

CAP. IV. De las penas aberrantes ó disloca-	
das	287
COMENTARIO.	296

Si estas modificaciones no se creyesen suficientes, podria exigirse del indultado una fianza de buena conducta, ó á lo ménos una promesa jurada si no pudiese hallar fiador, ó sus bienes propios no ofreciesen bastante garantía.

Finalmente me parece que los mismos términos que se señalasen para la prescripcion de la accion criminal, deberian ser bastantes para prescribir contra una sentencia de condenacion, sin embargo de que la legislacion francesa, no sé por qué, exige veinte años para prescribir contra la sentencia, y solo diez para prescribir contra la accion.

CAPITULO IV.

De las penas aberrantes ó dislocadas.

LA pena debe caer directamente sobre el individuo que se desea someter á la influencia de ella. Si quieres influir sobre Ticio, debes obrar sobre Ticio; y si una pena destinada á influir sobre Ticio cae en otra parte que sobre Ticio mismo, no puede negarse que esta pena no esté dislocada ó fuera de su lugar.

Pero una pena dirigida contra personas que él ama, es una pena contra él mismo; porque participa en el dolor de aquellos á

quienes está adicto por simpatía y se le coge por sus afecciones. — Este principio es verdadero, ¿pero es bueno? ¿Es conforme al de la utilidad?

Preguntar si una pena de simpatía obra con tanta fuerza como una pena directa, es preguntar si en general el afecto á otro es tan fuerte como el afecto á sí mismo.

Si el amor de sí mismo es el sentimiento mas fuerte, de ello se sigue que no debería recurrirse á las penas de simpatía, hasta despues de haber apurado todo lo que la naturaleza humana es capaz de sufrir por penas directas : no hay tormento cruel de que no debiera hacerse uso ántes de castigar á la múger por el hecho del marido, y á los hijos por el hecho del padre.

Yo veo en estas penas aberrantes cuatro vicios principales.

1º ¿Qué puede pensarse de una pena que debe frecuentemente fallar por falta de objetos sobre que pueda sentarse? Si para hacer padecer á Ticio, te aplicas á buscar las personas que ama, no tienes otro guia que las relaciones domésticas, y

este hilo te lleva á su padre , á su múger , á su madre y á sus hijos : la tiranía mas cruel no puede llegar á mas. Sin embargo hay muchos hombres que ya no tienen padre ni madre, que no tienen múger ni hijos , y es necesario aplicar á esta clase de hombres una pena directa ; pero pues hay una pena contra estos , ¿por qué la misma no bastaria contra los otros ?

2º ¿Y esta pena no supone sentimientos que pueden no existir ? Si á Ticio no le importan su múger ni sus hijos ; si les ha tomado odio , mirará á lo ménos con indiferencia el mal que se les haga , y esta parte de la pena será nula para él.

3º Pero lo que este sistema tiene de horrible es la profusion , es la multiplicacion de los males. Considerad la cadena de las relaciones domésticas , calculad el número de descendientes que un hombre puede tener , la pena se comunica del uno al otro , se pega como un contágio sucesivamente , y envuelve á una multitud de individuos. Para producir una pena directa que equivaliese á uno , es necesario crear una pena indirecta y mal sentada

que equivale á diez, á veinte, á treinta, á ciento, á mil, etc.

4º Apartada así la pena de su curso natural, ni aun tiene la ventaja de ser conforme al sentimiento público de simpatía y antipatía; porque una vez que el delincuente ha pagado su deuda personal á la justicia, ya está saciada la venganza pública, y nada mas pide; y si se le persigue mas allá del sepulcro en una familia inocente y desgraciada, bien pronto se despierta la compasion pública: un sentimiento confuso acusa á las leyes de injusticia: la humanidad se declara contra el legislador, y dá cada dia nuevos partidarios á sus víctimas: el respeto al gobierno y la confianza en él se debilitan en todos los corazones, y todo el fruto que saca de esta falsa política, es parecer ímbecil á la vista de los sábios, y bárbaro á la del vulgo.

Las relaciones de los individuos son de tal modo complicadas, que es imposible separar enteramente la suerte del inocente de la del culpado. El mal que la ley destina á uno solo, se extravasa y se derra-

ma sobre muchos , por todos aquellos puntos de sensibilidad comun, que resultan de los sentimientos del honor y de los intereses recíprocos , y una familia entera está sumergida en el dolor y las lágrimas por el delito de un individuo ; pero este mal inherente á la naturaleza de las cosas ; este mal que toda la sabiduría , toda la benevolencia del legislador no puede prevenir enteramente , no es un motivo de queja contra él , y no constituye una pena mal sentada.

