedia, que es la familia. Para conservar pues en esta distribución de los delitos todo el método de que es susceptible esta materia, es justo principiar por los que turban o destruyen el orden de las familias. Entre éstos es el primero el *parricidio*.

Si se observan las leyes de los antiguos, relativas a este delito, se verá que guardan silencio, o que usan de un rigor estudiado.

En Persia suponía la ley que era bastardo el hijo que había dado muerte al que era considerado como padre suyo, y como tal se le castigaba del mismo modo que al simple homicida (1). En Atenas no hizo Solón ninguna ley contra el parricidio (2); y en Roma pasaron siglos antes

(1) Herodoto. Quizá por efecto de la misma sutileza sucede en Inglaterra que la pena del parricidio no se diferencia de la del homicidio premeditado. Véase a Blackstone, *Código criminal de Inglaterra*, cap. XIV.

(2) Véase a Cicerón, *pro Sextus Roscio Amerino*, donde observa que el exceso de este delito hizo creer a aquel legislador que era imposible su existencia.

que tuviese este delito una sanción particular. La ley de Numa, que nos ha conservado Festo, prueba que se daba este nombre a cualquier homicidio de un hombre libre (1). *Si quis liberum hominem sciens dolo malo mortui duit, parricida esto*. Esto nos confirma en la idea que hemos manifestado (2), de que en aquellos tiempos los únicos hombres libres eran los patricios (*patres*). El que mataba a un hombre libre era parricida, porque mataba a un *padre*, a un patricio. La primera sanción contra el verdadero parricidio la encontramos en las tablas decenvirales. Después se aumentó y se extendió la pena; y no hay quien ignore su naturaleza e intensidad (3).

(1) En la voz *Parricidium*. El fragmento de la ley regia, que nos conservó el mismo Festo, prueba que la ley no había previsto el caso del verdadero parricidio, sino sólo el de un ultraje hecho al padre. *Sei. Parentem. Puer. Verberit. Ast. Oloc. Plorasit. Diveis. Parentum. Sacer. Estod. Sei. Nurus. Sacra. Diveis. Parentum. Estod*. Véase a Festo, en la voz *Plorare*.

(2) En el capítulo XXXV de este libro, en que se habló de la relación del sistema penal con el estado de la sociedad. No tengo noticia de que hasta ahora haya sido interpretada así esta antigua ley: lo cual me movería a dudar del sentido en que yo la entiendo, si una nueva serie de ideas no me hubiese sugerido esta interpretación.

(3) *Qui malum carmen incantassit, malum venenum faxit duitve, parricida esto. Qui parentem necassit, caput obnubito, culeoque insutus in profluentem mergitor* (véase a Valerius Maximus lib. 1, cap. 1, §. 13, a Festo. Voc. *Nuptias*, y a Nonio, cap II, en lo que dice acerca de las voces *Perbitere* y *Perire*). Esta pena de las tablas decenvirales se agravó en la sucesivo del modo siguiente. Después de fustigar

Las leyes romanas pasaron del silencio al rigor excesivo. La misma causa produjo quizá el primero y el segundo efecto; pero una legislación más perfecta hubiera prevenido igualmente los dos extremos. Por más horror que inspire un delito, jamás le supondrá imposible un sabio legislador, ni se olvidará jamás de los principios establecidos y por los cuales debe determinar su pena. Platón (a quien cito tan frecuentemente, porque son muchas las veces que me instruye e ilustra), a pesar del horror con que pinta este delito, y de la preocupación que tenía a favor de las instituciones egipcias no adoptó la pena terrible que se imponía en aquel pueblo al parricida (1). En la san-

al parricida, se le cosía en un saco de cuero, en el cual se metía una mona, un perro, una víbora y un gallo, y luego se le echaba al agua. (V. Modestino, in L. 9. de *Leg. Pomp. de Parricidiis*) La ley Pompeya confirmó después esta pena antigua, y la extendió a los homicidios concernientes al padre, a la madre, al abuelo, a la abuela, al hermano, a la hermana, al patrono y a su mujer (V. Paulus, *libro V. Sent.* 24) No hablo de los establecimientos posteriores de la legislación romana, relativos a este objeto, porque en tal caso habría de extenderme demasiado. Consúltese la obra bien conocida de Antonio Mathei, *Comment. ad Lib. Dig. XLVIII*, tít. 6.

(1) Diodoro refiere en el lib. 1 la pena con que se castigaba al parricida en Egipto. Se le clavaban en el cuerpo muchas cañas de la longitud de un dedo, se le envolvía después en un haz de espinas, y en esta disposición se le pegaba fuego. La pena del padre que mataba a su hijo, era muy diferente. Se le obligaba a que por espacio de tres días y tres noches continuas tuviese en sus brazos al hijo muerto, en medio de la guardia pública de la ciudad, que formaba un circo alrededor de él. Si no moría de pesar, la ley le con-

ción que propone, se advierte la moderación de la pena admirablemente combinada con el horror y espanto que debía producir.

«Quítese la vida, dice, al parricida: llévese su cadáver desnudo fuera de la ciudad al lugar determinado, donde se reúnen los tres caminos; tire allí cada magistrado una piedra sobre su cabeza, en presencia del pueblo y en su nombre; y en fin transpórtese el cadáver fuera de los límites de la república, donde quede insepulto, según lo prescriben las leyes (1).»

He aquí la sanción admirable, propuesta por el divino Platón. Los legisladores que han buscado en los tormentos la proporción entre el deliro y la pena, han perdido de vista el objeto que debían proponerse; y lo que han hecho ha sido excitar en los espectadores la compasión a favor del delincuente, en vez de inspirarles horror al delito. La mejor pena, como lo hemos demostrado en otra parte (2), es la que hace mayor impresión en el ánimo de

cedía la vida para que la pasase entregado a los remordimientos. La pena del segundo delito me parece más plausible que la del primero.

(1) *Et qui caedis hujusmodi condemnatus fuerit, tam a iudicum ministris, quam a magistratibus occidatur, trahaturque extra urbem in statutum trivium nudus, ubi singuli magistratus pro universa civitate in mortui caput lapidem mittan, atque ita civitateni omnem purificent. Demun ultra regionis fines portatum, secundum leges insepultum ejiciant. De Leg. Dial. IX.*

Téngase entendido que los pasajes de Platón que se citan en las notas de esta obra, están tomados casi todos de la traducción latina de Marsilio Ficino.

(2) Capítulo XXVII de este libro.

los espectadores con el menor tormento del reo: y como esto se consigue en la pena propuesta, debería adoptarse para el parricidio, bajo cuyo nombre comprenderemos el homicidio de todos aquellos de quienes inmediata o mediatamente se ha recibido la vida, y de aquellos a quienes se ha dado inmediata o mediatamente, como el padre, la madre, el abuelo, la abuela, el hijo, el nieto, etc. (1). Añadiremos a estos el homicidio de la mujer, del marido y del hermano. Fuera de estos estrechos vínculos de parentesco, consideraremos en los demás el homicidio del mismo modo que se considera el de los extraños. El lector tratará de indagar el motivo de esta determinación, mientras

(1) Conviene observar que esta distribución de los delitos, combinada con los principios generales que nos han servido para determinar sus diversos grados de dolo o de culpa, la hace adaptable a la práctica, y eficaz para conseguir nuestro objeto, que es el de suministrar al legislador el modo de fijar la pena a cada delito, sin que pueda alterarla el juez, Supóngase, por ejemplo, que la pena del parricidio cometido con el máximo grado de dolo sea la que propuso Platón; y supóngase también que el legislador haya establecido la pena para cada uno de los demás grados de dolo o de culpa de este delito. En esta hipótesis, supongamos que una mujer expuso su hijo recién nacido, por no publicar el parto o por librarse del cuidado de criarle. Si el niño se halla muerto, y se averigua quién es su madre, entonces no debe hacer el juez más que determinar por los cánones propuestos a qué grado de culpa se debe referir este parricidio, y condenarla a la pena que fijó la ley para este grado de culpa. Basta leer el capítulo XXVIII de este libro para persuadirse de la facilidad de esta operación, y de los obstáculos que impedirían toda arbitrariedad por parte de los jueces. ¡Cuántas leyes relativas a la exposición de las criaturas se evitarían con este método!

paso yo a tratar de otro delito que elude muchas veces el rigor de la ley, y que se ha hecho demasiado frecuente a causa de la corrupción de las costumbres. Hablo del *aborto procurado*.

Un prejuicio de la secta estoica, que tanta parte tuvo en la jurisprudencia romana, dio origen a la opinión universalmente adoptada por los antiguos jurisconsultos de que el aborto procurado no debe entrar en la clase de los delitos ordinarios; y que éste o no es delito civil, o no es homicidio ni parricidio, sino un simple delito extraordinario que debe castigarse al arbitrio del juez. Creían los estoicos que el alma se introducía en el cuerpo con la respiración del aire, y por consiguiente que el feto estaba inanimado mientras permanecía en el útero materno (1). Aplicando los jurisconsultos estoicos este principio erróneo a la legislación criminal, no hallaron parricidio ni homicidio en el *aborto procurado*, supuesto que no era hijo ni hombre lo que resultaba privado de la existencia (2).

(1) Véase a Plutarco, *de Placitis Phitosoph.* Lib. V. cap. 15 y a Justo Lipsio, *Physiologia Stoicoricorum.* lib. III. Dissert. 10

(2) En efecto, hallamos que en los libros de los jurisconsultos romanos se da muchas veces al feto el nombre de *purs ventris* o *portio viscerum*, o se le considera como que todavía no es hombre hasta después de haber abandonado el útero materno. Véase, entre otras, la L. I. §. I. *D. de inspiciendo ventre* y la L. 9 *D. ad Leg. Falcid.* El célebre Gerardo Noodt cree que antes del rescripto de los emperadores Severo y Antonino (que se halla en la L. 4. *D. de extraord. crimin.*) el aborto

He aquí cómo los prejuicios de los hombres y los errores de los filósofos han alterado en todos tiempos la moral y corrompido las leyes. Pero el sistema de la legislación posterior fue aun más funesto que el error de los antiguos jurisconsultos. Éste producía la impunidad del delito; pero aquel ha sacrificado muchos inocentes. La ley que condena a muerte a la soltera, cuya criatura murió sin que la madre hubiese dado aviso de su preñez al magistrado; esta ley que supone el parricidio, aun cuando la muerte de la criatura no haya dependido de la madre; esta ley que en muchos casos castiga con pena de muerte a una joven que no tiene otro delito que el de haber seguido los impulsos del pudor, ocultando el efecto del amor y de la fecundidad; esta ley, digo, que es tan manifiestamente contraria a los principios de la razón y de la naturaleza, está sin embargo en toda su fuerza y vigor en gran parte de las naciones de Europa. Hemos declamado muchas veces contra esta ley absurda. Tratemos ahora de corregirla.

El aborto procurado es uno de aquellos delitos cuya pena puede exceder, como lo hemos demostrado en otra

procurado quedaba impune aun en las casadas; y al contrario Bynckershoek es de parecer que sólo se verificaba la impunidad con respecto a las mujeres libres. Véase a Noodt, *in Singulari libro, qui inscribitur: Julius Paulus*, cap. ult. y a Bynckershoek, *De jure occid. liber*, cap. VII. Véase también la L. 39. *D. de pæn.* y la L. 4. *D. de extraord., crimin.*, donde se refieren los dos casos particulares en que era castigado este delito.

parte (1), la proporción regular por la facilidad que hay en ocultarlos. No indico aquí la pena que podría imponerse a este delito, porque el objeto que me propongo no es determinar las penas, sino distinguir los delitos. Solo diré que la pena debía ser tal que pudiese compensar la facilidad que hay de eludirla (2). Pero si esta compensación se puede buscar en la pena, no se debe buscar de ningún modo en la prueba del delito, como lo hemos demostrado difusamente en la primera parte de este libro. Por consiguiente, la corrección que pudiera hacerse en esta ley, sería la de exigir la prueba plena del delito.

Castíguese pues rigurosamente el aborto procurado, pero castíguese después de haberse probado plenamente el delito, y de haberse empleado todos los medios de precaverle; suminístrense asilos a las jóvenes que tuvieron la desgracia de sucumbir a los estímulos combinados de la naturaleza y del amor; prodíguense en todos los puntos del Estado receptáculos para sus partos clandestinos; proteja la ley a las madres, y haga que se críen sus hijos; cubra y oculte su debilidad

(1) Capítulo XLI de este libro.

(2) En el código de los visigodos la pena de la mujer ingenua que procuraba el aborto era la pérdida de su condición libre, y el verse reducida a la esclavitud. Si el marido la obligaba a beber la porción preparada para el aborto, o permitía que se la diesen, eran condenados así el que había confeccionado la bebida, como el marido, a elegir entre la pérdida de la vida o la de la vista. *V. Legis Wisigotorum*, Lib. VI, tit. 3, cap. I.

en vez de infamarlas; procure reparar el honor en vez de violentar el pudor; y entonces serán más raros los abortos procurados, y se castigarán con más justicia (1). No deben ser muy diferentes los principios legislativos concernientes al *incesto*.

Es este otro delito contra el orden de las familias, cuya pena podría exceder la proporción observada a causa de la facilidad de ocultarle. El buen orden de las familias exige que se observe muy particularmente dentro de las paredes domésticas el decoro de las costumbres; que éstas sean, en cuanto se pueda, inaccesibles a la depravación y al vicio; y que las familiaridades necesarias entre los individuos de una misma familia no pasen de los límites prescritos por la naturaleza, por la religión y las leyes. Estas razones, unidas a la facilidad con que se puede ocultar este delito, pueden excusar el excesivo rigor con que le castigue la ley, con tal que no llegue jamás a la pérdida de la vida, ni a la pérdida perpetua de la libertad. No hablo aquí de los matrimonios incestuosos contraídos con fraude, porque éstos se refieren a la clase de los delitos contra el orden público, en la cual los hemos comprendido efectivamente.

El lenocinio de los padres es otro delito contra el orden

(1) En Londres hay una casa que está destinada a recoger las mujeres que quieren ocultar el parto. Allí es inviolable el secreto y no corre ningún riesgo el honor de las que buscan aquel asilo. A los niños que nacen de estos partos clandestinos se les cría y educa en otra casa pública destinada a este objeto.

de las familias, delito que nuestras leyes promueven a un mismo tiempo, por una parte, y le castigan rigurosamente por otra. La miseria de algunas clases, el celibato violento en otras, el exceso de la miseria, por una parte, y el de la opulencia por otra, estos males producidos y sostenidos por el vicio de nuestras leyes y por la negligencia de nuestros gobiernos, son las causas de un delito que sería suficientemente reprimido por la opinión pública si el concurso de todas estas causas no le fomentase y promoviese. En una nueva legislación, en que se destruyesen estas causas, bastaría una pena infamatoria en algunas clases para castigar este delito, y la condenación a los trabajos públicos en las gentes que no conocen ni aprecian el honor (1).

No podría ser menor, considerada relativamente, la pena con que se pudiera castigar el rapto; pero su sanción debería ser más clara y terminante. El feroz Constantino, que lejos de merecer el nombre de *grande*, sería un monstruo en la opinión de los hombres si no hubiese sustituido

(1) En nuestras constituciones sicilianas, una ley de Ruggiero y otra de Federico condenaban a la mutilación de la nariz a las madres que prostituían sus hijas. Véanse en la *Colección de las leyes bárbaras* de Lindembrogio, las *Constituciones sicilianas*, lib. III, tít. 48 v 53. Pero la pena infamatoria que proponemos no debería dejar en el cuerpo del delincuente la señal indeleble de su ignominia, sino que debería convertirse en una condenación a los trabajos públicos por cierto tiempo, cuando se tratase de la ínfima clase de la sociedad. Teniendo presentes los principios que dejamos explicados, se conocerá el motivo de esta determinación.

al águila soberbia el humilde estandarte de la cruz; Constantino, que hubiera sido colocado en la lista de los tiranos, si no hubiese protegido una religión que al mismo tiempo que condenaba sus delitos, no podía mostrarse ingrata a sus favores; Constantino, en fin, que con las manos bañadas en sangre escribió leyes de sangre, fue el autor de la célebre ley contra el rapto, la cual ofende a un mismo tiempo a la humanidad, a la razón y a la justicia. Si un hombre violento y atrevido extrae con violencia una joven de la casa paterna; si violando las obligaciones de la naturaleza y las de la sociedad, roba con violencia la mujer al esposo; si contaminando las paredes domésticas, introduce la desolación y el oprobio en la familia que las habita; si un hombre de esta naturaleza expía con la pérdida de la vida el ultraje que hizo a la mujer, a la familia y a la sociedad entera, en tal caso no podrá la razón condenar el sacrificio, ni llorar la desgracia de la víctima que se inmola al decoro de las costumbres, a la seguridad pública y a la tranquilidad doméstica. Mas si la ferocidad o la imbecilidad de un legislador confunde con el rapto violento la fuga emprendida de común acuerdo; si confunde el rapto violento de una doncella con el rapto violento de una casada; si condena a una misma pena al raptor armado que no se propone otro objeto en su violencia que el de satisfacer su brutal apetito, y a dos tiernos amantes que no tienen otro objeto en la fuga que el de legitimar su unión con un vínculo sagrado; si lo que es permitido por la naturaleza, y únicamente condenado por la sociedad, se castiga del

mismo modo que lo que es condenado por una y otra; en una palabra, si de tantos delitos tan diversos entre sí se hace uno solo, con una sola ley y con una sola sanción, en tal caso, todas las reglas que dirigen el poder legislativo y determinan los límites de su extensión, serían atropelladas y ofendidas por una ley tan feroz y absurda. Pues esto es cabalmente lo que se encuentra en la ley de Constantino, renovada por Justiniano, e inserta en la monstruosa colección de los monumentos de la sabiduría, de la ferocidad y de la imbecilidad de varios legisladores de Roma. El raptor feliz es condenado por esta ley a las llamas o a las fieras. Si la joven declara que prestó su consentimiento para el rapto, lejos de salvar con esto a su amante, se expone a ser tratada como él. Los padres de la joven desgraciada y culpable, están obligados a acusar en justicia al raptor; y si cediendo a los movimientos de la naturaleza y de la sangre, tratan de ocultar el insulto, y de repararle con una unión legítima, son ellos mismos condenados a destierro, y se les confiscan los bienes. Los esclavos de ambos sexos convictos de haber favorecido el rapto o la seducción, son quemados vivos, o condenados a expirar en el horrible tormento del plomo derretido. La prescripción de este delito no está limitada a un número determinado de años, y las consecuencias de la sentencia se extienden hasta los frutos inocentes

de esta unión ilegítima (1). Tal es la ley de Constantino, que tan justamente ha excitado nuestra indignación.

Para no incurrir pues en el mismo vicio, haremos la siguiente progresión de los delitos que se refieren al rapto, y dejaremos que fije el legislador sus varias sanciones según los principios generales que hemos propuesto.

- 1.º El rapto violento de una casada.
- 2.º El rapto violento de una soltera o de una viuda.
- 3.º El rapto sin violencia, o sea la simple fuga de una casada.
- 4.º El rapto violento de una prostituta.
- 5.º El rapto no violento, o sea la simple fuga de una soltera o de una viuda, ejecutado de común acuerdo, pero sin el objeto de una unión legítima.
- 6.º El rapto no violento de una soltera o de una viuda, ejecutado de común acuerdo, y con el objeto de una unión legítima.