Si el padre es multado , no puede impedirse que esta multa perjudique al hijo ; pero si despues de la muerte del padre culpado se arrebatata al hijo inocente la sucesion paterna , esto es un acto voluntario del legislador , que hace rebosar la pena de su canal natural.

En este punto tiene el legislador dos obligaciones que desempeñar. Primeramente debe abstenerse de toda pena que en su primera aplicacion sería impropriamente sentada. El hijo inocente del hombre mas criminal debe hallar en la ley un escudo tan inviolable como el primero de

los ciudadanos. En segundo lugar, debe reducirse á su menor término posible aquella porcion de pena aberrante que recae sobre inocentes , á consecuencia de una pena directa impuesta al culpado. Si un rebelde , por ejemplo , es condenado á una prision perpetua ó á la muerte , ya se ha hecho contra él , cuanto puede hacerse , y una confiscacion total en perjuicio de sus propios herederos , ó á lo ménos de su múger y de sus hijos , sería un acto tiránico y odioso. Los derechos de una familia infeliz , que acaba de ser herida en la persona de su gefe , son aun mas sagrados ; y un tesoro nacional compuesto de tales despojos , sería como aquellas exalaciones impuras que llevan en su seno gérmenes de contágio.

Yo me ceñiré aquí á la enumeracion de los casos mas comunes en que los legisladores han dislocado las penas , haciéndolas recaer sobre inocentes para alcanzar oblicuamente á los culpados.

1º *Confiscacion.* Este resto de barbarie subsiste todavía en la jurisprudencia de casi todas las naciones de la Europa. Se

aplica á muchos delitos; pero sobre todo á los delitos de estado ⁽¹⁾. Esta pena es tanto mas odiosa, quanto solamente puede hacerse uso de ella despues que ha pasado el peligro; y tanto mas imprudente, quanto prolonga las animosidades, y las venganzas despues de las calamidades, cuya memoria convendria borrar ⁽²⁾.

(1) En los delitos de Estado no se debe mirar la confiscacion como una pena jurídica; porque hablando en general, en las guerras civiles, obrando los dos partidos de buena fé, no hay delito. La confiscacion es una medida puramente hostil; porque dejar los bienes intactos sería dejar municiones al enemigo; pero una precaucion de guerra á que no debe recurrirse sino en casos extremos, debe cesar ó ser mitigada quanto es posible luego que el peligro ha cesado.

(2) Sonnenfels, (consejero áulico de S. M. I.) consultado por el Emperador en el año de 1795 sobre una ley contra el delito de alta traicion; manifestó su modo de pensar sobre el rigor excesivo de ella, enviando por respuesta una ley de Arcadio y de Honorio, y una carta de Marco Aurelio. Cod. Lib. ix. tit. 8. ad leg. Jul. majest. L. 5. §. 1.

« Filii verò ejus quibus vitam imperatoriâ specialiter
 » lenitate concedimus (paterno enim perire deberent sup-
 » plicio; in quibus paterni, hoc est, hæreditarii criminis
 » exempla metuuntur) à maternâ vel avitâ, omnium etiam
 » proximorum hæreditate ac successione habeantur alieni:
 » testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuò
 » egentes et pauperes, infamia eos paterna semper co-
 » mitetur, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta

2^o *Corrupcion de la sangre.* Esta es una ficcion cruel de los jurisconsultos que han inventado esta teoría absurda para disfrazar la injusticia de la confiscacion. El nieto inocente no puede heredar de su abuelo inocente tambien, porque sus derechos se han alterado y perdido pasando por la sangre del padre delincuente. Esta corrupcion de la sangre es una idea fantástica; pero hay una corrupcion muy real y muy cierta en el entendimiento y en el corazon de los que se deshonoran con estos sofismas atroces.

3^o *Pérdida de privilegios que se quitan á una corporacion entera por la malversacion de una parte de los miembros de ella.*

» perveniant : sint postremo tales , ut his perpetuâ egestate
» sordentibus , sit et mors solatium et vita supplicium. »

Ved lo que escribia Marco Aurelio.