Si la universalidad del objeto que me he propuesto en esta obra no me impidiese indicar las penas que deberían imponerse a los varios delitos, pues, según se ha demostrado, deben variar estas a proporción de las diversas circunstancias físicas, políticas y morales de los pueblos; y si escribiese para un solo pueblo y para un solo gobierno, manifestaría también mis ideas sobre las penas

(1) Vid. Jacob. Gothofred. *ad Codicem Theodosianum. Leg. II. tit. de rapt. virg. et L. unic. tit. ad Leg. Fab.* Véase también la ley de Justiniano en el Código, con el título de *raptu virginum, seu viduarum.*

proporcionadas a estos delitos, Pero únicamente me es permitido hacerlo así cuando se trata de algunos delitos que son susceptibles de una sanción universal: por lo que muy rara vez propongo la pena, y casi siempre la paso en silencio.

La seducción de un menor, que está todavía bajo la patria potestad o sujeto a la tutela, para inducirle a que abandone la casa paterna o la vigilancia de las personas a que se halla confiado por la naturaleza o por las leyes, es también un delito contra el orden de las familias, y una especie de rapto de seducción que no debe omitirse en el código penal.

Debería comprenderse igualmente en esta clase el delito llamado de *suposición de parto*, no menos que la *entrada violenta en la casa ajena*. Este último delito se castigaba en algunos pueblos con la mayor severidad. El respeto a los dioses penates, que según la antigua religión guardaban las paredes domésticas, hacía que se considerase este delito como un sacrilegio. Sin darle este nombre espantoso ni adoptar la antigua severidad, debería castigarle el legislador con proporción al influjo que tienen en el interés público y en la tranquilidad privada los respetuosos miramientos que se deben guardar a las paredes domésticas, a las cuales llamaron con razón nuestros padres *el santuario de la seguridad del ciudadano*.

El adulterio es otro delito contra el orden de las familias.

Cuando en la infancia de los pueblos la mujer for-

maba parte de los bienes que se poseían y se compraban; cuando la patria potestad, combinada con el poder conyugal, daba al hombre con respecto a la mujer los derechos de señor más bien que los de marido; cuando el sexo más débil era oprimido por el terrible yugo que le había impuesto la violencia del más fuerte; cuando la mitad del género humano estaba degradada y esclavizada por la otra mitad; en una palabra, cuando el marido era el señor de la mujer, y el padre el déspota en su familia, le dejaron las leyes civiles el derecho y el cuidado de castigar a la adúltera; y si fijaron la pena, excedió siempre mucho los límites que hubiera prescrito una proporción justa y rigurosa. La ley de Rómulo abandonaba enteramente al tribunal doméstico no sólo el juicio de la adúltera, sino también la elección de la pena, a la que el furor de un marido ofendido podía dar toda la extensión que quisiese (1). Entre los locrios estaba fijada la pena por la ley; pero era atroz. Se arrancaban los ojos a la adúltera, y no se le conservaba la vida sino para hacérsela más dolorosa que la muerte misma. La ley de los visigodos ponía al adúltero y a la adúltera en manos del marido, y le autorizaba para hacer con uno y otro todo lo que le inspirase la venganza (2). En nuestras constituciones sicilianas

(1) *Sei. stuprum. comisit. aliud. ve. peccassit. Maritus. iudex. et. vindex. estod. De. que. so. cum. cognatis cognoscito.* Vid. Dion. Halic. lib. II. et Geli. lib. X. C. 23.

(2) *V. Leg. Wisigothorum lib. tert. tit. 4. Lex. I. et III.*

encontramos una ley de Federico, que nos muestra en la reforma misma el exceso del mal. Para moderar la antigua ferocidad, manda que la adúltera sea entregada al marido, al cual se prohíbe que le quite la vida, pero se le permite cortarle la nariz (1). No acabaría jamás, si quisiese referir aquí todas las disposiciones extravagantes de los códigos bárbaros relativas a este delito. Apartemos la vista de los monumentos de unos tiempos tan diversos de los nuestros, y veamos lo que nos sugiere la razón y el estado presente de las costumbres.

Entre nosotros, y entre todos los pueblos cultos que habitan actualmente la Europa, el adulterio infama igualmente a la mujer que al marido. La opinión pública, que debe ser respetada por las leyes, y tiene siempre más fuerza que ellas, cubriría de ignominia al marido cuya mujer hubiese sido convicta de adulterio y juzgada como tal; y la seguridad del agravio recibido dejaría en su familia una mancha indeleble que privaría de infinitas ventajas a su inocente posteridad. Un delito que se ha hecho tan frecuente a causa de la corrupción de costumbres; que se comete con tanta facilidad, y cuya sospecha hace tan poca impresión,

(1) *Constitutionum Sicularum*, lib. III. tit. 43. La mutilación de la nariz ha sido también en otros pueblos la pena con que se ha castigado a la adúltera. La antigua ley atribuida a Helio, hijo de Vulcano, la prescribía en Egipto (*Vid. Diod.*, lib. I). En las antiguas leyes de Inglaterra se hallaba prescrita la misma pena, juntamente con la mutilación de las orejas.

trae después tan funestas consecuencias cuando llegan a conocer de él los tribunales. Entre las extravagancias de la opinión son quizá las más extrañas las que presenta este objeto, sin que por eso dejen de tener el mayor influjo en las costumbres. La opinión que comunica al marido la infamia de la adúltera, favorece la impunidad del delito, porque obligando al marido a ocultar los desórdenes de su mujer, inutiliza el rigor de las leyes. Por más severa que se haga su sanción, producirá siempre muy poco efecto, mientras el ofendido y el ofensor tengan igual interés en ocultar el delito. ¿Qué deberán pues hacer las leyes para precaverle?

A fin de resolver el problema es necesario hacer distinción entre los países donde está admitido el repudio por causa de adulterio, y aquellos donde está unida al vínculo conyugal la absoluta indisolubilidad. En los primeros queda el marido libre del contagio de la infamia, luego que repudia a la adúltera. Por consiguiente, no produce la opinión en aquellos países el mismo efecto que en los otros donde en cualquier caso está prohibido el repudio. En aquéllos podría el legislador adoptar sin ningún riesgo la institución de Augusto sobre la acusación de adulterio (1);

(1) El extraño no podía acusar de adulterio a una mujer sin convencer antes de lenocinio a su marido (L. *constante* 26. D. *ad Leg. Jul. de adult.*). Fuera de este caso, competía exclusivamente al marido la acusación de adulterio. Es necesario poner este freno a la libertad de la acusación en este delito para conservar la tranquilidad doméstica.

la ley de Atenas que obligaba al marido de la adúltera a usar del repudio (1); la pena que establecían las leyes de Creta contra el adúltero (2); y la que decretaron las leyes de Solón contra la adúltera (3).

Pero en los países donde en cualquier caso esté prohibido el repudio, y donde el marido no tiene este medio de librarse del contagio de la infamia, deben tratar las leyes de precaver el adulterio por cualquier otro medio que no sea el de la pena. Un medio inútil desacredita la ley que se vale

(1) “Ἐπειδὸν δὲ ἐλοι τὸν μοιχόν, μὴ ἐξέσω τῷ ἐλοντι συνοικεῖν τὴν γυναῖκα, εἰάν δὲ συνοικῆ, ἀτιμὸς ἐσώ”. *Postquam adulterum (maritus) adulterii damnaverit, ab uxore adultera divertito; nisi diverterit, ignominiosus esto.* Demosth. in *Neæram*.

(2) Se ponía al adúltero una corona de lana, se le condenaba a una pena pecuniaria, y se le excluía de todos los cargos y dignidades de la república. Eliano refiere esta ley, lib. XII, cap. 12. *Var. Histor.* Según nuestro plan no se debería hacer más que conmutar la pena infamatoria en la condenación a los trabajos públicos para los hombres de la ínfima clase de la sociedad, en quienes la infamia deja de ser una pena.

(3) “Τὴν γυναῖκα, εἴ ἢ ἀν’ ἄλλῳ μοιχῶς, μὴ ἐξείναι κοισμεῖσθαι, εἰάν δὲ κοσμηται, τὸν ἐντυχόντα καταρρηγνύει τὰ ἴματα, καὶ τὸν κοσμον ἀφαιρεῖσθαι, καὶ τυπτεῖν, εἰργόμενον θανάτου, καὶ τοῦ ἀναπήρον ποῆσαι”. *Adultera in publicum ornata ne prodito: si secus faxit, quivis ejus vestes discindito, ejusque mundum auferto, atque eam pulsato, si libuerit, dummodo ne occidat, aut membro aliquo captam reddat.* Æschin. in *Timarchum*. Esta pena me parece más oportuna para castigar el adulterio que todas las que ha inventado la ferocidad de algunos legisladores. Adviértase que me sirvo aquí de la voz *adulterio* en el sentido de los jurisconsultos, y no en el de los moralistas.

de él, y ridiculiza el trabajo que más deben venerar los hombres. El sabio legislador que reforme las costumbres, limite el número de los célibes, favorezca los matrimonios, y sobre todo aumente y restablezca los derechos patriarcales y conyugales, enteramente extinguidos en nuestros tiempos y entre los pueblos modernos, hallará en estos países los medios de precaver el adulterio, sin castigarte inútilmente.

Trataremos de este objeto en el último libro de esta obra, donde se hablará de las leyes relativas a la patria potestad y al buen orden de las familias. Lo que he dicho hasta ahora basta para anunciar mis ideas sobre este punto, las cuales no podría yo explicar aquí con la extensión necesaria sin faltar al orden y al plan que me he propuesto.

Por este mismo medio procurará el legislador precaver el simple estupro, reservando exclusivamente la sanción penal para el estupro cometido con fraude o con violencia. Una larga experiencia ha demostrado que la ley que en el primer caso obligaba al hombre a casarse con la soltera o a dotarla, multiplicaba los desórdenes, promovía el delito, y exponía la inocencia. La joven que veía la ventaja que podía sacar del favor que se le pedía, tenía una razón más para concederle, y alguna vez para sugerir la idea de que se le pidiesen. Los padres concurrían con su tácita aprobación al delito de que había de depender la suerte de su hija, y cerraban los ojos cuando era más necesario tenerlos abiertos.

Finalmente, las mujeres que comerciaban con su cuerpo, turbaban continuamente con artificios estudiados, y con una virginidad fingida, la paz de muchos honrados ciudadanos, a quienes todos los días llamaban a juicio por un delito que seguramente no habían cometido. Baste decir que tuvieron el arte de hacer que pagase Sócrates todos los hijos de Alcibíades.

Estas razones han determinado a algunos gobiernos a abolir esta ley, que acaso habrá sido útil en otros tiempos, pero había llegado a ser perniciosa en el nuestro (1). Mi patria ha experimentado ya los felices efectos de esta útil reforma, como lo prueban evidentemente las quejas de los que no tienen más patrimonio que las discordias civiles. En cuanto al segundo caso, enunciaré en pocas palabras mis ideas sobre este objeto, diciendo que se castigue la violencia, no sólo cuando se comete contra una doncella honrada o contra una viuda, sino tam-

(1) Uso de esta moderación al censurar esta ley porque la veo adoptada por muchos pueblos. Además de los hebreos, obligaron también los atenienses al estuprador a casarse con la doncella a quien había violado. “Τον βιασαμενον κορην αυτην γαμειν”. *Qui virginem vitiarit, ducito*. V. Hermogenis Scholia, y por lo tocante a los hebreos *el Deuteronom.* cap. XXII, v. 28 y 29. Lo mismo ha sucedido en una gran parte de los pueblos modernos. Pero si consultamos la razón, veremos que un delito que se comete por dos personas, no debe ser castigado en una y premiado en otra; y si consultamos la experiencia, hallaremos que esta determinación ha producido muchos y grandes desórdenes. La razón y la experiencia deben tener más fuerza que la autoridad y los ejemplos.

bién cuando se comete contra una prostituta; que la pena del último delito sea inferior a la del primero, pues si bien se violan en uno y otro los derechos de la propiedad personal, pero en el primero se turba además el orden de la familia, se priva a la mujer de la integridad de su estado, se ofende su pudor, y se le preparan nuevas desgracias para lo sucesivo; que no se imite en este punto la uniformidad prescrita en el código británico (1) para estos dos delitos, que son de diversa *cualidad*; pero que no se adopte tampoco la indulgencia de las leyes romanas, con respecto a la violencia cometida contra las prostitutas (2); que de ningún modo se piense en restablecer la observancia de las leyes antiguas contra el estupro de seducción o de común acuerdo; que se comparen los males que nacen del silencio de las leyes sobre este delito con los que produce el sistema contrario; que por lo demás se castigue el estupro cometido con fraude (3); pero que la pena de éste sea inferior a la del estupro violento; que se considere como violento el estupro de una niña que no ha salido todavía de la infancia, y como fraudulento el de una joven que no pasa de los doce años, aunque haya prestado

(1) Blackstone, *Código criminal de Inglaterra*, cap. XV.

(2) Vid. L. 22. C. ad L. Jul. de adult. L. ancillarum 27. D. de hered. petit. L. verum est 39. D. de furt.

(3) Tal sería el estupro que se cometiese después de un matrimonio fingido, o después de dar a una doncella alguna bebida soporífera que la privase de sentido.

su consentimiento; y que después de esta edad, cuando no hubiese habido violencia ni fraude, se suponga siempre voluntario el estupro por ambas partes, y por consecuencia excluido de la sanción de la ley (1). He aquí las disposiciones del código penal acerca del estupro. Las demás partes de la legislación precaverán lo que no se podría castigar sin multiplicar los desórdenes ni debilitar la libertad civil.

CAPITULO LI

SÉPTIMA CLASE

De los delitos contra la vida y la persona de los particulares

La existencia es el primer bien del hombre; y la primera obligación que contrae la sociedad con el ciudadano es la de asegurársela. El pacto más precioso que un individuo de esta sociedad puede violar contra otro individuo es privarle de la existencia. Por consiguiente, el primer delito comprendido en esta clase será el homicidio. Sin el método con que hemos arreglado la distribución de los delitos; sin la diferencia

(1) En Atenas se castigaba más severamente el estupro de seducción que el estupro violento. El motivo de esta institución era que el seductor corrompía el cuerpo y el ánimo de la doncella, y el que usaba de violencia corrompía solamente el cuerpo. (V. Lysias, *Oratio pro cæde Eratosthenis*) Pero yo no creo que hubiese hoy día quien pensase de esta manera.

que hemos establecido entre la *cualidad* de un delito y su *grado*; sin los cánones generales, en que hemos indicado las reglas con que se debe discernir en cada delito el *grado*, esto es, la mayor o menor malicia que se puede mostrar en la violación de un mismo pacto, nos hallaremos envueltos, así por lo tocante a este delito como a los demás, en aquel inmenso número de cuestiones, divisiones y casos, que han llenado los volúmenes de los intérpretes, han embrollado a los legisladores, y han causado siempre, en unas partes más y en otras menos, la confusión, el desorden y la imperfección en las legislaciones de todos los pueblos (1),

Nuestro método nos exime de todos estos obstáculos combinados. El hombre que mata a otro, puede ser reo de un delito diferente en la *cualidad* o en el *grado*, o diferente en la *cualidad* y en el *grado* del que puede cometer el hombre que mata a otro. El hijo que mata a su padre, comete un delito de diversa *cualidad* que el que comete un ciudadano que mata a otro con quien

(1) Los títulos del Digesto y del Código *ad Legem Corneliam de Sicariis* bastarían por sí solos para mostrarnos la necesidad que había de hallar un nuevo camino para perfeccionar el código penal. La ley de Sila, aumentada y corregida por tantos senadoconsultos, por tantas disposiciones de los emperadores, por tantas respuestas de los juriconsultos, es todavía imperfecta y defectuosa, pues aplica una misma pena a delitos muy diversos, y es a un mismo tiempo demasiado rigurosa y demasiado indulgente.

no tiene ninguna relación de familia. El asesino que mata a un ciudadano particular por una vil recompensa, comete un delito de la misma *cualidad*, pero de diverso *grado* que el que le mata arrebatado de una pasión, u ofendido de un grave insulto. El ciudadano que con toda reflexión y conocimiento mata al jefe de la nación, es reo de un delito de diversa *cualidad* y *grado* que el que cometería otro hombre matando por descuido o en el ímpetu de una pasión a un ciudadano particular.

Según nuestro método, la naturaleza del pacto que se viola determina la *cualidad* del delito; y la mayor o menor perversidad que se mostró al violarle determina su *grado*. En las clases precedentes hemos colocado las varias *cualidades* de homicidios que tenían relación con ellas, atendida la diversidad de los pactos violados; por lo cual sólo hablaremos en ésta de los homicidios entre particulares, supuesto que únicamente se comprenden en ella los delitos que se cometen contra la vida y persona de estos individuos.

Las seis diversas penas que según el método expuesto debería determinar el legislador para los tres grados de dolo, y para los tres grados de culpa con que se puede cometer este delito, bastarían para obtener toda la proporción posible entre su gravedad y su pena. Los cánones generales indicarían al juez el grado, y la sanción de la ley le indicaría la pena. Aquéllos le anunciarían a qué grado de dolo debería referirse, por ejemplo, el homicidio del

sicario, y ésta le mostraría la pena fijada contra aquel grado. Aquéllos le mostrarían la diferencia del grado entre el homicidio cometido a sangre fría y el cometido en la vehemencia de una pasión; entre el que se comete sin causa, y el que se comete con ella; entre el que se comete con estudiada sevicia, con crueldad o traición, y el que se comete por negligencia o descuido más bien que por perversidad; y la sanción de la ley indicaría siempre, sin dejar ningún recurso al arbitrio del juez, la pena proporcionada a estos y otros casos diversos (1). Ruego al lector que con-

(1) Entre los medios con que se puede quitar la vida a los hombres, es el veneno uno de los más funestos a la sociedad. La dificultad de probar el homicidio cuando se cometió por este medio, puede alentar más al malvado por la mayor esperanza de la impunidad. Es este uno de aquellos delitos ocultos, en los cuales, como hemos dicho en el capítulo XLI de esta segunda parte, se debe alterar la establecida proporción de las penas por la mayor esperanza de impunidad que inspiran. Para no separarse pues de este principio, podría prescribir el legislador una alteración determinada de pena para el homicidio cometido con veneno en cada uno de sus *grados de dolo y de culpa*. Pero esta alteración no debería incurrir jamás en un rigor extremado; de suerte que ni el delincuente fuese condenado a morir con el suplicio del agua hirviendo, como lo dispuso Enrique VIII en Inglaterra, ni en medio de las llamas, como se ejecuta en algunos otros pueblos. No hay delito alguno en que pueda la ley profanar su sanción con esta atrocidad. En Inglaterra se ha moderado la pena antigua; pero en un país de Italia, donde se ha pensado y escrito mucho sobre la legislación criminal, existe todavía la pena del fuego. Véase el Estatuto 22, de Enrique VIII, cap. 9 y Estatuto I, de Eduardo VI, cap. 19, por el cual se corrigió aquel. Véanse también *Constitutiones Domini Mediolanensis. lib. IV. tit. de pænis. in princip.*

sulte el capítulo XXXVIII de este libro, donde se expusieron estos cánones generales, para ver con cuánta facilidad se podría por medio de ellos arreglar el juicio, así en los demás delitos, como en aquellos de que hablamos ahora.

La *mutilación* es el segundo delito que se comprende en esta clase. Es necesario distinguir el delito que tiene por objeto la sola mutilación, de aquel en que ésta no es más que una consecuencia del golpe dirigido a privar al hombre, no del miembro que perdió, sino de la vida (1). En el primer caso el delito será de mutilación, en el segundo será de homicidio. La cualidad de estos dos delitos es diversa, aunque su efecto sea uno mismo. En el primer caso será menor el delito que en el segundo, porque el pacto que nos obliga a no privar al hombre de su integridad física es menos precioso que el que nos obliga a no privarle de su existencia, y porque en virtud de los principios que ya hemos expuesto (2), el *conato* al delito es igualmente punible que el delito mismo realizado y consumado, siempre que la

(1) Por las circunstancias que acompañan al hecho se puede discernir fácilmente el objeto de la acción. Si, por ejemplo, ato un hombre a un árbol, y le corto la nariz, el objeto de la acción no podría seguramente ser otro que la mutilación de aquel miembro; pero si disparo un tiro contra un hombre que huye, y en vez de matarle le privo del mismo miembro, entonces el objeto de la acción no podía ser seguramente la mutilación, sino la muerte.

(2) Véase el capítulo XXXVII de esta segunda parte.

voluntad de delinquir se manifieste con la acción prohibida por la ley.

Por haberse apartado de estos principios la legislación británica incurrió en el absurdo más extraño. Las leyes inglesas castigan con pena de muerte la *mutilación* cuando es el objeto del delito. Al contrario, como exigen la consumación del delito para que se imponga toda la pena, sucede que siempre que del homicidio intentado no resulte la muerte del herido, se conmuta en otra pena la de muerte señalada contra este delito, cualquiera que sea la mutilación que haya podido causar el atentado en el cuerpo del ofendido. De donde se sigue que la voluntad de hacer a un hombre un daño mayor libra en este caso al delincuente de la pena que hubiera padecido, si le hubiese inclinado su voluntad a hacerle un daño menor. La célebre causa seguida con motivo del delito del jurista Coke, hubiera debido convencer al cuerpo legislativo de aquella nación de la necesidad de corregir esta disposición absurda de sus leyes (1). Mostrán-

(1) Había dado a algunos asesinos la comisión de matar a su enemigo. Creyeron éstos haber desempeñado su encargo hiriendo repetidas veces en el cuello y en la cara al hombre cuya muerte deseaba Coke, y en efecto no dudaron que le habían asesinado. Restablecióse el herido; pero quedó con la cara estropeada, y aun mutilada en alguna parte. Presentado en juicio el jurista como reo de mutilación, trató de probar, para evitar la pena de muerte, que su designio y el de los asesinos había sido matar a aquel hombre, y no mutilarle, y que siendo reo de un homicidio intentado, pero no llevado a efecto, no se le podía imponer

dole los errores combinados que en ella se contienen, hubiera debido recordarle que la pena de muerte no es proporcionada para la mutilación; que la pena de la mutilación no debería igualar a la del homicidio; que la pena del que mutiló cuando quería matar, muy lejos de deber ser menor, debe ser mayor que la del que no tuvo más objeto que mutilar; que la primera debe ser la pena del homicidio, y la segunda la de la simple mutilación; supuesto que como lo hemos demostrado (1), exige la justicia, no menos que el interés público, que el conato al delito sea castigado igualmente que el delito realizado y consumado, siempre que la voluntad de delinquir se manifieste con la acción prohibida por la ley. Este principio, adoptado por los legisladores de Roma (2), fue enseñado por el divino Platón, bien que sus respetos y miramientos a la superstición vulgar le obligaron a ponerle fuera de los tiros que

la pena de muerte. Esta defensa dio mucho en qué pensar a los jueces, los cuales hubieron de declarar, para condenarle a muerte, que el instrumento de que se habían servido los asesinos indicaba que el designio de Coke podía haber sido mutilar a su enemigo, igualmente que matarle, y que, habiendo resultado la mutilación, se debía presumir que ésta era el objeto que se había propuesto; de manera que fue necesario probar que era reo de un delito menor para condenarle a la pena mayor.

Refiere Blackstone este hecho en una nota al capítulo XV del *Código criminal de Inglaterra*: y yo no comprendo cómo aquel docto jurisconsulto dejó de advertir con este motivo el vicio de la ley.

(1) En el capítulo XXXVII de esta segunda parte.

(2) *L. I. §. 3. D. ad Legem Corneliam de Sicariis.*

podían dirigir contra él las opiniones recibidas acerca de los demonios o genios tutelares (1).

Así pues, el delito de que hablo es el que tiene por objeto la simple mutilación (2). Este es inferior al homicidio, y mayor que la privación de la libertad personal.

Apoderarse a viva fuerza de un hombre para llevarle fuera de su patria y lejos de la protección de las leyes; seducirle con halagos y esperanzas, y venderle después como esclavo; impedirle con violencia que vuelva a su patria cuando está lejos de ella; obligarle a algunos trabajos y fatigas contra su voluntad; tenerle encerrado como en una

(1) *De vulneribus igitur ita sanciamus. Si quis voluerit, cogitaveritque amicum hominem ex iis, quos prohibet lex, interficere; vulneraverit autem, nec interficere potuerit; hunc, omni remota misericordia, non aliter quam si vita privasset, dare caedis supplicium cogeremus, nisi fortunam ejus, non omnino protervam, demonemque coleremus, qui tam vulneratum quam vulnerantem, misericordia prosecutus, infelicitati utriusque obstitit, fecitque, ne vulnus huic lethiferum, illi fortuna calamitas que execranda infligeretur.* Platón, *de Legib. Dial. IX.*

(2) No es necesario establecer una pena diversa para cada miembro que padece la mutilación. Las seis penas fijadas para los seis grados del delito bastarán para conseguir la proporción entre la naturaleza de la mutilación y la pena. En las legislaciones de los pueblos bárbaros podía haber mayor precisión, porque, como hemos dicho en el capítulo XXXV de este libro, su código penal se reducía a una tarifa de los precios de las composiciones de los varios delitos. *La Additio sapientium* al código de los frisones en los títulos II y III contiene una enumeración de penas para la mutilación de cada dedo de la mano, de cada dedo del pie, y de cada miembro del cuerpo. Casi la misma precisión se encuentra en el código de los bávaros, tít. III y en la ley sálica, tít. XIX.

cárcel, y privarle de la libertad personal de que no puede ser despojado un individuo de la sociedad sino por disposición de las leyes y por orden del que es depositario de ellas; son los varios delitos que se comprenden bajo este nombre.

En tales casos como los que acabamos de referir, la ley de Atenas daba al ofendido el derecho de matar al ofensor (1). Basta leer en el cuerpo del derecho romano las varias leyes contra la *violencia privada*, contra las *cárceles privadas* y contra el *plagio* (*la compra de un hombre libre como siervo*), para ver con cuánta severidad se castigaban estos delitos (2). Al mismo tiempo que aconsejamos a los legisladores que suavicen el rigor de las leyes romanas contra estos atentados, les rogamos que supriman los funestos ejemplos con que se muestran imitadores de ellos. Las misteriosas cartas u órdenes reservadas, que en algunos países de Europa privan al ciudadano de su libertad personal, sin que intervenga el órgano ni el ministerio de las leyes; los trabajos personales en favor de los nobles, servidumbre que todavía se exige en muchos pueblos, a pesar de las invectivas que por todas partes se han dirigido contra ella; el abominable comercio de los infelices moros de África, que se hace bajo la pro-

(1) “Καὶ ἔαν φερωντα ἡ ἀγροντὰ βία, ἀδικῶς εὐδὺς ἀμυνομενος κτενη, νιποινι τεθναναί”. “*Si quis alium injuste vim inferentem continenti necassit jure cæsus esto*”. Demosthenes, in *Aristocratem*.

(2) Véanse en el Digesto y en el Código los títulos *ad Legem Juliam de vi privata*; *de privatis carceribus inhihendis*; *ad Leg. Flavianam de plagiaris*.

tección de aquellas mismas leyes que con tanto rigor castigan el *plagio* ¿no son por ventura otros tantos delitos contra la libertad personal del hombre, cuya aprobación y ejemplo reciben los pueblos de mano de aquellos que los gobiernan? ¿Por qué se ha de tolerar o prescribir con respecto a algunos objetos aquello mismo que se prohíbe con respecto a otros? ¿Por qué se ha de querer echar a tierra con una mano lo que se protege con otra? ¿Por qué se han de dar al pueblo ejemplos de violencia, cuando se le inculcan los miramientos que son debidos a la preciosa libertad del hombre? Estas contradicciones, aunque bien manifiestas, existen sin embargo en gran parte de las naciones de Europa.

Hallamos otra contradicción, igualmente extraña, pero menos dependiente del gobierno, entre las leyes civiles y las de la opinión, relativas a otro delito que se comprende en esta clase, a saber, el *duelo*.

Sin buscar el origen de aquel *punto de honra* que obliga al ofendido a vengar con espada en mano el ultraje que recibió; sin empeñarnos en demostrar la inconsecuencia de esta absurda ley de la opinión, que hubiera debido desaparecer con las luces y con los progresos de todos los conocimientos humanos, pero que conserva todavía su vigor a pesar de los ataques combinados de la religión, de las leyes civiles y de la razón; y sin repetir inútilmente lo que han pensado y escrito sobre esta materia los teólogos, los moralistas y los filósofos, limitémonos a exa-

minar las consecuencias de este error establecido, a combinarlas con los principios que dejamos expuestos, y a deducir de ellos únicamente lo que tiene relación con el sistema penal.

En el capítulo de esta segunda parte donde se establecieron los principios generales relativos al delito, se dijo, hablando de la *voluntad*, que hay algunas acciones que no proceden enteramente de la voluntad ni de la violencia, sino que participan de una y otra, por cuya razón se llaman mixtas; se dijo que puede hallarse el hombre en algunos casos obligado a elegir entre dos o más males, de manera que no pueda evitar uno sin incurrir en otro; se establecieron algunos cánones para determinar en qué casos es punible la acción contraria a la ley en estas circunstancias, y en qué casos no puede serlo; y se dijo en el canon tercero «que entre dos o más males desiguales, en que el menor perjudica al interés de la persona que es obligada a elegir, sólo puede ser punible en un caso la preferencia que se da al mal mayor, esto es, cuando el mal personal que se evita es muy pequeño y muy tolerable, y el que se elige es muy grave y muy perjudicial a toda la sociedad o a otro hombre (1)».

Teniendo presente el lector este principio fundado en las reglas imprescriptibles de la justicia y de la razón, tratemos de aplicarle al objeto que aquí nos interesa, y

(1) Véase el cap. XXXVII de esta segunda parte.

veamos las circunstancias en que se encuentra el hombre a quien la ley de la opinión condena a la infamia, si no recurre al duelo para lavar la mancha del ultraje que recibió. Recurrir a la violencia, o sea a la fuerza privada, para vengar el agravio recibido, es sin duda una violación de aquel pacto o ley que nos obliga a buscar en la fuerza pública la reparación de los males que se nos han hecho por la violencia privada. Recurrir a esta fuerza pública, cuando se trata de vengar un ultraje, es al contrario una transgresión de aquella ley de opinión que castiga al que la viola con la pena más sensible y más fuerte que hay para un hombre de honor, esto es, con la ignominia y con la infamia. Esta ley quiere que en tal caso recurra al *duelo* el ofendido, como único medio para librarse de la ignominia del ultraje que recibió. Fijados estos datos, pregunto: ¿podría ser jamás punible en el ofendido la elección del duelo? Entre dos males en que se ve obligado a elegir el ofendido ¿podría ser jamás punible, según el canon establecido, la preferencia dada al duelo? Renunciando a esta reparación ilegal ¿no incurriría en la ignominia y en la infamia? ¿Y la ignominia y la infamia no son el mayor mal para un hombre de honor? Yo estoy persuadido de que la moral y la religión deberían hacerle superior a estos miramientos; pero es necesario no olvidar lo que dije antes de establecer los cánones de que se ha hablado, esto es, que si las leyes deben inspirar

al hombre el heroísmo, no pueden exigírsele.

Previas estas reflexiones, no es difícil hallar cuál debería ser la disposición de las leyes relativas a este objeto. Deberían castigar el duelo en la persona del que hizo el ultraje, y dejarle impune en la persona del ofendido. Pero si en el duelo murió o fue mutilado uno de los combatientes, ¿en tal caso qué debería prescribir la ley? Establecer aun en este caso una diferencia en la pena. El homicidio o la mutilación debería castigarse siempre en uno de los grados de culpa, cuando el mutilador o el homicida es el ultrajado, y en uno de los grados de dolo, cuando es el ultrajador. Así como puede haber duelo sin mutilación y sin muerte, así también cuando resulta alguno de estos males, se debe suponer que hubo culpa o dolo. En el ultrajador se debe suponer el dolo, porque él fue la causa del duelo; y en el ultrajado debe la ley suponer la culpa, porque podía tal vez evitar la muerte o la mutilación del enemigo; y debe suponer en él la culpa y no el dolo, porque la acción que produjo el uno o el otro mal, no fue enteramente libre, y porque el ultrajado se vio, por decirlo así, en la necesidad de valerse del duelo que produjo el homicidio o la mutilación. Por las circunstancias que acompañaron al duelo de que resultó la mutilación o la muerte, juzgarán los jueces del hecho acerca del grado de culpa en que se debe castigar uno u otro delito en la persona del ultrajado, si fue éste el mutilador o el homicida, y acerca del grado de dolo en que

se debe castigar uno u otro delito, si el mutilador o el homicida fue el ultrajador. En fin, si por una de las partes se hubiesen violado las leyes del honor establecidas en los duelos, el que hubiese cometido esta violación será castigado como asesino. En este caso no tendrá el ultrajado ninguna ventaja sobre el ultrajador, supuesto que del poco respeto que mostró a las leyes de la opinión, se debe inferir que cesa con respecto a él la causa que podía mover a la ley a compadecer el furor de que pudo hallarse enajenado.

He aquí cuáles deberían ser, según los principios establecidos, las disposiciones de las leyes criminales relativas al duelo hasta que se corrigiese la opinión que le prescribe. Los medios con que se podría conseguir esta saludable corrección no entran en el plan de esta parte de la ciencia legislativa, que tiene por objeto las leyes criminales. En el libro siguiente, cuando se hable de las leyes que conciernen a la educación, a las costumbres y a la instrucción pública, no nos olvidaremos de examinar este importante objeto. Contentémonos por ahora con las ideas que hemos insinuado rápidamente en obsequio de la brevedad, y dejemos a nuestros lectores que se entreguen a un examen más profundo de las razones que pudieran alegarse en apoyo de lo que se ha dicho, y de las ventajas que se pudieran lograr adoptando nuestro sistema (1).

(1) No he hablado de la *fustigación* o del apaleamiento en esta clase de los delitos contra la vida y la persona de los particulares por

CAPITULO LII

OCTAVA CLASE

*De los delitos contra la dignidad del ciudadano,
o sea de los insultos y ultrajes*

A los cánones generales con que hemos determinado las circunstancias que deben indicar a los jueces el grado del delito, es necesario añadir aquí otro que sólo debe tener lugar en aquellos delitos a que da la opinión un valor *accidental*. Tales son los que se comprenden en esta clase. Voy a explicarlos.

Toda violencia, prohibida por la ley, hecha por un hombre en la persona de otro, todo ultraje y toda injuria es un delito, y se ha considerado como tal en todos los pueblos y en todos tiempos. Maltratar a otro de obra, e insultarle de palabra son injurias que han sido castigadas por las leyes de todos los pueblos. Es esta una ofensa que se hace a otro, y como tal no podía estar exenta de la sanción de las leyes. Pero esta ofensa y este mal no tenían la misma intensidad

la razón sencillísima de que o el apaleamiento es tal que indica que el designio del ofensor era matar al ofendido, o prueba que sólo se trataba de privarle de algún miembro; y entonces el delito según los principios que hemos establecido, será de homicidio o de mutilación. Más si por las circunstancias que acompañaron a la acción se ve que el objeto del apaleamiento fue más bien hacer un ultraje que estropear al ofendido, en tal caso habrá de comprenderse este delito en la clase siguiente.

entre los antiguos que entre los modernos; no la tiene actualmente en todos los pueblos, ni aun en un mismo pueblo entre todas las clases y órdenes de la sociedad. El ateniense ilustre que respondió con serenidad al que le hizo la amenaza de sacudirle: *hiere, pero óyeme*, hubiera pasado por un infame en muchos pueblos modernos de Europa; y las victorias de Agripa no bastarían en los tiempos presentes para librarle de la ignominia que hubiera caído sobre él por haber mostrado igual moderación en un banquete público (1).

La opinión, que puede ser manejada por las leyes, pero no está sujeta a su imperio, cubre de ignominia en el día de hoy, cuando se trata de un insulto, al que es ofendido y no se vengá; y le priva de la estimación de que había gozado hasta aquel momento. Al mal y a la ofensa que se hace a un hombre insultándole, se añade hoy día el mal de opinión, incomparablemente superior a aquel. Pero este mismo mal de opinión, apéndice necesario del insulto, no tiene la misma intensión en todas las clases y órdenes de la sociedad. Es mayor al paso que es más elevada la dignidad de la condición del ofendido, y menor al paso que decrece esta dignidad; hasta que, disminuyéndose por grados, llega a ser casi cero en la ínfima clase del pueblo, esto es, en aquella que, como

(1) No se dio por ofendido de que el hijo de Cicerón le tirase una taza a la cabeza.

ya hemos dicho, conoce poco el honor, y teme poco la infamia. El valor del bien determina el valor de la pérdida. La pérdida del aprecio de que priva la caprichosa ley de la opinión al ofendido que no se venga, es mayor o menor, al paso que es mayor o menor el aprecio mismo que se disfruta. No siendo pues igualmente precioso a todas las clases y órdenes de la sociedad el pacto que se viola con el insulto, no debe ser su pena igualmente severa.

Esta consecuencia es sencilla, y análoga a los principios que deben dirigir la sanción penal. Pero se nos pudiera hacer una objeción, que no debemos pasar en silencio, y se funda en la igualdad de la protección que todo individuo de la sociedad tiene derecho a reclamar y conseguir de la ley. Si una parte de los individuos de la sociedad, se me dirá, puede hacer a la otra un agravio con menor riesgo que el que correría esta última haciéndole a aquélla, en tal caso se repartirán con parcialidad los beneficios sociales, y una parte de los individuos que constituyen el cuerpo político será tirana de la otra. Se destruirá la igualdad de la protección luego que el instrumento con que ésta se suministra a una porción de ciudadanos llegue a ser más fuerte que aquel con que se suministra a la otra. Cualquiera que sea la constitución del gobierno, aun suponiendo que es la más moderada, se dividirá entonces la sociedad en dos clases, en opresores y oprimidos, se advertirán los síntomas del despotismo en el seno de la liber-

tad; lejos de igualar la ley bajo su sanción a todos los que se obligaron a obedecerla, vendrá a ser el escudo del poderoso que oprime, contra las quejas y clamores del débil que es oprimido; llegarán a ser inútiles las más fuertes barreras contra la tiranía declarada; y el insecto imperceptible que las roe, abrirá entonces al torrente devastador una salida tanto más ruinoso cuanto más oculta y más imprevista. He aquí las tristes consecuencias que se pudieran atribuir a la propuesta desigualdad de las penas. Pero todos estos inconvenientes van a desaparecer luego que se observe que el luminoso e incontrastable principio en que se fundan, no es aplicable a la cuestión de que se trata.

Debería yo olvidarme de todos los principios que he establecido en esta obra para dudar que la igualdad de la protección es el principal objeto del orden social; y habría de resistir a la experiencia o ignorar la historia para negar los funestos efectos que debe producir tarde o temprano en un Estado la desigualdad de la protección y la parcialidad civil. Pero no necesito más que apelar a la razón, para mostrar que no se verificaría este mal cuando el ultraje hecho a un noble fuese más castigado que el ultraje hecho a un hombre de la plebe. Si los dos males fuesen iguales, entonces la ley que iguala a sus ojos a todos los que se han atrevido a violarla, debería castigar igualmente al ultrajador del noble y al del plebeyo; pero si, atendiendo a la ley establecida de la opinión, el mal que el ultraje hace al noble

es mucho mayor que el que causa el mismo ultraje al plebeyo; si estos dos delitos son de diverso valor, porque es diverso el valor del daño que acarrearán; si el noble ultrajado y no vengado, debe retirarse del trato y comunicación de sus conciudadanos, proscribirse espontáneamente y desterrarse para evitar el desprecio de los que le rodean, al mismo tiempo que el plebeyo ultrajado y no vengado ve que en nada se disminuye la estimación de que antes gozaba; en esta hipótesis la desigualdad de la pena que se ha propuesto no destruye la igualdad de la protección, así como no se viola esta igual protección si establece la ley una pena mayor para el que mata a un noble y una pena menor para el que roba a un plebeyo. No dependería pues la desigualdad de la pena de la desigualdad de la condición, sino de la desigualdad del delito; y la igualdad de la protección sería en este caso favorecida por la desigualdad de las penas, así como sería destruida por la igualdad de éstas, supuesto que, estableciéndose la igualdad de las penas, correría el plebeyo el mismo riesgo haciendo el mayor mal al noble, que el que correría éste haciendo el menor mal al plebeyo.