« Non unquam placet in imperatore vindicta sui doloris , quæ etsi justior fuerit , acrior videtur. Quare filiis
» Avidii Casii et genero et uxori veniam dabit. Quid
» dico veniam , cum illi nihil fecerint? Vivant igitur securi , scientes sub Marco se vivere. Vivant in patrimonio
» paterno pro parte donato : auro , argento , vestibus
» fruentes : sint vagi et liberi , et per ora omnium ubique
» populorum circumferant meæ , circumferant vestræ pietatis exemplum. » (*Extracto del Norte literario , etc. por Olivario de Kiell.*)

En Inglaterra la ciudad de Londres está exenta de esta desgracia por una ley particular; ¿pero qué ciudad, qué corporacion deberá estar sujeta ó expuesta á ella, suponiendo que sus privilegios nada contrario tengan á los intereses del estado?

4º *Suerte desastrosa de los bastardos.*

No hablo aquí de la incapacidad de heredar; la privacion de este derecho, no es mas una pena legal para ellos, que para los hijos segundos en las casas de mayorazgo; y podrian resultar contestaciones sin fin, si se permitiera producir herederos, cuyo nacimiento no tiene el sello de la publicidad; pero la incapacidad de ocupar ciertos empleos, la privacion de muchos derechos públicos en algunos estados de la Europa, es una verdadera pena que recae sobre inocentes por una falta de imprudencia que cometieron los que les han dado el ser.

5º *Infamia aplicada á los parientes de los que han cometido algunos delitos graves.*

No se trata aquí de examinar lo que pertenece únicamente á la opinion públi-

ca ; porque la opinion en este punto solamente ha tomado el carácter de la antipatía, á consecuencia de los errores de la ley que ha infamado en muchos casos á las familias de los delincuentes::: esta injusticia se vá corrigiendo poco á poco.

COMENTARIO.

Pues que el delito es personal, la pena debe igualmente serlo. Debe tambien ser directa ; y castigar á personas inocentes con el objeto de que padezca el delincuente , no es un acto de justicia , sino una tiranía horrible. Podrá suceder que un padre se abstenga , por amor á sus hijos , de un delito de que no se abstendria por amor á sí mismo : podrá haber algun padre que sintiera mas que fueran castigados sus hijos , que si lo fuera él propio ; pero ¿por esto sería justo, sería conforme al principio de la utilidad castigar á los hijos inocentes por la culpa del padre , ó á este por el delito de un hijo ? Si el objeto es hacer padecer al delincuente en las personas que ama , prescindiendo de las equivocaciones que en esto puedè haber , tambien sería justo castigar á un amigo inocente por el delito de su amigo : pues alguna vez se ama mas á un amigo , que á un padre y á un hijo ; fuera de que hay muchos delincuentes que no tienen hijos ni pa-

dres. A estas penas indirectas, siempre injustas, llama nuestro autor, no sé si bien, penas aberrantes ó dislocadas.

Si la pena que envuelve al inocente con el culpado, es un acto de injusticia y de tiranía, ¿ qué dirémos de aquella que recae enteramente sobre el inocente, sin tocar al culpado? Una pena tal es el colmo de lo absurdo, y sin embargo tales son las penas que las leyes de los pueblos mas cultos de la Europa, y aun las de la iglesia han aplicado al suicidio: estas penas que no pueden tocar al supuesto delincuente, que con la muerte se ha puesto á cubierto del dolor y de la autoridad y poder del legislador, cubrian de oprobio y de afliccion á una familia inocente, y la reducian á veces á la mendicidad confiscando los bienes del suicida. Verdad es que las relaciones naturales y sociales que unen á los hombres, hacen imposible separar siempre la suerte del inocente de la del culpado: la ley que castiga á un padre delincuente con la pena de muerte, deja en la horfandad á su hijo inocente, y privado de su protector natural: la multa impuesta al pader culpado disminuye el patrimonio del hijo inocente; pero que á lo ménos las leyes no agraven este mal inevitable por mas que se haga, pues viene de la naturaleza, y que, en vez de aumentarlo, hagan por disminuirlo en lo posible. Evitar toda pena que en su primera aplicacion no recaiga enteramente sobre el culpado: reducir al menor término posible

aquella porcion de pena aberrante que recae sobre el inocente á consecuencia de la pena directa impuesta al culpado , son los dos debéres del legislador en esta parte de la legislacion penal.

La confiscacion de bienes es evidentemente una pena aberrante que recae sobre la familia y la posteridad inocente del culpado. Esta pena tiene ademas el inconveniente de obrar en sentido contrario de la ley aumentando el número de delincuentes, en vez de minorarlo ; porque los hijos inocentes de un padre rico , que no han adquirido el hábito del trabajo , y que , con la confiscacion de sus patrimonios , quedan de repente sumergidos en una miseria profunda , apénas tienen otro recurso para vivir , que la mendicidad que conduce al delito , ó desde luego el delito mismo.