Satisfecha ya la objeción que podía hacerse, establezcamos el canon que ha dado motivo a este largo examen.

He aquí las palabras con que debería enunciarle el legislador. «Cuando se trata de ultrajes infamatorios, concurrirá también la condición del ofendido con las de más cir-

cunstancias comprendidas en los cánones universales, para determinar el grado del delito y el correspondiente grado de pena. Siguiendo las ideas recibidas, y aplicándolas a este objeto, las condiciones entre los particulares se reducirán a tres. La primera será la de los nobles; la segunda la de los ciudadanos que se hallan constituidos entre la nobleza y la plebe; y la tercera la de los plebeyos. Para estos delitos, a diferencia de los demás, se establecerán ocho grados de pena. En igualdad de circunstancias, el ultraje que hecho al plebeyo sería castigado con la pena establecida para el ínfimo grado de culpa, lo será con la pena establecida para el grado medio de culpa cuando se haga al ciudadano de la clase o condición media, y cuando al noble será castigado con la pena fijada para el máximo grado de culpa. Los jueces guardarán la misma proporción en los demás grados. Los dos grados de pena añadidos a los seis que se verifican en todos los delitos, se destinarán a determinar la diferencia de la pena causada por la condición del ofendido en los ultrajes relativos a los dos últimos grados de dolo.»

El lector que tenga presentes las ideas que enuncié en los capítulos XXXVII y XXXVIII de este libro, no necesita que se le den nuevas luces para ver la aplicación de este canon. No le inserté con los demás, porque no puede adaptarse como ellos a todos los delitos, ni a todos los pueblos, gobiernos y tiempos. Este es únicamente relativo a los delitos comprendidos en esta clase, y sólo conviene a los pueblos en que está en vigor la ley de opinión

de que se ha hablado, y a los gobiernos que admiten la propuesta división de condiciones. En fin, este canon deberá desaparecer del código criminal luego que los progresos de la cultura y de la razón hayan desarraigado el prejuicio absurdo que le hace ahora necesario.

Expuesto el canon particular que debería determinar los grados de cada delito comprendido en esta clase, debería yo tratar de la distinción de estos delitos, principiando por los insultos más graves, pasando después a los de menor gravedad, y terminando esta enumeración con los más leves. Pero sería imposible ejecutarlo, si se considera que acaso no habrá dos pueblos que tengan unas mismas ideas sobre la naturaleza y el valor relativo de las varias especies de insulto. Lo que es insulto en un país, quizá no lo será en otro: lo que es el mayor ultraje en un pueblo, será el menor en otro: lo que en Londres es el más grave, será el más leve en Paris: y lo que es el más grave en Paris, será el más leve en Londres. No pudiendo pues nosotros determinar ni clasificar estos delitos según el valor relativo que depende de su *calidad*, debemos dejar al cuidado particular de cada legislador esta operación, que debe ser dirigida por el modo particular de pensar de cada pueblo, y por las opiniones recibidas en él. Con esta regla determinará las acciones que deben

prohibirse por las leyes como verdaderos ultrajes, y fijará su valor relativo; y por lo tocante a las penas que deben fijarse para los varios *grados* de cada una de estas acciones, adoptará el canon propuesto, si existe en su pueblo el motivo que le ha sugerido, y en caso de no existir, se referirá a los cánones generales que establecimos anteriormente.

CAPITULO LIII

NONA CLASE

De los delitos contra el honor del ciudadano

El que haya leído con atención los capítulos precedentes, verá que los delitos comprendidos en esta clase no pueden ser sino los que ofenden la *reputación* del ciudadano. Siguiendo el orden y método que nos hemos propuesto observar en esta distribución de los delitos, hemos colocado en las respectivas clases las violaciones de aquellos pactos que según nuestro plan no podrían comprenderse en ésta. La multiplicidad de las ideas que se contienen en la del honor, exigía esta declaración, sin la cual hubiera podido parecer incompleto y defectuoso el número de los delitos de que se hablará en este capítulo. Limitando pues el presente examen a los atentados contra la reputación del ciudadano, observemos su importancia y cualidad. Entre las varias necesidades que ha añadido la sociedad a las de la naturaleza, es seguramen-

te una de las más fuertes, y quizá de las más molestas, la aprobación o el voto favorable de las personas con quienes vivimos. El hombre solitario y aislado apenas era capaz de poseer más que el germen de una pasión que no podía desarrollarle en él sin el contacto de sus semejantes. Cuando llegó a ser esposo, padre y señor, empezó a experimentar la primera necesidad de aquella estimación que le suministraba o a lo menos le hacía más dulces los placeres combinados del amor, de la obediencia y del respeto. Formada la ciudad, y constituido en la clase de ciudadano, crecieron los estímulos de esta necesidad con el aumento de las causas que hacían más precioso su objeto. El solo convencimiento de su propio mérito no le suministraba ninguno de aquellos placeres que tanto se apetecen en la sociedad; y su corazón agitado de las pasiones sociales no podía gustar ya las delicias de un sentimiento demasiado tranquilo para él. Sin la estimación de los demás, le pareció demasiado estéril la estimación de sí mismo para compensar los sacrificios de la virtud: por lo cual se dirigieron todos sus esfuerzos a determinar en su favor la opinión de los demás hombres, y le pareció que valía poco el merecerla, si no se llegaba a conseguir. Prefirióse la apariencia de la virtud a la virtud misma, y la existencia moral del hombre dependió enteramente de la opinión de los demás hombres.

He aquí el valor que dan los hombres civilizados a lo que vulgarmente se llama *estimación* y *reputación*, y he aquí la medida del mal que se les causa privándolos de ella.

Muchos son los medios con que un hombre puede acarrear a otro este mal; pero sólo hay dos que puedan estar sujetos a la vigilancia de las leyes y a su sanción; los *libelos famosos* o *infamatorios*, y *las injurias públicas*. Seguramente no debe establecer el gobierno una inquisición secreta para asegurar y defender el honor de los ciudadanos, porque en este caso sería el remedio más funesto que el mismo mal. La ley debe contentarse con castigar los atentados manifiestos contra este honor, y dejar a la moral y a la religión el cuidado de evitar aquéllos que no podría sujetar a su sanción sin debilitar o destruir la libertad civil.

Por lo que toca a los libelos famosos y a las injurias públicas, hallamos castigado este delito por las leyes de todos aquellos pueblos que no confundieron la licencia con la libertad. Desde el tiempo de las tablas decenvirales se estableció para este delito una pena dolorosa e infamatoria (1). Los edictos del pretor (2) y los senadoconsultos que le

(1) *Si. qui. pipul'. occentasit. carmen. ve. condisit. quod. Infamiam. faxit. flagitium. ve. alteri. fuste. ferito.* Esta disposición de las leyes de las XII tablas nos ha sido transmitida por Cicerón en el libro IV de *Republ.* como puede verse en Nonio, y por el jurisconsulto Paulo en el libro V, *Receptarum sententiarum* tit. 4, §. 6. Adviértase que *occen-tare pipulo* equivalía en el lenguaje antiguo a *publice convicium facere*. *Occentassint* (dice Festo) *antiqui dicebant quod nunc convicium fecerint dicimus*. Como la disposición de esta ley se refiere únicamente a los atentados manifiestos contra el honor del ciudadano, está conforme con nuestros principios.

(2) *Vid. L. item 15. §. 21 et 23. D. de injuriis.*

ampliaron y extendieron (1), las respuestas de los jurisconsultos (2), y las constituciones de los príncipes (3) nos hacen ver que la legislación persiguió constantemente en Roma este delito.

En Atenas había para él una acusación propia (4). Era llamado a juicio el detractor, y si no podía probar la verdad de lo que había escrito o dicho contra el honor de otro, era condenado a la pena fijada por la ley (5). Para impedir el abuso que se había introducido en el teatro de desacreditar las personas que eran odiosas al poeta, designándolas bajo el carácter de algún interlocutor, aunque sin nombrarlas, se substituyó a la *antigua* comedia la *nueva*, de la cual se desterró enteramente esta licencia. Sabemos que Menandro fue tan admirado en la una como Aristófanes temido en la otra.

Finalmente, si volvemos la vista hacia la legislación

(1) Vid. L. 5. §. 6. et 7. Et L. 6. D. de injuriis, y Paulus, *Receptar. sententiar*, lib. V, tit. 4.

(2) Véase en el *Digesto* el título entero de *injuriis*.

(3) Véanse las Constituciones de los príncipes en el Código Teodosiano, título de *famosis libellis*, y la ley única del Código en este mismo título. Sin embargo, estamos muy lejos de aprobar la pena capital que se impone a semejante delito por esta ley.

“Κατηγορίας διδωσιν ὁ νομος γραφασθαι τουτου, ὅς αν βλασφημη τινα, ουκ εχων αποδειξει, περι ὧν λεγει σαφες ουδεν”. *Acusationem lex tribuit contra eum, qui aliquod probrum alicui objecerit, quod aperte deroonstrare nequeat*. Ex Dione Chrysosthomo, *Orat. XV*.

(5) “Τον λεγονπα κακως, εαν μη αποφαινη ὡς εσιν αλιθη τα ευρημενα, ζημιουσθαι”. *Qui de alio detraxerit, ni probavit verum esse, quod objecit, probrum, mulctator*. Lex Solonis e Lysiaë *Orat. I. in Theomnestum*.

de un pueblo en que la libertad de escribir ha sido más favorecida que en ninguna otra parte, hallaremos los libelos famosos excluidos de la tolerancia de la ley, y castigados en razón de la malignidad que manifiestan. En Inglaterra es castigado el autor del libelo infamatorio, aunque su escrito no sea calumnioso. La verdad de sus dichos no libra, como en Atenas, del rigor de la ley, y no tiene este medio para evadirse de la pena. La ley ve en sus escritos una acusación *illegal* destinada a turbar la tranquilidad del ciudadano, y no a privar a la sociedad de un malvado mediante una acusación judicial. He aquí la razón por la que el libelo, aunque no sea calumnioso, es castigado por la ley. Pero esta razón no basta para que deje yo de preferir lo dispuesto en la legislación ática. Establecería yo la infamia y la pérdida perpetua de la libertad personal en pena del libelo y de la detracción calumniosa: querría que todo ciudadano tuviese derecho para llamar a juicio a su autor, a fin de obligarle a demostrar la verdad de sus dichos, y que no pudiendo probar lo que hubiese afirmado, fuese condenado a sufrir la pena propuesta; pero no establecería pena alguna cuando acompañase la verdad a la maledicencia. El legislador no debe temer ningún mal de esta censura privada, que lejos de perjudicar, podría favorecer todavía a las buenas costumbres suministrando un nuevo freno al vicio y un nuevo motivo de terror al vicioso. No pudiendo la ley imponer penas sino contra los delitos, no debe renunciar los so-

corros que puede suministrarle una fuerza externa contra el vicio que no está sujeto a sus sanciones. Debe contentarse con precaver el abuso por el método propuesto, y con castigar al detractor calumnioso. Habría de adoptarse la pena propuesta contra este delito, pero en el máximo grado de dolo, suavizándose proporcionalmente en los demás grados, con lo cual vería el legislador que su sanción se proporcionaba por sí misma a los diversos grados de malignidad o de culpa de que es susceptible este delito.

CAPITULO LIV

DECIMA CLASE

De los delitos contra la propiedad del ciudadano

No hay clase de delitos en que las leyes de los diversos pueblos y tiempos sean tan varias, tan inconstantes y tan diversas entre sí, como en la que tiene por objeto los atentados contra la propiedad. Recorriendo la historia y las leyes de los pueblos antiguos, hallamos la astuta sagacidad del ladrón tolerada por la ley en Egipto (1), y aplaudida en Esparta (2); hallamos al principio casti-

(1) *Satius Lator legis esse duxit (quum impossibile esset furta prohiberi) potius alicujus portionis, quam totius rei amissæ homines jacturam pati.*, Diodoro Siculo, *Rerum Antiquarum*, lib. II. cap. 3.

(2) Plutarco, *in vita Lycurgi*.

gado en Atenas todo hurto con pena de muerte (1); y después vemos corregida esta antigua severidad, y reservada únicamente para algunos casos que al parecer eran los que menos la exigían. La ley de Solón condenaba al ladrón a la restitución del duplo, cuando el dueño había recobrado la cosa robada, y a la prestación del décuplo, cuando no era restituida. Añadíase a esta sanción pecuniaria una pena aflictiva de corta duración, cuando la prescribían los heliastas (2).

Siempre que el valor del hurto pasaba de cierta suma, era mucho más rigurosa la sanción (3). Los *saculares* públicos, o sea los reos de peculado, eran castigados

(1) Esta ley de Dracón perdió su fuerza y vigor, y fue modificada después por Solón. Véase a Plutarco in *Solone*, y a Aulo Gelio, lib. XI. cap. 18.

(2) “Ότι εαν τις απολεση, εαν μεν αυτο λαβη, την διπλασιαν καταδικαζειν, εαν δε μη, την δεκαπλασιαν προς τοις επαιτοις· δεδεσθαι δ’ εν τη ποδοκακη τον ποδα πενθ’ ημερας και νυκτας ισας, εαν προστιμηση η Ηλιαια”. *Si furtum factum sit et quod furto perierat receperit Dominus, duplione luito furtum qui fecit, et quorum ope consilioque fecit; decuplione vindicator, ni dominus rem furtivam receperit; in nervo quoque habetur dies ipsos quinque totidemque noctes, si Heliastae pronunciarint.* Solonis lex, ex Aul. Gell. lib. X. cap. 18.

(3) “Ει μεν τις μεθ’ ημεραν πενηκοντα δραχμας κλεπτοι, απαγωγην προς τους ενδκα ειναι; ει δε τισ νυκτωρ οτιουν κλεπτοι, τουτον εξειναι και αποκτοιναι, και τρωσαι δικωντα, και απαγαγεν τοις ενδεκα, ει βουλοιτο τω δ’ αλοντι, ων αι απαγωγαι εισιν, ουκ εγγυητας κατασησαντι εκτισιν ειναι των κλεμματων, αλλα θανατον την ζημιαν”. *Si quis interdiu furtum, cujus aestimatio sit supra quinquaginta drachmas, faxit, ad Undecimviros rapi-*

de muerte (1); los ladrones manifiestos de las vituallas recibían la misma pena (2): el hurto más pequeño cometido en el *liceo*, en la *academia*, en los *gimnasios*, en los *baños*, en los *puertos* o en el *cinosargo* se expiaba con la pérdida de la vida (3). Al contrario, la rapiña, o sea el hurto unido a la violencia, era castigada con la simple prestación del duplo al propietario y del duplo al erario público (4).

No nos ofrece menores absurdos la legislación romana, sin embargo de ser más moderada. Se conservan

tor; si nocte furtum faxit, si eum alicui occidit, jure cæsus esto, aut vulneraverit fugientem, sine fraude estot aut raptor ad Undecinviros: manifestum hujusmodi furtum qui faxit, etiam si vades dederit, non noxæ factæ sarcitio ne, sed morte luito. Demosth. in *Timocrat.*

(1) “Εαν τις φανερος γενηται βαλαντιοτιμων, τουτω θανατον ειαι την ζημιαν”. *Manifesti sacularii morte luunto*, Xenoph, ect.

(2) “Εαν τις φανερος γενηται τοιχωρυχων, τουτω θανατον ειαι την ζημιαν”. *Victicularii manifesti morte luunto*. Idem, *ibíd.*

(3) “Και ει τις γ’ εκ Λακειου, η εκ Ακαδημιας, η εκ Κονοσαργους, ιματιον, η ληκυθιον, η αλλο τι φαυλοτατον, η των σκευων τι των εκ των γυμνασιων υφειλετο, η εκ των βαλανειων, η εκ το λιμενων, υπερ εκα δραχμας, και τουτοις θανατου ειαι την ζημιαν”. *Si quis item e Lycæo, aut Academia, aut Cynosarge, vestem, aut lagunculam, aut quidquam aliud minimi pretii, aut suppellectilem e gymnasiis aut portubus surriperit supra decem drachmas; huic quoque mors pæna esto.* Demosth. *ibíd.*

(4) “Τον βια οτιουν αφελοντα διπλου εκτινει τω ιδιωτη, και τουσον τω δημοσιω προστιμαν”. *Qui per vim aliquid abstulerit, in duplum tenetor ei, a quo per vim abstulerit, in duplum quoque ærario publico tenetor.* Demosth. in *Midiana.*

las disposiciones de las tablas decenvirales relativas a este objeto. El ladrón nocturno podía ser muerto impunemente (1); y podía serlo también el que robaba de día cuando usaba de armas contra el propietario y este pedía auxilio antes de matarle (2). El *simple* hurto no *manifesto* era castigado con la prestación del duplo (3); y por el *simple* hurto *manifesto*, se imponía la pena de azotes y de esclavitud, tratándose de un ciudadano, y de azotes y pena de muerte, tratándose de un esclavo (4). Se consideraba y castigaba el hurto como

(1) *Sei, nox, furtum, faxit. si. im. aliquis. occisit, jure cæsus. estod.* Macrobius, *Saturnalia*, lib. 1. Cap. 4.

(2) *Si. de. telo. defensit. quiritato. endo. que. plorato. post. deinde. si cæsi escint. se. fraude. estod.* Nos ha conservado este fragmento el jurisperito Cayo en el libro VII, *ad Edictum Provinciale*, citado en la L. 4. §. 1. D. *ad Leg. Aquil.* Cicerón habla de él en la *Oración pro Milone*.

(3) *Si. adorat. Furto. quod. nec. manifestum. escit. duplione. decidito.* Véase a Festo en las voces *Nec* y *adorare*, y se hallará que, hablando de esta ley, da a la voz *adorare* el mismo sentido que al verbo *agere*. Es caprichosa la distinción que hacen las leyes áticas y romanas entre el hurto *manifesto* y *no manifesto*. Según la idea que nos da el jurisperito Paulo, *Receptarum sententiarum*, lib. II, tit. 21, §. 2, se llamaba hurto *manifesto*, cuando el ladrón era cogido *in fraganti*, y no *manifesto*, cuando no era cogido *in fraganti*, pero no podía negar que había cometido el delito.

(4) *Si. luci. furtum. faxit. si. im. aliquis. endo. ipso. capsit. verberator. ili. que. cui. furtum. factum. escit. addictar. servus. virgis. cæsus. saxo. deficator.* Esta ley nos ha sido transmitida por Aulio Gelio lib. II. cap. ult., y nos confirma en la idea que se ha dado del hurto *manifesto* y *no manifesto*. Las palabras *si. im. aliquis. endo ipso. capsit.* nos indican el ladrón cogido *in fraganti*; *si eum quis in ipso (id est furto) deprehenderit.*

manifesto, no sólo cuando se cogía al ladrón *in fraganti*, sino también cuando con la solemnidad prescrita se hallaba en su casa el objeto robado (1).

Esta infinita distancia entre la pena del hurto *manifesto*, y la del hurto no *manifesto*; esta diferencia absurda establecida en un mismo delito, acompañado de unas mismas

(1) *Sei. furtum. lance. licio. que. conceptum. escit, uti. manifestum. vindicator. Ex Aulo Gellio, lib. XI, cap. ult.* Este texto me trae a la memoria las ideas que expliqué en el capítulo XXXV de este libro, donde se dijo que los *actos legítimos* no eran más que unos símbolos de lo que habían practicado realmente los hombres en el estado de la primitiva barbarie, cuando el *ius minorum gentium* o sea *el derecho de la violencia privada* estaba todavía en su fuerza y vigor. Esta formalidad que se exigía para sorprender legítimamente en casa del ladrón la cosa robada, formalidad indicada por las palabras *lance licioque conceptum*, no era más que un símbolo de lo que se practicaba en aquel antiguo estado de la sociedad, cuando la tutela de las cosas y de los derechos estaba confiada a las *fuerzas individuales*, y cuando era necesario que el mismo que había sido robado fuese en busca del ladrón para recobrar sus bienes, y vengar el agravio. Entraba desnudo en la casa de aquel en quien recaía la sospecha, para que se viese que no llevaba consigo lo que decía haberle sido robado, y sólo se ponía una especie de delantal, teniendo además en la mano un plato con que se cubría los ojos por respeto a las mujeres que se hallaban en lo interior de la casa. *Lance* (dice Festo) *et licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrum familias aut virginium præsentiam.* Este uso, introducido por la necesidad, vino a ser después que se perfeccionó el estado social, un *acto legítimo*, una solemnidad legal. Platón refiere un uso semejante entre los griegos de los tiempos heroicos (lib. XII. de Leg.). El lector me disculpará esta corta digresión a que me ha conducido el recuerdo de unas ideas, cuya explicación me ha costado no poco trabajo.

circunstancias, producido por una misma causa, y seguido de unos mismos efectos, basta para indicarnos el mérito de estas leyes, si bien por otra parte debemos mirarlas con veneración, porque son menos absurdas y feroces, y están mucho mejor concebidas y enunciadas que las nuestras.

La legislación romana no nos ofrece en los tiempos siguientes más que algunas modificaciones imperfectas de estas leyes, y un número considerable de distinciones, dignas de un casuista más bien que de un legislador. Se conservó la distinción entre el hurto manifiesto y no manifiesto; pero se redujo la diferencia de la pena a la prestación del cuádruplo en uno, y del duplo en otro (1).

El tiempo (2), el lugar (3), el modo (4), las circunstancias en que se cometía el hurto (5), la cualidad de la persona que le cometía (6), el número de veces que se había

(1) Gellius, lib. II. cap. ult., et *Institutiones*, lib. IV, tít. I, §. 5, et tit. 2, §. I.

(2) *L. I. D. de furib. baln. L. 3. §. ult. D. de offic. præf. vigil. L. 6. pr. D. ad Leg. Jul. pecul. L. I. D. de effract. et expil. L. 2. D. eod.*

(3) *L. I. D. de furib. baln. L. 2. D. eod. L. I. D. de abig. L. ult. D. eod. L. 16. §. locus, et §. ult. D. de pæn.*

(4) *L. I. §. ult. D. de effract. et expil. L. ult. D. eod. L. pen. D. ad Leg. Jul. de vi publica. L. 2c8. §. famosos. D. de pæn. L. 7. D. de extr. crim. L. 3. D. ad Leg. Corn. de Sicar. L. 13. D. eod. L. 4. et seq. Cod., de malef. et mathem.*

(5) *L. I. §. I. D. de deposit. L. de eo 18. D. eod. L. I. D. de incend. ruin. naufr, L. 3. et 4. D. eod. L. 3. §. 3. D. ad Leg. Jul. de vi publ. L. I. §. I. et ult. D. ad Leg. Jul. de vi privat.*

(6) *L. 3. D. defurib. baln.*

cometido (1), la cantidad, el valor (2) y la naturaleza de las cosas que se robaban (3), dieron motivo a un prodigioso número de disposiciones y leyes, que por la mayor parte carecían de sanción, porque apenas había caso en que no se confiase ésta al arbitrio del juez (4). La ley de Justiniano que prohibía extender a la mutilación o a la muerte la pena del hurto cometido sin armas y sin violencia (5), nos hace sospechar que el decreto arbitrario del juez podía antes de aquel tiempo imponer una y otra pena.

Cualquiera que sea por otra parte la imperfección de la legislación antigua sobre este punto, siempre es vergonzoso para nosotros su cotejo con la moderna. Toda invectiva es escasa cuando se trata de la parte de los códigos criminales de Europa que tiene por objeto los delitos contra la propiedad. Parece que nuestros legisladores se empeñaron en compensar la poca seguridad que ofrecen a la propiedad las leyes civiles, con el excesivo rigor de las criminales; que se propusieron imitar la ferocidad de *Dracón*, y que olvidaron o ignoraron todos los principios de justicia y de humanidad.

(1) *Arg. L. eum qui 14. §. idem dicunt. D. de furt. L. ult. §. qui sæpius. D. de abig. L. 8. §. I. Cod. ad Leg. Jul. de vi publ. L. 28. §. grassatores D. de pœn.*

(2) *L. 4. D. de incend. ruin. naufr. L. 5. et 6. Cod. de naufr. L. aut facta 16. §. quantitas. D. de pœn. L. I. §. sed et qui porcam D. de abig.*

(3) *L. 4. 5. et 9. D. ad Leg. Jul. pecul. L. I. D. de abig. L. ult. D. de abig.*

(4) *L. ult. 23. de priv. del. L. interdum 56. §. 1. D. de furt. L. ult. D. eod.*

(5) *Novela 134. cap. ult.*

La pena del hurto doméstico, que según las leyes romanas era más suave que la de cualquiera otro hurto (1), es en la mayor parte de los pueblos modernos la muerte; la pena del hurto acompañada de fractura o quebrantamiento es la muerte; la pena del robo violento cometido en los caminos públicos es la muerte; la pena del hurto sacrílego es la muerte; la pena del hurto cometido en los incendios o en los naufragios es la muerte; la pena del simple hurto, para el que ha sido por tercera vez convicto de este delito, es la muerte; La pena del *abigeato* (2) es la muerte. En los países donde están todavía en vigor las leyes de la caza, la pena del que mata o roba un animal bravío que está en bosque ajeno, es la muerte. Franceses, españoles, alemanes, italianos; ¡son estas las leyes que protegen y aseguran vuestra propiedad (3)! El suave, pero pode-

(1) L. *perspicendum* §, *furta*. D, de *pœnis*. L. 17. et 36. §. I. L. 52. et 89. D. *de furt.* L. 4. Cod. *de patria potestate*.

(2) Hurto de bestias o de reses: el delito del cuatrero.

(3) Por lo tocante a los franceses véase a Baronio, *Institutiones, de furtibus.*, a Domat, *Suplemento al derecho público*, lib. III, tít. 8 y el *Código de la caza* de aquella nación. Por lo que hace a los españoles véase a Herrera, *Práctica criminal*, cap. 84, n. 2. Por lo que respeta a los alemanes, véase a Antonio Mathei, in *Comm. ad lib. Dig. XLVII*, tit. I. *de furtis*. El emperador Federico estableció también la pena de muerte para el hurto de cinco sueldos, como se puede ver in *Constit. de pac. ten. et ej. viol.*: y por lo relativo a los italianos, véase *Constit. Mediol. tit. de pæn. §. si quis fecerit robariam*. Véase el *Estatuto mantuano rubric. de furib. et latronib.* Las gloriosas correcciones hechas en el código criminal por Pedro Leopoldo de Austria han desterrado de Toscana estos horrores.

roso influjo de las ciencias y de las costumbres no ha desarraigado todavía estos ignominiosos restos de vuestra ferocidad antigua. Es verdad que muchas veces impone silencio a estas leyes, pero no ha llegado a abolirlas. La mano perjura del magistrado ha de buscar en el delito el único remedio contra la tiranía del oráculo que debería dirigirla. Se ha de ocultar la verdad, y se ha de faltar a ella en los juicios, porque está violada la justicia en las leyes. Ha de ser favorecida la impunidad, porque la pena es demasiado feroz. Han de perder las leyes su imperio, porque quieren conservarlas de un modo tiránico. Y vosotros, ciudadanos libres de la soberbia Albión, vosotros que habéis ensangrentado vuestro trono, que habéis muerto y proscrito a vuestros reyes por recobrar vuestra libertad ¿respetáis todavía las leyes de vuestros tiranos, y tributáis un vil homenaje a los restos de vuestra servidumbre? Vosotros que habéis elevado la dignidad del ciudadano para ponerle a nivel de la soberanía de que participa, ¿conserváis todavía la ley que condena a muerte a este individuo mismo de la soberanía porque mató o robó la perdiz destinada a divertir el tedio del ocioso propietario (1)? Vosotros que habéis trasladado a vuestro país las riquezas de los dos hemisferios ¿no habéis abolido aún la ley de vuestro código que declaraba grave el hurto de doce sueldos, y le castigaba con pena

(1) Estatuto 9, de Jorge I, cap. 22.

de muerte (1)? Vosotros que, proscribiendo el culto antiguo, no habéis reformado el abuso de las inmunidades ¿habéis sustraído del *privilegio clerical* casi todas las especies de hurtos para quitar también este abusivo, pero oportuno remedio contra la perfidia de tan feroces sanciones (2)? Vosotros que habéis protegido con tantas leyes la seguridad del hombre en los juicios criminales ¿mostráis des-

(1) La antigua ley sajona castigaba de muerte el simple hurto, con tal que pasase del valor de doce sueldos, pero podía el reo librarse de la pena por medio de una conmutación pecuniaria. En el año IX del reinado de Henrique I, se abolió esta facultad de redimir la vida y quedó la pena de muerte. Esta ley está todavía en vigor. Véase el *Glossario* de Enrique Spelman, pág. 350. Para impedir que el reo de un delito tan leve sea llevado al patíbulo, procuran los jurados hacer constar, siempre que pueden, que el valor del hurto no llega a doce sueldos; de manera que cometen un perjurio, por reparar la injusticia de la ley.

(2) El hurto de un caballo, de una porción de lana o de tela en una fábrica, de un carnero o de cualquiera otra cabeza de ganado, indicada por la ley; el hurto cometido en cualquier río navegable, con tal que pase de 40 chelines; el que se comete en un buque que ha padecido naufragio; la sustracción de las cartas de crédito que se envían por el correo; el hurto de un gamo, de una liebre, o de un conejo en las circunstancias indicadas en el *acta negra*; el que pase de 12 sueldos en una iglesia, en una vivienda, o en un cuarto de posadas; todo hurto que pase de cinco sueldos, ya sea con quebrantamiento o sin él, pero cometido en un almacén, en una caballeriza o en una tienda; en fin, el hurto cometido en la persona, aunque no haya intervenido la menor violencia, pero con tal que pase de 12 sueldos, son excluidos del *privilegio clerical*. Véase el *Estatuto I*, de Eduardo VI; el 22 de Carlos II, cap. 3; el 14 de Jorge II, cap. 6; el 24 del mismo, cap. 45; el 12 de Ana, c. 18, el 7 de Jorge III, cap. 50; el 9 de Jorge I, cap. 22, y los estatutos posteriores recopilados por el célebre Barrington, 375.

pues tan poco respeto a su vida que le priváis de ella en muchos casos por un hurto de cinco sueldos (1)? ¿Qué motivo podría justificar estos horrores? ¿Qué pretexto podría libraros de las acusaciones de los pueblos que despreciáis? ¿A quién podríais atribuir su causa? Vosotros que sois vuestros soberanos y vuestros legisladores, y tenéis el precioso derecho de crear y abolir vuestras leyes, ¿no tenéis, como nosotros, el de quejaros de la negligencia de los demás? Con razón pues espera de vosotros la filosofía el ejemplo de esta deseada reforma. Me parece que el plan con que podría dirigirse, debería ser el siguiente.

Sin confundir, como lo han hecho con demasiada frecuencia los legisladores y los intérpretes, los delitos que deberían distinguirse, y sin distinguir los que deberían confundirse, hablaré solamente en este capítulo de aquéllos que aunque dirigidos a la usurpación de las cosas a que no tiene derecho alguno el usurpador, se hallan sin embargo en una relación más inmediata con las otras clases en que se han distribuido; y aun hablando de los que deben referirse a ésta, me abstendré de aquellas distinciones absurdas y pueriles que han destruido la justa proporción entre los delitos y las penas en vez de facilitarla, y han hecho tan despreciables a los ojos del sabio los libros de las leyes

(1) Véanse los capítulos citados en la nota precedente.

que con tanto respeto fueron mirados por nuestros mayores.

Empezando por los hurtos, no adoptaré la distinción absurda establecida en la legislación ática y romana entre el hurto *manifesto* y el hurto *no manifesto*. Tampoco distinguiré el *estelionato* del *hurto*, los *abigeos* de los *sacuarios*, ni los *sacuarios* de los *simples ladrones*, ni el *hurto doméstico* del *simple hurto*. La noche o el día no formará en mi plan dos hurtos de cualidad diversa; ni admitiré la distinción generalmente adoptada entre el hurto tenue y el hurto grande. Preferiré en este punto los consejos del divino Platón a los principios demasiado ciegamente recibidos por los legisladores antiguos y modernos. Haré gran diferencia, como él la hace, entre el hurto violento y el hurto no violento (1); pero no haré ninguna entre el hurto *tenue* y el hurto *grande* (2). Veré en los dos primeros hurtos dos delitos de *cualidad* diversa, y en los otros veré dos delitos de la misma *cualidad*, pero que pueden ser diversos con respecto al *grado*: y esta diversidad con respecto al *grado* será tan independiente en mi plan del valor numerario del hurto, que el hurto tenue podrá llegar a ser delito de *grado* mayor que el hurto grande.

(1) *Pecuniae furtum illiberale quidem est; rapina vero turpissimum, etc.*, Platón, de *Legib. Dialog. XII*.

(2) *De furto autem, sive magnum quid seu parvum quis furatus sit, una lex, pœnaque similis omnibus sit. Plat. de Legib. Dal. IX*. En las respuestas que da a las dificultades que le propone Clinias, ilustra difusamente este principio.

Ilustremos estas ideas, y traigamos a la memoria los principios generales que hemos establecido.

Se ha dicho que la *cualidad* del delito depende del pacto que con él se viola; y el *grado* de la mayor o menor perversidad que mostró el delincuente al violarle. Por consiguiente, la diferencia de la *cualidad* de dos o más delitos no puede depender sino de la diversidad de los pactos que con ellos se violan; y la diferencia del *grado* entre dos delitos de una misma *cualidad* no puede depender sino de la diferencia de la perversidad que se mostró al cometerlos.

Apliquemos estos principios al asunto de que tratamos, y veamos sus consecuencias.

1.º El ladrón cogido *in fraganti*, y el ladrón simplemente convicto pudieron violar un mismo pacto, y pudieron mostrar igual perversidad al violarle (1). Es pues absurda la diferencia entre el hurto *manifiesto* y el hurto *no manifiesto*.

2.º El pacto que se viola con el hurto *no violento* es el que nos obliga a no usurpar la propiedad ajena. El que vendió o empeñó lo que era de otro, o lo que había empeñado o vendido a otro, y usurpa de este modo la propie-

(1) He dicho que pudieron violar un mismo pacto y mostrar la misma perversidad, porque si el ladrón cogido *in fraganti* hubiese cometido el hurto con violencia, y el otro sin ella, entonces la *cualidad* del primer delito sería distinta de la del segundo, como lo observaremos muy luego; pero esta diferencia no depende de haber sido cogido *in fraganti*, sino de haber violado distintos pactos. Lo que se ha dicho de la *cualidad* se debe decir también del *grado*.

dad del uno o el dinero del otro, viola el mismo pacto que el que se apodera del jumento, del buey o de la cabra ajena; y éste viola el mismo pacto que el que roba con sutileza lo que hay en el bolsillo de otro. Y si tanto el primero, como el segundo y tercero mostraron la misma perversidad al violar este pacto (cosa que puede suceder fácilmente) en tal caso serán todos tres reos de un delito, no sólo de la misma *cualidad*, sino también del mismo *grado*. Es pues absurda la distinción entre el *estelionato* y el *hurto*, entre los *abigeos* y los *sacularios*, entre los *sacularios* y los *simples ladrones*.

3.º No hay duda alguna en que el ladrón doméstico viola el mismo pacto que el ladrón extraño. Verdad es que puede demostrar mayor perversidad por el abuso de la confianza; pero esto no podrá producir más que una diferencia en el *grado* y no en la *cualidad* del delito; y aun esta diferencia misma del grado es accidental, pues el abuso de confianza no es inherente al hurto doméstico, pudiendo suceder que se cometa por un esclavo, el cual no tiene más relación con su señor que la que tiene cualquiera otro hombre. Muy lejos de ser la esclavitud un título de confianza y de amistad, es por lo común un motivo de desconfianza y de odio: y aun la miseria a que por la dureza de los señores están ordinariamente condenados los que se emplean en este vil ministerio, puede, según el canon establecido (1), disminuir el *grado* del delito.

(1) En el capítulo XXXVIII de esta II parte.

Pertenece a los jueces decidir a qué *grado* debe referirse el hurto cometido; y no se halla en la naturaleza misma del hurto doméstico el exceso de la malicia o perversidad. Es pues absurda la diferencia entre el *simple hurto* y el *hurto doméstico*.

4.º Si el que robó de día y el que robó de noche no añadieron la violencia al hurto, violaron el mismo pacto, y pudieron mostrar la misma perversidad al violarle. Será pues absurda la distinción entre el *hurto que se hace de día*, y el *hurto que se hace de noche*.

5.º Si el pacto que se viola con el hurto es el que nos obliga a no usurpar la propiedad ajena, claro está que es violado este pacto así en el *hurto tenue* como en el *grande*. De consiguiente, la cantidad del hurto no puede variar la *cualidad* del delito: y si el que priva al miserable colono de un buey que forma toda la subsistencia de su familia, puede mostrar mayor perversidad que el que roba diez al rico y ocioso propietario, es también claro que la cantidad del hurto no podrá determinar constantemente el grado del delito. Es pues tan absurda como las demás la diferencia entre el hurto tenue y el hurto grande.

6.º Si el que une la violencia al hurto, viola muchos pactos, y el que roba sin violencia viola uno solo; si el primero viola el pacto que nos obliga a respetar la persona del ciudadano, a no turbar su tranquilidad con amenazas y sobresaltos, a no empuñar las armas contra él sino en el sólo caso de defenderse contra una agresión injusta, y vio-

la al mismo tiempo el pacto que nos obliga a no usurpar la propiedad ajena, cuando el segundo no hace más que violar este último pacto, es claro que la *cualidad* del primer delito será diversa de la *cualidad* del segundo. Así que, entre todas las distinciones que se han referido, la única que adoptamos con razón en nuestro plan es la que existe entre el hurto *violento* y el hurto *no violento*.