Las hijas tienen ademas el recurso de la prostitucion , ayudando por su parte á la corrupcion de las costumbres ; y de cualquiera manera que se miren estas personas , no pueden dejar de ser una carga muy pesada para la sociedad ; de modo que puede decirse , que la pena de la confiscacion no solamente se extiende á la familia del delincuente , sino que alcanza tambien á la sociedad entera ; y este mal enorme ¿ es acaso compensado con un bien mayor ó á lo ménos equivalente ? Aun suponiendo que por las confiscaciones se haga una disminucion en las contribuciones , suposicion ciertamente bien gratuita , la parte que á cada contribuyente toque en esta

diminucion sera imperceptible , y no aumentará un átomo á su bienestar ; fuera de que en los delitos de estado en que son mas frecuentes las confiscaciones , en las turbaciones civiles , por ejemplo , los bienes confiscados á los vencidos , que son siempre los rebeldes y traidores , sirven generalmente para recompensar á los vencedores , que son los fieles y leales.

A pesar de la evidencia de estas razones , la avaricia fiscal conserva aun en casi todos los pueblos de Europa la confiscacion. En España tenia un refinamiento particular de tiranía : pues no solamente comprendia los bienes libres del culpado , sino que se extendia á los mayorazgos , que no le pertenecian en propiedad , y de que no era mas que un usufructuario. La ley fundamental de los franceses ha abolido la confiscacion , la de España tambien , y puede esperarse que los otros pueblos no tarden en imitar estos buenos ejemplos.

En otra parte hemos hablado de la corrupcion de la sangre , ficcion atroz y monstruosa , que ha servido de pretexto á la tiranía para robar á muchos inocentes. Yo inocente no puedo heredar de mi abuelo inocente tambien , porque mi padre cometió un cierto delito , ¿ puede imaginarse una injusticia mas evidente y mas escandalosa ? El pecado original civil ó político no es ménos difícil de defender y entender que el pecado original teológico.

Una pena impuesta á una comunidad ó corpo-

racion entera por el delito de alguno ó algunos de sus individuos, es una pena aberrante, que confunde y envuelve al inocente con el culpado. Las que se imponen á los bastardos son tambien penas dislocadas que recaen únicamente sobre el inocente; porque, ¿ qué culpa tiene el bastardo de haber nacido de una union no sancionada por las leyes? Sus padres pueden haber cometido un delito; pero él ciertamente no ha delinquido. La ley pues que en muchas naciones priva á los bastardos de ciertos derechos políticos, y los inhabilita para ejercer ciertos empleos, es una ley injusta; y no lo es ménos en mi dictámen, á pesar de lo que dice Bentham, la que los priva de la sucesion paterna: la ley que excluye al hijo segundo de la sucesion del pader en favor del primogénito, hace una injusticia, y una injusticia no excusa otra.

Ultimamente, la nota de infamia aplicada á los parientes de los que han cometido algun delito grave, es una pena aberrante que recae sobre personas inocentes. Es verdad que esta injusticia es ménos de la ley que de la opinion; pero el vicio de la opinion ha nacido de los errores de la legislacion, que en muchos casos ha extendido la infamia á las familias de los delinquentes; pero la razon instruida por la filosofía vá poco á poco corrigiendo la opinion.

Por decirlo de paso, en ninguna parte es el pueblo tan pródigo de la infamia como en España: las ocupaciones y oficios que infaman no

tiencn número, y á veces la infamia se aplica á ciertos actos reputados virtuosos. Un judío que se convierte al cristianismo hace un acto de virtud, segun la opinion general : esta misma opinion le infama, y las leyes conformes á ella le inhabilitan para obtener algun cargo honroso, extendiendo esta incapacidad á su posteridad ya cristiana. *Cristiano nuevo* es una denominacion infamante para los españoles; y así es como se ha querido convertir al cristianismo á los sectarios de otras religiones. Es muy particular y muy triste la suerte de un judío en España : si no se convierte, la inquisicion le quema; y si se convierte, la opinion pública y las leyes le infaman y le condenan al desprecio de los ciudadanos y á una vida llena de oprobio y amargura.

CAPITULO V.

De la fianza.

PEDIR fianza es exigir de un hombre de quien se teme algun acto que quiere evitarse, que presente otra persona, la cual consienta en sufrir cierta pena en el caso de que se verifique aquel acto.

A primera vista la fianza parece contraria á los principios que acabamos de sentar, pues que expone á un inocente á