Para seguir pues este plan y ponerle en práctica, no debería hacer el legislador más que distinguir dos especies de hurtos, el *violento* y el *no violento*. Para cada uno de estos dos delitos debería establecer los tres grados de pena proporcionados a los tres grados de dolo, supuesto que los tres grados de culpa no pueden verificarse en esta especie de delitos. Estos tres grados de dolo, según los principios generales que hemos establecido (1), comprenderían, así en un delito como en otro, todas aquellas circunstancias que pudiesen indicar la mayor o menor perversidad que mostró el delincuente al cometerle; y excusarían al legislador todas aquellas penosas y prolijas distinciones, que son tanto más imperfectas cuanto más se aumenta su número. Por lo que toca a la pena, la distancia entre la del hurto violento y la del hurto no violento en los respectivos grados, debería ser tan grande como lo es la distancia entre uno y otro

(1) Capítulo XXXVIII de esta II parte.

delito. En los hurtos violentos deberían unirse las penas pecuniarias a las privativas o suspensivas de la libertad personal; y en los hurtos no violentos no se debería usar de las penas privativas o suspensivas de la libertad personal sino en el caso en que no pudiesen tener lugar las pecuniarias. Como uno y otro delito dependen de la codicia del dinero, deberían estar sujetos, según nuestros principios (1) a la sanción pecuniaria. Pero según nuestros mismos principios, no podría bastar ésta para castigar el hurto violento, pues el que viola muchos pactos debe perder muchos derechos (2); ni apenas podría verificarse sino en un caso muy raro, atendida la miseria que acompaña ordinariamente a los hombres que se abandonan a este delito (3). Para llevar pues a efecto la sanción propuesta, debería establecer el legislador los tres grados de pena pecuniaria, y de pena privativa o suspensiva de la libertad personal para los tres grados del hurto violento, y fijar una compensación proporcionada en caso de que no pudiese tener lugar la pena pecuniaria; y en el hurto no violento debería adoptar la sola pena pecuniaria en los respectivos grados, y la compensación proporcionada en el caso de que no pudiese verificarse aquella, sin combinar las dos pe-

(1) Capítulo XXXII de esta II parte.

(2) Capítulo XXV de esta II parte.

(3) Consúltese el citado capítulo XXXII, en que se ilustró difusamente el uso de esta especie de penas, y se verán los principios de que se deriva el que propongo aquí.

nas, como debería hacerlo en el primer delito. La facilidad de proporcionar la pena a la *calidad* y al *grado* del delito, así en las penas pecuniarias como en las que se comprenden en la clase de las penas privativas o suspensivas de la libertad personal, aumentaría las ventajas de la sanción propuesta. Yo me contento con haber indicado su naturaleza, y dejo a cada legislador el cuidado de determinar su especie según las circunstancias particulares de su país y de su pueblo, las cuales no podría yo indicar sin faltar a la universalidad de mi plan, y a los principios mismos que he establecido sobre la relación del sistema penal con los varios objetos que forman el *estado* de las naciones (1).

Dejando ya de hablar de los hurtos, paso a los *daños* causados sin intención de robar, los cuales constituyen otro delito contra la propiedad privada. Este delito, menos frecuente que el hurto, no supone menor perversidad de ánimo; antes bien me atrevo a decir que requiere por lo común una perversidad mayor. Aquel puede ser efecto de la miseria; pero éste, cuando va acompañado de dolo, no puede ser dictado sino por el odio y la venganza. La diferencia que encuentro entre uno y otro delito es que en el primero son oportunas las penas pecuniarias, y no en el segundo; porque el primero tiene su origen en la codicia del dinero, y el segundo no nace de la misma pasión. La se-

(1) Véanse los capítulos XXXV y XXXVI de esta II parte.

gunda diferencia es que el hurto no puede ir separado del dolo, y el daño causado es susceptible de culpa. En este delito, como en todos aquellos que son susceptibles de culpa, debe fijar el legislador los seis grados de pena para los tres grados de culpa y para los tres de dolo. Por este medio conseguirá la deseada proporción entre la pena y el delito acompañado de aquellas circunstancias que indican la mayor o menor perversidad que mostró el delincuente al cometerle. Es inútil advertir que además de la pena debe estar sujeto el reo a la reparación del daño, pues ésta debe tener lugar en todos los delitos que son capaces de reparación, y con respecto a todos los reos que están en el caso de verificarla.

En este análisis de los delitos contra la propiedad, no hablo de la *remoción de los límites o mojones de las tierras*, porque si las circunstancias que acompañan al delito demuestran que el objeto del delincuente era la usurpación de una parte del terreno de otro, en tal caso será considerado y castigado el delito como simple hurto, en virtud del principio general que hemos establecido (1) de que el conato al delito es tan punible como el delito mismo puesto por obra y consumado, siempre que la voluntad del delincuente se manifieste con la acción prohibida por la ley; pero si las circunstancias no indican la usurpación, entonces se le considerará y castigará como *daño causado*.

(1) En el capítulo XXXVII de esta II parte, donde se habló del delito en general.

Casi lo mismo se debe decir con respecto a la insolvencia. Si el acreedor puede mostrar que su deudor usó de fraude, entonces será éste considerado y castigado como ladrón; pero si la causa de la insolvencia es una desgracia, entonces la acción del acreedor será puramente civil, y no habrá delito ni pena. Castigar sin distinción la insolvencia con la cárcel; confundir la miseria con el delito, y la desgracia con el fraude; manchar la inocencia con la ignominia de la perversidad, y exponerla a sus seducciones; quitar al hombre, a quien la suerte ha privado de todo, hasta la propiedad del cuerpo que le dejó; compensar con un suplicio duradero y tal vez perpetuo el breve alivio que obtuvo en medio de sus males; hacer que el socorro con que se suspendió por un instante su miseria, venga a ser la causa de una desgracia mucho más dolorosa; condenar a la inacción y al ocio al que no tiene otros medios para alimentar su familia y satisfacer a su acreedor, que los que pudiera suministrarle su actividad; privar a la sociedad de un hombre que no la ha ofendido, y pudiera servirla; dejar al acreedor el bárbaro derecho de retener en este estado de oprobio y de desolación a su deudor todo el tiempo que se le antoje, y de entregarse a la más injusta venganza valiéndose para ello de las armas de la ley; ofender la justicia; atropellar los derechos más preciosos del hombre y del ciudadano; multiplicar los males que acompañan a la indigencia, sin hacer ningún favor a la propiedad; estos son los inconvenientes de la prisión por deudas,

establecida en todas las naciones de Europa, sin excluir a las que se tienen por más humanas y libres. En Inglaterra se encarcela a un deudor por dos solas guineas; y lo que parece más extraño es que en aquel mismo país donde la libertad personal es vigorosamente defendida por tantas leyes del peligro de una prisión arbitraria, sucede que cuando se trata de insolvencia, ni aun hay necesidad de presentar la obligación del deudor para ejercer con él esta tiranía, sino que basta un simple juramento, verdadero o falso, del acreedor para obtener la orden legal que arranca del seno de su familia a un ciudadano y le lleva a la cárcel; de manera que la ley puede conceder así al más despreciable impostor la confianza que niega al jefe de la nación.

Mucho más extraño nos parecerá el silencio de las costumbres sobre esta violencia legal, si consideramos que todas las naciones en el estado de barbarie sufrieron semejante injusticia en sus leyes, pero la corrigieron después cuando llegaron al estado de civilización. Siempre que la fuerza pública no ha adquirido todavía su vigor, y la tutela de los derechos privados está confiada a las fuerzas individuales, la ley que no podría refrenar la ira del acreedor, debe contentarse con impedir sus excesos; y he aquí lo que conseguía en este estado imperfecto de sociedad con la prisión del deudor insolvente. Perfeccionado después el estado civil, aumentada la fuerza pública, y siendo ya inútil para la tutela privada la fuerza individual, entonces

no hay necesidad de este temperamento, oportuno en el antiguo estado, pero injusto y pernicioso en el nuevo. Esta verdad, ignorada de los modernos, no se ocultó a los antiguos legisladores. Hallamos en efecto una ley de *Bócoris* en Egipto, que permitía al acreedor tomar posesión de los bienes del deudor para pagarse, pero prohibía la ejecución personal establecida por la antigua ley contra el deudor mismo (1). La célebre ley de Solón llamada *Scisachtia* se dirigía a corregir el mismo resto de la antigua barbarie, pues quitaba al acreedor la facultad de obligar personalmente al deudor al pago (2). Diodoro de Sicilia asegura que eran objeto de mofa aquellos legisladores que habiendo prohibido al acreedor apoderarse de las armas o del arado de su deudor, habían dejado en su fuerza la ley que le permitía ponerle en la cárcel (3). ¿Quién creería que existiese aún en casi toda Europa una extravagancia de que se hacía burla veinte siglos ha? Roma misma, Roma tan feroz en los primeros tiempos contra los deudores, corrigió muy pronto su antigua severidad. Lejos de permitir que el deudor insolvente fuese privado de la libertad política, ni aun quiso privarle de la personal. Cuando constaba la buena fe, estaba segura su persona; y sólo se hallaba expuesta a la pérdida de la libertad en dos casos, esto es, cuando en la deuda

(1) Diod. lib. I.

(2) Plut., *in Solon.* y Diod. *ibíd.*

(3) Diod. *ibíd.*

había intervenido estelionato o sea dolo y fraude, o cuando el deudor mismo se había obligado solemnemente a la coacción personal; y aun en este último caso bastaba la cesión de bienes para que al rigor de esta ley sucediese la ley de libertad (1).

Sólo entre los pueblos modernos hallamos conservado por tan largo tiempo el religioso respeto a una ley que, como se ha dicho, no es oportuna sino para los pueblos nacientes o que se hallan en el estado de barbarie.

Estas reflexiones nos conducen a otro error de nuestros legisladores, que acaso no ha contribuido poco a la perpetuidad del primero. Se cree que el interés del comercio exige la coacción personal inherente a las *letras de cambio*. La saludable invención del papel circulante dio al comercio una celeridad que jamás hubiera podido adquirir con la moneda. Después de este descubrimiento, ha venido a ser el comercio un gran cuerpo, cuyos miembros todos están en contacto, y participan recíprocamente de todo lo que le concierne e interesa. Todo el cuerpo padece si se interrumpe el movimiento de los pies. Luego es necesario, dicen, aplicar los más eficaces remedios contra el entorpecimiento que puede sobrevenir a este pie enfermo; y sólo puede hallarse este remedio en la coacción personal.

He aquí el fundamento de un error que adolece de la

(1) Véase en el Digesto el título *de crimin. stellionat.*

infancia de nuestra antigua y aun antiquísima legislación. Para conocer toda la debilidad de este fundamento, basta reflexionar que el negociante tiene un interés mucho mayor en el pronto pago de su deuda que el que puede nacer de la coacción personal. Un momento de dilación debilita su crédito, que es el apoyo de su riqueza; pero la insolvencia le destruye enteramente ¿Qué estímulo más poderoso que éste pudiera aplicarle jamás la ley? Cuando castiga al fallido de mala fe ¿qué necesidad tiene de recurrir a inútiles e injustas violencias para aterrar al negociante honrado, pero poco feliz? Si éste no tiene con qué pagar ¿le suministrará la cárcel los medios de ejecutarlo? ¿No le privará más bien de los auxilios que pudiera obtener con su actividad? La imposibilidad de pagar es sin duda la mayor desgracia para un comerciante honrado; y para el que no lo es, hay otras penas establecidas por la ley. Si no debería adoptarse un remedio injusto, aun cuando fuese útil ¿qué deberá decirse cuando no sólo es inútil, sino también pernicioso? Pues la coacción personal de que aquí se trata es a un mismo tiempo manifiestamente injusta, inútil y perniciosa. Es manifiestamente injusta, porque confunde el delito con la desgracia, y priva de un derecho a un hombre que no ha violado ningún pacto. Es inútil, porque el negociante que se halla con medios para pagar, tiene el mayor interés en cumplir con su obligación: es inútil para el negociante fraudulento, porque éste tiene penas mucho mayores, que deben

aterrarle; y es inútil para el que no tiene con qué pagar, porque seguramente no le suministrará la cárcel los medios de ejecutarlo. En fin, es perniciosa, porque en cien casos de un desorden momentáneo podría el negociante reparar sus intereses estando fuera de la cárcel; pero con una ejecución solemne como ésta pierde enteramente el crédito, y por consecuencia la posibilidad de pagar: se arruina a sí mismo, y arruina a sus acreedores. Es también perniciosa, porque facilita la seguridad de las usuras que bajo los auspicios de la coacción personal y de la vía ejecutiva inherente a las letras de cambio causan los mayores males en las familias, pues es cosa bien sabida que las tres cuartas partes de las letras de cambio llevan la firma de ciudadanos particulares para los préstamos más ruinosos. Finalmente, considerada bajo este mismo aspecto es perniciosa a todo el Estado, porque fomentando las usuras fomenta los vicios de una multitud de jóvenes que, si les faltase este medio, se hallarían tal vez en la preciosa imposibilidad de continuar la carrera de la corrupción; y sustituye a una industria legítima y útil una industria injusta, ilegal y destructiva.

He aquí cómo un solo error de legislación produce infinitos males, y cómo las verdades más manifiestas que despedazan continuamente el corazón del que escribe acerca de las leyes, quedan desconocidas, o no tienen bastante fuerza para despertar de su profundo letargo a los que están revestidos del augusto carácter de legisladores. ¿Qué de-

beremos esperar de las que no son susceptibles del mismo grado de evidencia, a cuya clase pertenecen las que vamos a ilustrar en el capítulo siguiente?

CAPITULO LV

De los delitos que no se deben castigar

Después de un examen prolijo y fastidioso de las acciones que por contrarias a las leyes deben excitar su rigor, justo es observar si hay otras que exigirían su silencio más bien que su sanción. Uno de los objetos de este examen es el suicidio. Las varias disposiciones de la legislación antigua y moderna relativas a él, aumentan nuestra incertidumbre en vez de disiparla. Empezando por los legisladores antiguos, hallamos prescrita en Atenas la mutilación de la mano del suicida, y la ridícula prohibición de encerrarla en el mismo sepulcro donde se colocaba el resto del cuerpo (1). Hallamos también propuesta en el célebre tratado de las leyes de Platón una pena sepulcral, pero menos ridícula y más especificada que la de Atenas (2). Hallamos en una antigua

(1) “Εαν τις αυτον διαχειρισηται, την χειρα τουτο πραζαταν αποκοπτειν, και ξωρις του σωματος θαπτειν”. *Qui sibi manus intulit, ei manus, quæ id perpetravit, præciditor, nec eodem cum corpore tumulo sepelior.* Æschines in *Ctesiphontem*.

(2) *Sed quid de illo judicandum, qui proximum atque amicissimum cæde perdiderit? qui, dico, seipsum vita, et sorte fatorum, vi scellerata privaverit? non judicio civitatis, nec tristi et inevitabili fortuna*

ciudad de Francia (1) una institución singular, que nos transmitió Valerio Máximo. La administración pública conservaba siempre una bebida venenosa para el uso de los que solicitaban y obtenían del senado el permiso de matarse. Un juicio preliminar de este augusto congreso legitimaba el suicidio, siempre que a su parecer estaba fundado en motivos justos y razonables. El temor de perder la felicidad que se gozaba, o el deseo de dar fin a las desgracias que acompañaban a la vida, eran motivos igualmente eficaces para determinar al senado a conceder la bebida mortífera. Finalmente, hallamos en el cuerpo del derecho romano un título en el Digesto y otro en el Código, sobre los bienes de los que se habían dado muerte por su propia mano: y vemos que en todas las leyes comprendidas en estos títulos se hace distinción entre el caso del suicida delincuente que se mataba por evitar la condenación de un juicio capital, y aquel en que el suicidio procedía de cualquier otro motivo. En

fortuna casu coactus, neque pudore aliquo extremo compulsus, sed ignamia, et formidolosi animi imbecillitate, injuste sibi mortem consciverit? Quæ purgationes, et quæ sepultura huic lege conveniat, Deus ipse novit: proximi tamen huic genere ab interpretibus legibusque harum rerum hæc exquirant; et quemadmodum ab his statutum fuerit, ita faciant. Sepultura igitur istis solitaria fiat, ubi alius nemo condatur; deinde in his locis sepeliantur, quæ de duodecim regionis partibus ultima, deserta, innominataque sunt, sic obscuri, ut nec statua, nec inscripto nomine sepulcra notentur. Plat. de Legib. Dial. IX.

(1) Marsella.

el primer caso se confiscaban los bienes del suicida, como si se hubiese terminado y ejecutado el juicio; pero en el segundo no imponía la ley pena alguna, ni empleaba sus importantes sanciones contra las cenizas o la inocente posteridad del infeliz que había buscado en el descanso de la muerte la paz que no podía conseguir en una vida atormentada con desgracias y dolores (1).

Estaba muy lejos esta ley de conducir a un infame patíbulo el cadáver del suicida, de privar a su posteridad de sus bienes y de deshonrarla con la ignominia de la pena de su desgraciado padre. Sólo veía en el suicida la pérdida de un ciudadano que se había desterrado voluntariamente de la patria, para hallar fuera de ella la deseada y no conocida felicidad. Contenta con el natural obstáculo que opone a este delito el amor de la vida, y persuadida de la inutilidad de sus esfuerzos contra un hombre que en el delito mismo demuestra que no teme la muerte, tuvo la ley por más justo y decente dejarle impune que exponer sus sanciones a la irrisión del pueblo, al manifiesto desprecio del delincuente, y a una pérfida violencia contra su inocente posteridad.

Estas razones que inspiraron la indulgencia de los legisladores de Roma con respecto a un delito que no

(1) Véanse las leyes que se refieren en los dos títulos citados *de bonis eorum, qui mortem sibi consciverunt*. Las expresiones combinadas de estas dos leyes son las siguientes: *Si quis impotentia doloris, aut tædio vitæ, aut morbo, aut furore, aut pudore, mori maluit, non animadvertatur in eum*.

puede menos de proceder del desorden de las facultades físicas y morales del hombre, no han sido admitidas por los modernos legisladores de Europa, a pesar del ciego respeto que han mostrado a las leyes romanas. En Francia (1), en Inglaterra (2), y en otros muchos países de Europa se ensangrienta la ley contra el cadáver del suicida; llama a juicio a un ser que acabó de vivir y de sentir; instruye contra él una acusación y un proceso; condena su cuerpo a ignominiosos suplicios; confisca sus bienes; y castiga de este modo, no al delincuente que violó la ley, sino al hijo huérfano y a la viuda a quien faltó el apoyo de su marido. No trato de hacer la apología de una acción abominable a los ojos de la religión y que no deben aprobar las leyes; ni quiero multiplicar el número de los intrépidos discípulos de Cenón, y de los fanáticos secuaces de las máximas estoicas. No ignoro lo que han pensado y escrito a favor de esta acción Plutarco (3), Séneca, (4), Marco Aurelio (5), el abad de San Ciran (6), Maupertuis (7), y otros

(1) Véase a Domat, *Suplemento al derecho público*, lib. III, tít. 7, artic. 19.

(2) Véase a Blackstone, *Código criminal de Inglaterra*, cap. XIV. Yo me admiro de que este juriconsulto, que siempre respira sentimientos de humanidad, pretenda hacer la apología de esta sanción injusta.

(3) Plutarco en varios lugares de sus obras.

(4) Séneca, *Epistulae* 70.

(5) M. Aurelio Antonino, lib. V. §. 30.

(6) San Ciran, *Tratado sobre el suicidio*, impreso en Paris en 1609.

(7) Maupertuis, *Ensayo de filosofía moral*, cap. 5.

muchos filósofos; pero estoy muy lejos de declararme partidario suyo, así como lo estoy de empeñarme en refutarlos. Solo diré que el hombre está obligado a hacer a sus semejantes el mayor bien que pueda, y que a nadie le faltan medios para cumplir con esta obligación, si tiene voluntad de hacerlo. Rico o pobre, poderoso o desvalido, siempre puede ser bienhechor o maestro de los demás hombres; o a lo menos puede esperar que llegará a serlo. Quitarse la vida es lo mismo que privarse del fundamento de todos los medios practicables para desempeñar esta obligación universal y sagrada. Pero cualquiera que sea la fuerza que pueda tener este argumento, no me empeño en sostenerle. Yo examino este objeto como político, y no como moralista; y sin aprobar el suicidio por lícito, condeno por inútiles e injustas las leyes que le castigan. Consulto la experiencia, y veo que en ningún país son tan frecuentes los suicidios, como en aquellos donde es mayor el rigor con que los castigan las leyes (1). Consulto la razón, y hallo que el hombre que venció el obstáculo más fuerte no puede ser detenido por el más débil; que el hombre que llega a aborrecer la vida en tanto grado que forma el designio de privarse de ella, no puede tener en el mundo ningún objeto tan pre-

(1) Nadie ignora que en Francia e Inglaterra son más frecuentes los suicidios que en ningún otro país de Europa; y que en ninguna otra parte son más rigurosas las penas contra los suicidas.

cioso para él, que sea capaz de separarle de su propósito; que el padre que ama tiernamente a sus hijos, y el marido que ama del mismo modo a su mujer, no piensa en separarse de ellos, y para el que no se halla en estas circunstancias, no es un freno poderoso la confiscación de bienes; y en fin, que la ignominia con que se intenta infamar el cadáver, no detendrá la mano del suicida, el cual no puede ignorar que ésta no privara a su memoria del honor que la ley no puede dar ni quitar, porque esto es propio de la *opini6n*, y la opini6n no priva de 6l sino al que viola sus leyes. Consulto los principios fundamentales de la ciencia legislativa, y estos me dicen que, si la pena fulminada contra el suicida es in6til, es tambi6n injusta; porque cuando la pena es ineficaz, falta el motivo que justifica su uso, y porque una sanci6n incapaz de producir el efecto a que va dirigida, es una sanci6n tir6nica, pues hace un mal privado sin que resulte de 6l un bien p6blico. Consulto finalmente las reglas inalterables de la justicia universal, y 6stas me dicen que el individuo de una sociedad queda libre de todas las obligaciones que contrajo con ella, luego que renuncia todas las ventajas que le proporcionaba; que cuando se retira de ella voluntariamente para siempre, s6lo puede castigarle 6sta en un caso, a saber, cuando moviese guerra contra ella, y aun entonces lo que hace es m6s bien combatir a un enemigo que castigar a un delincuente; que fuera de este caso, no siendo ya el desterrado

individuo de la sociedad de que se separó, no está subordinado a sus leyes, ni puede estar sujeto a sus sanciones. El suicida es el desterrado, y la muerte es el acto con que rompe el lazo que le unía a la sociedad, le hacía participante de sus ventajas, les sujetaba a sus leyes, y les exponía a sus penas. Roto este lazo, ya no es ciudadano ni súbdito, ni está bajo la protección de las leyes, ni bajo su imperio. Todo acto de autoridad que ejerzan éstas sobre él, es una violencia, es un abuso de la fuerza, y no un ejercicio del poder.

He aquí las razones que me mueven a colocar el suicidio en la clase de aquellos delitos que no se deben castigar. Yo adoptaría la distinción de las leyes romanas, y castigaría al suicida delincuente que se quitó la vida por evitar la condenación que había merecido; pero le castigaría como delincuente, y no como suicida. Haría ejecutar en su cadáver o en su propiedad la misma pena que hubiera padecido si viviese, y esto en el solo caso en que la pena a que había sido condenado hubiese sido pecuniaria o infamante, o cuando el suicidio hubiese sido posterior a la condenación; porque si le hubiese precedido, la ley que no debe permitir jamás que se condene al que no puede defenderse, debería considerar al reo como muerto naturalmente, y terminada por consecuencia la causa que se había intentado contra él. El lector que tenga presentes mis ideas sobre el sistema penal, conocerá los motivos y las ventajas de esta disposición.

Dejo el suicidio, y paso a los delitos de *encantamiento, magia, sortilegio, hechicería, adivinación, agüeros, interpretación de sueños, incubismo, sucubismo, etc.*, nombres eternamente memorables en la historia de las desgracias, de los errores y de la superstición de los pueblos; nombres que después de haber inundado de sangre la Europa, hubieran debido desaparecer de sus códigos; pero conservan todavía en ellos su puesto, cosa ignominiosa para nuestros legisladores, y no dejan de causar algunos males, a pesar de los progresos de las luces y de la civilización, y a pesar de la decadencia de la superstición y del fanatismo.

La legislación romana, que nos ha suministrado un ejemplo oportuno a favor de la impunidad del suicidio, no nos ofrece el mismo espíritu de moderación y de filosofía por lo tocante a los delitos de que hablamos.

Si entre las leyes regias, que se insertaron después en las tablas decenvirales, hallamos inmolado a Ceres el encantador de las mieses ajenas (1); y si entre las mismas leyes hallamos castigado como homicida al que había proferido contra alguno el encantamiento mágico (2), la superstición que acompaña siempre a la infancia de los

(1) *Qui. Fruges. Excantassit. Suspensus. Cereri. Necator.* Plinio en el libro XXVIII de la *Historia natural*, cap. 2, y Séneca, en el libro cuarto de las *Cuestiones naturales*, nos han conservado esta ley.

(2) *Qui. Malum. Carmen. Incantassit. Parricida. Estod.* Vid. Plin. *ibid.*

pueblos, y es el instrumento de su barbarie, hace que no nos sorprenda nada de esto, y excita en nosotros las ideas universales del curso regular de los pueblos y de las naciones. Pasemos la vista por los códigos de los tiempos bárbaros, que precedieron a la restauración de las letras, y hallaremos los efectos constantes de la misma causa (1).

Si en el imperio de Constantino vemos que se hizo uso del fuego y de las fieras contra los infelices que se habían dejado seducir de estos errores (2), la feroz devoción de aquel emperador que creyó honrar el estandarte de la cruz con persecuciones y estragos, nos hace verter lágrimas por la suerte de las víctimas que fueron inmoladas a su pretendido celo; pero no puede admirar a los que están acostumbrados a observar los funestos efectos del fanatismo, cuando se combina con la ferocidad y el poder. Tampoco nos maravillamos de que la misma causa haya producido los mismos efectos durante el gobierno de sus imbéciles sucesores (3).

Pero que en los tiempos de Sila (4), de Tibe-

(1) Véase el *Código de los visigodos*, lib. VI, tit. 2, de *Maleficis ac consulentibus eos*; el *Código de los longobardos*, lib. II, tit. 38, de *Hario-lis*; las *Constituciones sicilianas*, lib. III, tit. 42, de *Correctione poculum amatorum porrigentium, vel ementium L. 3*; y los *Capitulares de Carlo Magno*, lib. VI, cap. 72.

(2) L. 3. *Cod. de malef. et mathem.*

(3) Véanse las dos leyes de Constancio, y las otras dos de Valentiniano y Valente, insertas en el mismo título de *malef. et mathem.*

(4) Véanse los varios delitos comprendidos en la ley *Cornelia de Sicariis*, in *Pauli receptar. Sententiar.* lib. V, tit. 23. §. *Magicæ artis conscius.*

rio (1) y de Claudio (2); que siendo emperador un filósofo (3), cuando la ignorancia y la barbarie habían desaparecido juntamente con la libertad, cuando el ateísmo había sucedido a la superstición, cuando los varios cultos admitidos en el imperio eran considerados por el filósofo, por el magistrado y por el sacerdote como igualmente útiles y como igualmente falsos, cuando la tiara del pontífice y las vestiduras del augur ocultaban un ateo, y los ritos religiosos eran asunto o instrumento de diversiones públicas o de vanidad nacional; que en tales tiempos se halle el mago confundido con el asesino, el adivino con el envenenador, el encantador con el homicida o con el rebelde, son cosas que no pueden menos de sorprender al que las lea; y nosotros no sabemos cómo explicar semejantes fenómenos, sí no recurrimos a una reflexión tan triste

(1) Refiere Tácito en el libro III de los *Anales* que siendo emperador Tiberio fueron desterrados todos los magos y astrólogos; que uno de estos, llamado Pituanio, fue precipitado desde lo alto del capitolio; y otro llamado Marcio, fue castigado, según la costumbre antigua, fuera de la puerta Esquilina.

(2) En el libro XLI de los *Anales* de Tácito vemos un edicto sangriento del emperador Claudio contra los astrólogos. Las repetidas disposiciones de las leyes romanas contra estos delitos sugirieron a aquel historiador la reflexión siguiente: *Mathematici, genus hominum potentibus infidum, sperantibus fallax, quod in civitate nostra et vetabitur semper, et retinebitur*. Tacitus, *Historiae*, lib. I.

(3) Alejandro Severo impuso penas a los que llevasen colgados del cuello algunos remedios supersticiosos contra las tercianas y quartanas.

como cierta; esto es, que los efectos de la ignorancia y de la superstición son mucho más duraderos que la causa misma que los produce.

Lo que sucedió en Roma ha sucedida igualmente en los pueblos modernos. Existen las leyes dictadas por la ignorancia y por la superstición cuando se ha disipado la ignorancia y ha sido suplantada la superstición por la irreligión y por el ateísmo. A excepción de Francia (1) e Inglaterra (2), en los demás pueblos no se han abolido las leyes feroces establecidas contra aquellos delitos; y si no se ejecutan con tanta frecuencia como antes, depende esto de la virtud de los magistrados, y no de reforma que haya hecho el legislador. Si el respeto a la opinión pública les impone silencio en las grandes ciudades y en las capitales, causan en la oscuridad y en el silencio muchos desórdenes ocultos, pero no menos funestos en las provincias, en las aldeas, y en las chozas del labrador y del pastor. ¿Quién creería que, en este siglo, y en un país donde se ha adoptado la *reforma*, y donde no hay inquisidores ni frailes, se quemó, hace treinta y cinco años, a una mujer acusada de hechicería (3); y que en muchos países de Ita-

(1) Una ley de Luis XIV prohibió a los tribunales de Francia admitir acusaciones de sortilegio, etc.

(2) El *Estatuto* IX de Jorge II, cap. 5, prescribió lo mismo a los tribunales de la Gran Bretaña.

(3) En el obispado de Wurtzburgo se ejecutó este terrible castigo en una vieja convicta de hechicería, año de 1748.

lia se han visto más recientemente estos horribles suplicios? Haría yo agravio al siglo en que vivo, si me empeñase en demostrar que semejantes delitos son una quimera, que sólo incurren en ellos los imbéciles e ilusos, y que los verdaderos delincuentes son aquellos que los castigan; si tratase de demostrar que para desviar a los hombres de estos errores la irrisión es mucho más eficaz que la pena, la instrucción más que las leyes, y la casa de locos más que la cárcel y las hogueras; y que para librar a un gobierno de la ignominia de estas leyes, no basta alegar que no se ejecutan, porque las leyes deben ser corregidas y abolidas por el legislador y no por el magistrado, por el soberano que las hace, y no por el juez, que debe cuidar de que se ejecuten religiosamente.

El otro delito que no se debe castigar es la usura. La ley no debería castigarle, pero tampoco debería protegerle. El respeto que merece la propiedad, debería mover al legislador a dejar al rico la mayor libertad en el uso de sus riquezas, y la abolición de la coacción personal por causa de insolvencia precavería sus abusos. Faltando ésta, no hallaría el joven libertino, como ya lo hemos observado, quien se prestase a facilitarle las sumas que le concede ahora el avaro con enormes usuras bajo los auspicios de esta coacción personal; y privado el avaro de la seguridad de recobrar su dinero, no pensaría ya en emplearle en este tráfico ilícito y peligroso. Solo daría su dinero al que tuviese bienes que hipotecar; y el que se halla

en este caso, no tiene necesidad de recurrir a una usura enorme. La concurrencia de los prestadores precavería el mal, y se impediría el delito por el interés mismo del delincuente, sin el auxilio de la ley y de su sanción.

Un motivo igualmente razonable debería imponer silencio a las leyes acerca de un vicio que los códigos de muchas naciones vedan como un delito y le castigan inútilmente. Hablo de los juegos prohibidos. La inclinación al juego, del mismo modo que todas las demás inclinaciones, no conduce al hombre al delito sino cuando deja de estar dirigida por la razón. Mientras está bajo su imperio, y no causa delito, no es susceptible del freno de la ley. Como acción, es indiferente, y como pasión no merece castigo. La sanción penal debe recaer solamente sobre el delito. El vicio debe ser precavido por las leyes, pero no castigado.

Cuando la pasión del juego haga del jugador un ladrón, entonces será castigado como ladrón, pero no como jugador. ¿Por ventura la ley que castiga el rapto y el adulterio, castiga también el amor? Todos los delitos dimanar del desorden de las pasiones; pero las leyes han debido contentarse con castigar los efectos y dirigir las causas. La pasión de la gloria que ha producido tantas virtudes ha causado también muchos delitos. La ignorancia del gran sistema legislativo ha hecho creer a los legisladores que podrían obtener con las leyes penales lo que

debían conseguir por medios enteramente distintos.

Siempre han querido caminar directamente a su objeto cuando debían ir a él por el camino más tortuoso, con lo cual han ofendido la libertad del hombre, y no han hallado lo que buscaban. Creyendo que nada les quedaba por hacer cuando habían castigado el vicio, no pensaron en precaverle. La inoportunidad del medio ha hecho que triunfe el vicio, y ha producido el desprecio de la ley. Esto es lo que se observa en muchas disposiciones de nuestros códigos, y con más evidencia en las relativas a la prohibición de juegos. La ineficacia de la sanción penal contra este vicio se ha visto bien a las claras en todas las naciones que la han adoptado. Luis XIII llegó hasta declarar infames e incapaces de testar y de obtener empleos de real provisión a los que hubiesen jugado a juegos de suerte o azar. Irritó al público la ferocidad de la pena y el abuso de la autoridad; se cerraron las puertas que hasta entonces habían estado abiertas; y se continuó jugando como antes (1).

Concluyo este artículo con una reflexión de Tácito, que es muy oportuna para el caso presente: *Nescio si*

(1) El imbécil Justiniano creyó que podría allanar todas las dificultades, relevando al que perdía de la obligación de pagar, y dándole el derecho de reclamar la suma perdida en caso de haberla pagado. Dio a esta acción la duración de cincuenta años. Véase la *ley 15 y ult. C. da aleat*. Pero no advirtió que tratando de poner un obstáculo a la pasión del juego, daba un golpe peligroso a la buena fe y a la honradez.

suasurus fuerim omittere potius prævalida et adulta vitia, quam hoc adsequi, ut palam fieret, quibus flagitiis impares essemus (1).

CAPITULO LVI

Apéndice del capítulo precedente

El objeto de este capítulo es un error de algunas legislaciones antiguas y modernas. En el reinado de Luis IX fue ahorcado solemnemente un cerdo que había muerto a un muchacho. No ha mucho tiempo que en una capital de Italia se vio un castigo semejante. El pueblo fue espectador de un juicio y de un juez que con todo el aparato de la justicia hizo que fuesen muertos por el brazo de sus ministros algunos perros que habían cometido el delito de seguir con demasiado ímpetu su instinto natural.

Este error fue aún más común entre los legisladores antiguos que entre los modernos. Una ley de Dracón condenaba a muerte al caballo u otro animal que hubiese muerto o hecho mal a alguno (2). Pausanias refiere que se extendía esta ley a las cosas inanimadas (3); de suerte que si al caer-se una estatua, una vasija, columna, etc. mataban o herían

(1) Tacit., *Annal.* lib. III, §. 53, en una carta del emperador Tiberio al senado acerca del lujo.

(2) Véase a Guillermo Bude en el *Comentario sobre la lengua griega*.

(3) Pausan, in *Eliac*,

a un hombre, que las estaba observando o pasaba por debajo de ellas, se formaba inmediatamente un proceso, y la estatua, la columna o la vasija que habían causado el daño, eran condenadas a ser hechas pedazos. No se exceptuaban de esta ley absurda las obras maestras de Fidias y Praxiteles, y más de una vez lloró el pueblo y lloraron las musas protectoras de las artes la pérdida de sus más hermosas y augustas producciones.

La ley de Dracón no fue abolida por Solón; y Suidas y Eusebio nos dicen que estaba también establecida en muchos pueblos antiguos (1). Platón, Platón mismo no vio el vicio de esta ley absurda, y tuvo la debilidad de establecer un juicio y una pena contra el jumento homicida, o contra la cosa inanimada que hubiese causado el mismo mal (2). Tan cierto es que los errores de un siglo suelen ser desconocidos aun de los hombres más ilustrados del mismo siglo, mientras que el mas ignorante de los que na-

(1) Eusebio, de *Præparatio. Evangelica*, lib. V.

(2) *Si jumentum aut aliud animal hominem interficiat, nisi publico in certamine id fecerit, interfecti hominis propinqui id iudicibus deferant, et agrorum curatores illi, quibus quotque propinquuus ipse madavit, iudicent et damnatum jumentum extra regionis fines interficiant. Quod si quid inanime præter fulmen aut aliud telum divinitus missum, anima hominem cadentem ipsum, aut ipsum cadens, privaverit genere propinquos interfecto, proximum in vicinia ad hoc; constituat iudicem; atque hæc et cetera, prout erga mortuum ipsum convenit, pro sui ipsius, et cognationis totius expiatione perficiat. Quod vero damnatum fuerit, ut de animalibus dictum est, exterminetur.* Plat., de *Legib. Dial. IX.*

cen después se sonríe de los errores de sus padres, pero sin fijar la atención en los que les son sustituidos por sus contemporáneos.

A pesar del respeto con que miro a los legisladores antiguos y al filósofo profundo que acabo de citar, no puede menos de parecerme pueril y absurda esta sanción penal contra un jumento o contra una cosa inanimada; porque en mi concepto desacredita la ley profanando sus sanciones, excita la risa en vez del respeto, puede en cien casos dejar impune al delincuente, por castigar el instrumento de que se sirvió para delinquir, puede en otros cien casos castigar más la negligencia menor del dueño de la estatua de Praxiteles que la negligencia mayor del dueño de la vasija hecha por el más ignorante artífice, y puede castigar más el ínfimo grado de culpa del dueño de un caballo que el máximo grado de culpa del dueño de un perro. Sin romper aquellos objetos inanimados, ni condenar a muerte el animal que mató a un hombre, ¿no se debería castigar la negligencia o el dolo de su dueño en el grado de culpa o de dolo indicado por las circunstancias que acompañaron al suceso? Entonces vendría a recaer la pena sobre el delincuente, y no sobre el instrumento del delito, y sería proporcionada a su *grado y calidad*, supuesto que la vasija o la estatua que al caer podía a lo sumo causar una mutilación, pero no la muerte, producirá en el mismo grado de culpa o de dolo una pena inferior a la que se impondría si resultase efectivamente la muerte.

El lector que tenga presentes mis ideas, verá que con

el método que he establecido ni aun sería necesaria una ley particular para este objeto.

CAPITULO LVII

De la impunidad

Que ningún delito quede impune en la república; que aun el fugitivo esté sujeto a la vigilancia de las leyes y a su sanción; que la muerte, las cadenas, los azotes, la infamia, la ignominia, la relegación o las multas sean siempre consecuencias inevitables de la violación de las leyes (1); que esté tan lejos el malvado de esperar que podrá eludir su rigor, como debe estar seguro de su protección el ciudadano honrado (2); que se considere la impunidad como un aliciente del delito (3), la indulgencia con el reo como un lazo armado a la probidad y a la seguridad civil (4); las gracias mal dispensadas como otros tantos agravios (5), la vuelta de los desterrados, la libertad de los presos, y el perdón de los condenados como señales ma-

(1) *Peccatum nullum impunitum sit, neque profugus ullus aut impunis abeat; sed aut morte plectatur, aut vinculis, aut verberibus, aut ignobiliter sedendo, standoque in sacris, ad extremitates regionis productus, aut pecuniis, ea qua diximus, ratione pœnas, luat. Platón de Legib. Dial. IX.*

(2) Platón, *ibíd.*

(3) *Impunitate nihil periculosius est, quæ semper ad deteriora prolabitur. Ex libris Apophotegmata Collecta a Bartholomæo Magio.*

(4) *Impunitate injuriæ exemplum omnibus injuriam minatur. Etenim si liceat impune lædere, quis tutus erit ab improborum violentia? Id. ibíd.*

(5) *Benefacta male locata malefacta arbitror. Ennius apud Cicerón, de Officiis, lib. II.*

nifiestas de la decadencia de una república (1): he aquí lo que pensaron acerca de la impunidad Platón, Cicerón y los demás filósofos antiguos, antes que algunos escritores modernos empleasen su elocuencia en demostrar estas verdades no ignoradas.

Montesquieu, que dijo con tanta frecuencia cosas falsas por decir cosas ingeniosas, y queriendo hallarlo todo en sus propios principios, halló en ellos muchas veces el error; favoreció al despotismo, sin advertirlo, tratando del perdón y de las gracias, y mostró cuán falaces eran sus principios cuando quiso aplicarlos. Dice que en las monarquías *el príncipe debe perdonar y la ley debe condenar*, y añade que *la clemencia del monarca es necesaria en las monarquías, donde los hombres son gobernados por el honor, el cual exige muchas veces lo que prohíbe la ley* (2).

Si el príncipe debe perdonar, y la ley debe condenar, resultará que en vez de ser las leyes el dique levantado por la fuerza pública contra las violencias privadas, vendrán a ser un lazo armado por el tirano a la porción de individuos de la sociedad que no supieron conciliarse su favor, y un objeto de burla y desprecio para el esclavo sagaz que puede violarlas impunemente bajo los auspicios de un eunuco o de una favorita. Si el príncipe debe perdonar,

(1) *Perditæ civitates, desperatis omnibus rebus, hos solent exitus exitiales habere, ut damnati in integrum restituantur, vineti solvantur, exules reducantur, res judicatæ: rescitidantur. Quæ cum accidunt, nemo est, quin intelligat ruere illam rempublicam.* Cicerón, VII in *Verrem*.

(2) Véase el libro V, cap. 21, *del Espíritu de las leyes*.

y la ley debe condenar, no será el principal interés del ciudadano obedecer las leyes, sino agradar al monarca. Si el príncipe debe perdonar, y la ley debe condenar, el juez que prostituyó la justicia, el magistrado que se hizo reo de concusión y de extorsión, el general que vendió al enemigo de la patria la seguridad y la gloria de la nación, el ministro que se sirvió de su poder para enriquecer su familia y oprimir a sus competidores, no necesitarán más que conservar una parte de las riquezas que adquirieron, para ponerla oportunamente en manos de la concubina o del valido del monarca, cuando lleguen a descubrirse los delitos que cometieron, para estar seguros de su impunidad, mientras que todo el rigor de las leyes vendría a descargar sobre el infeliz que no supo violarlas en tanto grado que se hiciese superior a ellas. Finalmente, *si la clemencia del monarca es necesaria en la monarquía, donde los hombres son gobernados por el honor, el cual exige muchas veces lo que prohíbe la ley*, habremos de decir que en las monarquías es necesario que el principio motor de las acciones del ciudadano esté en oposición con las leyes que deben dirigirle (lo que sería un absurdo), o será preciso convenir en que el principio que anima a la monarquía es enteramente distinto del *honor*. Cuando hay contrariedad entre algunas leyes civiles y algunas leyes de opinión, abolirá el legislador las primeras hasta que haya corregido las segundas. Así en la monarquía como en las repúblicas no perdonará al que violó unas por no faltar a otras;

pero destruirá esta oposición, considerando este objeto como uno de sus principales cuidados. Mas si hubiera de ejecutarlo según el sistema de Montesquieu, haría una cosa perjudicial a la monarquía, supuesto que las leyes del honor, aquellas leyes que son las más contrarias al orden social, no podrían corregirse sin debilitar o destruir el principio mismo que, según aquel escritor, anima al gobierno.

Véase cómo desaparecen los dichos agudos y las expresiones brillantes cuando se medita y combina el sistema de las cosas, al mismo tiempo que inspiran un vergonzoso respeto a los hombres superficiales que leen por distraerse, y juzgan por imitación.

No deben pues formar una excepción legítima a favor de la impunidad en las monarquías los principios establecidos por el autor del *Espíritu de las leyes*. Diremos que así en este gobierno como en todos los demás, las leyes deben ser suaves y moderadas, y el soberano inexorable; que si no se quiere considerar como abusivo por su naturaleza el derecho de perdonar a los delincuentes, no puede dudarse que su ejercicio es casi siempre una injusticia cometida contra la sociedad: que la primera obligación de la soberanía debe ser el conservar y defender la seguridad pública y la tranquilidad privada; que la clemencia, que repugna a esta obligación, es debilidad y vicio manifiesto; que la virtud, a que se da aquel nombre, debe manifestarse en la reforma de las leyes injustas y feroces, y no en privarlas de su rigor; que toda gracia concedida a un delincuente es

una derogación de la ley; que, si la gracia es conforme a equidad, la ley es mala; y si la ley es buena, la gracia es un atentado contra la ley; que en la primera hipótesis es necesario abolir la ley, y en la segunda negar la gracia; que esta regla solo admite excepción en dos casos, 1.º. cuando en la persona del delincuente concurren los grandes méritos personales y las grandes esperanzas que sus talentos y sus virtudes ofrecen a la patria; cuando en su delito se manifiesta más bien el ímpetu de una pasión que un corazón depravado; cuando los jueces que le juzgaron, y el pueblo que fue testigo de sus virtudes y servicios, reclaman su gracia y la suspensión momentánea de la ley; en una palabra, cuando la impunidad presenta un estímulo a la virtud, en vez de abrir la puerta al delito. Este es el primer caso. El segundo es cuando delinque una población entera. Si un gran número de ciudadanos es seducido por un espíritu turbulento e inquieto; si una ciudad o un pueblo entero se hacen cómplices de un delito; si la pena prescrita por la ley hubiese de dejar un vacío pernicioso en la población, en la agricultura o en las artes, entonces la salud de la república, que debe ser la suprema ley del Estado, puede exigir el silencio de la ley particular que adjudica a cada cómplice su pena; entonces la mano paternal del padre de la patria puede firmar el decreto de perdón y de paz; entonces puede envainarse la espada de la justicia, después de haber caído sobre la cabeza de los autores del delito y de los principales reos, sin causar ningún de-

trimento a la tranquilidad pública. Fuera de estos dos casos, no veo otro alguno a que se pueda aplicar la impunidad, supuesta la perfección de la legislación criminal, y el vigor de la justicia pública.

El palacio, el trono, el templo y el altar no deberían ofrecer asilo alguno al ciudadano que violó la ley, ni cerrar sus puertas a la justicia que va en busca de su víctima; y deberían sus ministros tener derecho para arrancarla de los brazos del rey y aun del seno de Júpiter. Lejos de padecer ningún vilipendio la majestad del trono, el lugar de la residencia del rey, el templo, el altar, y la imagen de la divinidad, se honrarían con el triunfo de la justicia y de las leyes (1).

El desistimiento de la parte ofendida no debería tampoco dar lugar en ningún caso a la impunidad del delincuente o a la disminución de la pena. El derecho de castigar corresponde al soberano que hace la ley, y al magistrado que la aplica a los casos particulares; pero de ningún modo es propio del ofendido. El objeto de la ley, según se ha de-

(1) En el capítulo XXXV de esta segunda parte, en que se comparó el desarrollo del sistema penal con el de la sociedad misma, se mostró el origen de los asilos. Allí se dijo que en el tiempo en que se conservaba todavía la natural independencia entre los individuos de las sociedades bárbaras, el primer paso que se dio para poner un freno a la venganza del ofendido, y calmar su ira de modo que pudiese lograrse una transacción, fue establecer los asilos, los cuales producían este efecto saludable. La falta de leyes y de fuerza pública, y la imperfección de aquel estado de sociedad primitiva exigían este remedio tan oportuno en aquellas circunstancias. Lo que nos dice Diodoro (lib. III) sobre el asilo de Samotracia; Pausanias (*in Atticis et Achaicis*) sobre el suceso de Filón refugiado

mostrado, no es la venganza, sino la corrección y el ejemplo. El ofendido puede renunciar la reparación o indemnización del daño, pero no puede privar a la sociedad de un castigo que aplicado al reo sirva de ejemplo a los demás individuos de la sociedad, ni al soberano de un derecho que dejó de pertenecer al ciudadano desde el momento en que le depositó en sus manos.

Mucho menos se debería admitir como un motivo razonable de impunidad el perdón que se suele prometer al cómplice por el descubrimiento de los demás. Aun cuando la santidad de las leyes no fuese incompatible con un remedio que lleva consigo la más vil traición; aun cuando no fuese un indicio de debilidad e impotencia el ver que la ley implora el auxilio del mismo que la ofende; aun cuando no nos hubiese mostrado la experiencia que en estos casos suele ser el más perverso el que se libra del rigor de la pena, la razón sola debería bastar para disuadir al legislador de echar mano de este remedio, que no sólo es insuficiente para producir el efecto que se desea, sino que puede ser causa del efecto contrario.

en el templo de Minerva; Justino (*Hist.*, lib. XXVIII, cap. 3) sobre el caso de Laodamia refugiada en el templo de Diana; y lo que nos indican los trágicos griegos, y entre otros Eurípides en la *Andrómaca* v. 256 y en el *Hércules furioso* v. 240, prueba la verdad de esta nueva idea, que hemos apoyado en los documentos más luminosos de la historia heroica, y la recordamos aquí únicamente para mostrar que los restos de la primitiva barbarie se conservan en el estado de la sociedad cuando ya está más civilizada, por no atender a la infinita variedad de las circunstancias, las cuales hacen que sea útil en un tiempo lo que no sólo es inútil, sino también pernicioso en otro.

En vez de retraer al hombre perverso y astuto la esperanza o la seguridad de la impunidad concedida a la delación del cómplice, le dará más aliento para emprender un delito en que se necesite el concurso de muchas personas. Antes de seducir a sus compañeros para la empresa del delito, ya ha concebido en su ánimo el vil designio de inmolarlos a su seguridad cuando vea próximo el descubrimiento de los reos. Todos sus compañeros formarán el mismo designio antes de prestarse a cometer el delito. La esperanza de la impunidad prevalecerá igualmente en todos estos corazones corrompidos, y los hará más osados para acometer la empresa. Todos verán en la delación un asilo seguro, y lisonjeándose de este modo vendrá a suceder que la esperanza común de la impunidad debilite igualmente el terror de la pena en cada uno de los cómplices; que se ofrezca un estímulo al delito por el mismo medio de que se vale la ley para castigarle; y que frustradas las esperanzas del legislador, tenga éste que arrepentirse al ver los funestos efectos de un remedio que aunque útil, debería abandonarse como contrario a la respetable dignidad de las leyes.

CAPITULO LVIII

Conclusión del libro tercero

Después de haber demostrado los funestos efectos de los opuestos vicios de la indulgencia y ferocidad, de la impunidad y del rigor excesivo; después de haber dester-

rado del código penal todo lo que siendo ajeno de su objeto había sido interpolado en él por el interés, por la ignorancia y la superstición; de haber enumerado y dividido en varias clases la confusa serie de los delitos; de haber coordinado e ilustrado este caos informe; de haber distinguido los delitos por sus *cualidades y grados*, por los varios pactos que con ellos se violan, y por la mayor o menor perversidad que se puede mostrar en el acto de violarlos; de haber reducido a una medida general todas aquellas circunstancias que en un mismo delito pueden indicar esta mayor o menor perversidad, la cual forma su *grado*; de haber observado, medido y distinguido todos los materiales de las penas, y explicado los principios generales que deben distinguir su uso; de haber examinado profundamente los varios grados de infancia y madurez de los pueblos, sus varios gobiernos, religiones, caracteres, costumbres, climas, situaciones, riquezas, producciones, terrenos, en una palabra, todas sus diversas circunstancias políticas, físicas y morales, y observado el influjo que pueden tener en el sistema penal; de haber mostrado cuáles son los límites de los espacios de las penas comprendidos en la moderación; de haber buscado en la razón, en la justicia, en el interés público, y en el objeto mismo de las penas los motivos que deben retraer al legislador de pasar de aquellos límites; de haber manifestado cómo los materiales de las penas comprendidos en estos espacios, se multiplican y equilibran con los de los delitos en manos

del legislador humano y benéfico, y se disminuyen en las del necio y tirano; de haber combinado el sistema del código penal con el del *juicio criminal*, y mostrado que es posible destruir la arbitrariedad del juez en la imposición de la pena; en fin, después de haber mostrado en la primera y segunda parte de las leyes criminales cómo se puede librar del terror al inocente, de la esperanza al reo, y desterrar de los juicios el error y de las condenaciones la arbitrariedad, podemos lisonjearnos de haber desempeñado el vasto plan que nos habíamos propuesto en este libro. ¿Pero se creerá que no está completo este plan porque no he dicho ni una sola palabra sobre un objeto tan interesante como el de precaver los delitos? Mi apología es tan fácil y sencilla como lo es la causa misma que la produce. Si no escribiese yo la ciencia de la legislación, sino la ciencia de las leyes criminales; si se limitasen mis miras a esta sola parte de este inmenso edificio, no hubiera dejado ciertamente de examinar un objeto de tanta importancia. Sin embargo, se trata de esta materia en todo el discurso de la obra, y aun puede decirse que es la que domina en ella.

En efecto, ¿qué otro medio hay de precaver los delitos sino el de perfeccionar la legislación? ¿No conspiran a este fin todas las partes de que se compone? Cualquiera que sea su objeto particular ¿no está constantemente combinado el efecto de su perfección con el de precaver o disminuir los delitos?

Si las leyes políticas y económicas están destinadas a

multiplicar los hombres, a hacer que acudan las riquezas al Estado, y a distribuir las bien; si los medios de que deben valerse son la subdivisión de las propiedades, la multiplicación de los propietarios, la disminución de los célibes violentos, la destrucción de los obstáculos que se oponen a los progresos de la agricultura, de las artes y del comercio, la corrección y perfección del sistema de contribuciones e impuestos, su equilibrio con las necesidades del Estado y con la opulencia pública, la defensa del colono, del artista y del negociante, para que no sean el juguete de las injusticias, vejaciones y tramas de una recaudación inicua y dispendiosa, la supresión y compensación de las causas que reducen las riquezas a pocas manos, las acumulan en las capitales, y hacen que se consuman en ellas sin que refluyan a las provincias; si son estos los objetos y los medios de las leyes políticas y económicas (1), ¿quién no ve que sus efectos se han de combinar necesariamente con la disminución de todos aquellos delitos que proceden del celibato violento; de la dificultad de los matrimonios; de la falta de circulación de las propiedades; de la preferencia que se da a la ociosidad cuando el trabajo no nos suministra lo necesario para disfrutar de ciertas comodidades; de la necesidad de violar las leyes, cuando éstas miran con indiferencia nuestra conservación, y los objetos que nos son indispensables en el estado de sociedad; de la discor-

(1) Véase el libro anterior.

dia, de las violencias, de los resentimientos y de los vicios que produce por una parte el exceso de la opulencia, y por otra el exceso de la miseria?

Si el fin inmediato de las leyes criminales es castigar los delitos, ¿cuál es su objeto y su efecto sino el de precaverlos? Cuando la seguridad de la pena acompaña constantemente a la voluntad de delinquir, ¿en cuántos casos triunfaría el obstáculo de la ley del ímpetu de las pasiones? ¿No bastaría quizá el temor de la infamia bien manejado para precaver dos terceras partes de los delitos que fuesen susceptibles de esta sanción? ¿Cuántos delitos precavería en los jueces, en los demás ministros de justicia, y en todos los demás órdenes del Estado un plan de juicio criminal como el que hemos propuesto! Siempre que el poder, la nobleza y las riquezas no fuesen un título de impunidad; siempre que la imparcialidad de la ley estuviese unida con la imparcialidad de los jueces, serían menos frecuentes las opresiones, y las venganzas ilegales. El poderoso respetaría al débil, y el débil oprimido, en vez de acudir al puñal, recurriría a las armas de la justicia para vengar sus agravios.

Si el objeto de las leyes relativas a la educación, a las costumbres y a la instrucción pública es formar, por decirlo así, el corazón y el ánimo de los individuos de la sociedad, conducirlos a la virtud por el camino mismo de las pasiones, añadir al temor de las penas que se imponen para castigar los delitos, la esperanza de los pre-

mios que se concedan para recompensar las virtudes, sustituir a los prejuicios y a los errores las luces y las verdades, y destruir la ignorancia, que ocultando al hombre sus verdaderos intereses, le conduce a los vicios, que son los preliminares de los delitos, le induce a ejecutar acciones de que le alejaría este solo conocimiento de sus verdaderos intereses, le priva de aquella elevación de ánimo que se requiere para conocer y estimar los placeres de la virtud y del aprecio de sí mismo, le mueve a buscar y obtener los votos de la opinión pública en las acciones que deberían privarle de ella, le hace confundir las ideas del bien y del mal, y le priva aun de los remordimientos; si es tal el objeto de esta parte de la legislación (1) ¿no será una consecuencia de ella la disminución de los delitos?

Si las leyes concernientes a la religión están destinadas a proteger y conservar el vigor de esta fuerza tan eficaz, a contener las pasiones de los hombres, y a dirigirlos al bien, aun cuando están distantes de los ojos de la ley y de sus ministros; si sus principales objetos son evitar los dos extremos, esto es, la irreligión y la superstición, el primero de los cuales priva al Estado de las ventajas de esta fuerza, y el otro la convierte en un instrumento de delitos, de corrupción e ignorancia; si el desprecio de los dioses, las falsas máximas de religión, el orgulloso ateísmo, y la superstición fanática

(1) Véase en el plan general de esta obra el análisis del libro IV.

han causado tal vez más delitos entre los hombres que todas las demás causas reunidas y combinadas; si los medios que deben emplear las leyes para evitar estos dos perniciosos extremos, corrigen al mismo tiempo, como se verá en su lugar (1), otro prodigioso número de males, cuyo resultado común es la depravación pública ¿quién no ve el fuerte dique que levanta esta parte de la legislación contra el torrente de los delitos?

Si las leyes civiles, esto es, las que conciernen a la propiedad y a las adquisiciones, están destinadas a defender los bienes particulares contra las tramas de la codicia y del fraude (2); ¿serán por ventura tan frecuentes los delitos de los jueces, las prevaricaciones de los abogados y las usurpaciones de los poderosos, cuando la ciencia legislativa haya perfeccionado esta parte de la legislación?

Por último, si el objeto de las leyes relativas a la patria potestad y al buen orden de las familias es erigir un tribunal dentro de las paredes domésticas, dar a la familia un magistrado y un código, no dejar impunes aquellos delitos que el amor y el honor obligan a ocultar, pero que serían castigados en secreto por la mano paterna, si tuviese derecho para hacerlo, acostumbrar a los individuos de la sociedad, desde que nacen, a una dependencia suave, porque está templada por el amor; eficaz, porque

(1) En el libro V de esta obra. Véase el análisis que hicimos de él en el plan general.

(2) Véase en dicho plan el análisis del lib. VI

está combinada con la vigilancia; y útil, porque corregiría el vicio cuando todavía no hubiese tenido tiempo para adquirir grandes fuerzas; si es éste el objeto de estas leyes, una vez que se formasen según el plan que propon-dremos (1), ¡cuánto menor número de oprobios ocultarían las paredes domésticas, cuántas menos veces se contaminarían los lechos conyugales, y cuántos menos libertinos contendría la sociedad!

He aquí cómo todas las partes de la legislación concurrirían a precaver los delitos, y cómo en una buena legislación las leyes que parecen más inconexas entre sí, se prestarían un auxilio recíproco y se encaminarían a producir efectos que fuesen comunes a todas y a cada una de ellas.

Esta verdad se ilustrará más en el libro siguiente.

(1) En el último libro de esta obra, según se insinuó en el plan general.

