

c) LA SOCIEDAD.

La ley nos impone muchas obligaciones que no tienen por beneficiario ni un particular determinado, ni el Estado (Comunidad, Iglesia), sino la generalidad, la sociedad. Son aquéllas que tienen presente el bien general, la seguridad pública; por ejemplo: el entretenimiento de las vías de comunicación delante de nuestra propiedad, el de los diques, etc. Es la policía quien, hoy en día, vigila regularmente la ejecución de estas obligaciones. Para los romanos había en ello intereses de la generalidad (*populus*), obligaciones sociales que hallaban su expresión de procedimiento en la *actio popularis*, que competía á todo ciudadano como representante del pueblo (1). Desde el punto de vista de las ideas modernas, se puede designar esta tercera clase de obligaciones como obligaciones de *policía*, por oposición á las del derecho *privado* y del derecho *público*.

III. EL DELITO.

SUMARIO: 199. *Definición*.—200. *Fundamento del derecho de castigar*.—201. *Necesidad relativa de la pena*.—202. *Injusticia civil y dolo criminal*.—203. *Gradación de las penas*.—204. *Condiciones legislativas de la pena: valor objetivo del bien lesionado y riesgo subjetivo de la lesión*.—205. *Clasificación de los delitos, según el sujeto amenazado y sus condiciones de vida (físicas, económicas, ideales)*.—206. a) *El Individuo*.—207. b) *El Estado*.—208. c) *La Sociedad*.—209. *Pruebas suministradas por el derecho romano*.—210. *Idem. Los Censores*.—211. *Id. Los Ediles*.

199. DEFINICIÓN.—El delito (y comprendemos bajo esta denominación general los delitos graves, menos graves y las faltas) el delito, tal como se ha definido, es un acto contrario

(1) La L. I de pop. act (47,22) designa directamente el *jus populi* como su base. Ejemplo: la *actio de posito et suspenso* contra aquel que, colocando ó suspendiendo objetos en su casa, compromete el tránsito público.

á la ley penal y amenazado con una pena pública. (1). La definición es exacta, da el criterio exterior por el cual se reconoce el delito; pero no se refiere más que á la forma. Nos lleva hasta clasificar las acciones del hombre con arreglo á un derecho positivo determinado y reconocer si constituyen ó no infracciones penables. Pero es muda acerca del punto capital: saber lo que es la infracción y por qué la ley la castiga con una pena; en una palabra, nos enseña el *rasgo distintivo exterior* de la infracción y nos deja en la ignorancia de su esencia interna.

200. FUNDAMENTO DEL DERECHO DE CASTIGAR.—Otras definiciones trataron, vanamente, en opinión mía, de llenar esta laguna. Algunas descubren la esencia del delito: ya en la violación de los derechos subjetivos (del individuo ó del Estado)—pero las infracciones de las leyes morales, el perjurio, la blasfemia, etc., no lesionan ningún derecho subjetivo; ya en el ataque dirigido á la *libertad* asegurada por el Estado—pero las infracciones que acabamos de citar no tocan á la libertad; ya al ataque dirigido al *orden jurídico*—pero el orden jurídico abarca también el derecho privado, y éste no está sancionado con penas; todo acto ilegal no es una infracción. Igual valor tiene otra definición que caracteriza el delito como la revuelta del individuo contra la *voluntad general*. Porque, en los límites en que esta voluntad general reviste una forma jurídica—condición indispensable para que tenga una fuerza *jurídicamente* obligatoria—coincide con el orden jurídico. Esta definición dice lo mismo que las precedentes, pero más mal y en términos más vagos. Tal como está concebida, que se intente su aplicación, y toda falta á la moda del día y todo extravío en la vida doméstica llegan á ser un delito; que hasta se supla el elemento que le falta: *jurídicamente*, y se llega á calificar de revueltas contra la voluntad general todas las injusticias privadas. La voluntad general quiere que el deu-

(1) Etimológicamente, el delito (*de-linguere, línquere*) es el apartamiento de las sendas prescritas por la ley; la *infracción*, término más general, es la ruptura del orden establecido.

dor pague su deuda; si no lo hace se revuelve contra aquélla.

201. NECESIDAD RELATIVA DE LA PENA.—En verdad, el fin de la ley penal es el de otra ley cualquiera: asegurar las condiciones de vida de la sociedad. Sólo que para alcanzar este fin se sirve de un medio particular: la pena. ¿Por qué la pena?

¿Será porque toda inobservancia de una ley implica una revuelta contra la autoridad del Estado y merece ser castigada? Entonces debería serlo toda injusticia, la negativa del vendedor á ejecutar el contrato, del deudor á reembolsar el préstamo, etc., etc. Y, como consecuencia, no debería haber más que un solo delito: la resistencia á las órdenes ó á las prohibiciones del Estado, y una pena: la dictada contra la inobservancia de la ley.

¿Por qué la ley pena ciertos actos que le son contrarios y deja á otros sin castigo? Los unos, como los otros, constituyen violaciones del derecho, y si éste es el conjunto de las condiciones de vida de la sociedad, unos y otros las atacan. Si los contratos de venta no son ejecutados; si los préstamos no son reembolsados, la sociedad se halla tan amenazada como si los ciudadanos se asesinasen ó robasen unos á otros. ¿Por qué penas en este último caso y la impunidad en el otro?

202. INJUSTICIA CIVIL Y DOLO CRIMINAL.—La preservación de la vida humana, la propagación de la especie, el trabajo, son también condiciones de vida de la sociedad: ¿por qué no las asegura mediante leyes? Porque ha reconocido la inutilidad de hacerlo así. La sociedad recurre á la ley cuando comprende que necesita de su ayuda. Esta consideración general es también su guía cuando se trata del establecimiento de la ley penal. La aplicación de una pena no podría justificarse cuando el derecho puede realizarse por otros medios; la sociedad sería la primera en sufrir las consecuencias. Reconocer los casos para los cuales la legislación debe establecer penas, es una pura cuestión de política social. Y por política social no entiendo únicamente la que se refiere á los

bienes materiales solos, sino también la política, en su más amplia acepción, que prevé y asegura la realización de todas las condiciones del bien social, sin exceptuar las condiciones morales. El derecho romano ha creído sabio poner límites á las generosidades entre esposos, en su propio interés tanto como en el de sus hijos. Ninguna pena, sin embargo, castiga la inobservancia de esta disposición: el fin está conseguido por la nulidad de la donación hecha de este modo. Una pena no hubiese tenido objeto. Lo mismo sucede en los casos en que el vendedor se niega á ejecutar el contrato de venta, el deudor á reembolsar el préstamo; la obligación de la ejecución garantiza á la ley la fidelidad de los convenios, y la pena es inútil. En cada uno de estos casos, la inobservancia de la ley, la insurrección de la voluntad particular contra la voluntad general, conducen á la *impotencia* de la voluntad individual, á una vana *tentativa*. Este resultado fácil de prever basta, en el curso regular de las cosas, para ahogar en germen toda tentativa de ese género: para un rebelde hay millares de sometidos. Por regla general, en una nación donde el estado jurídico se halla bien organizado, la resistencia á la ley sólo se produce cuando el hecho, ó su apreciación en derecho, puede dar lugar á discusión.

Pero viene otra situación: que el derecho civil, en ciertas partes, por ejemplo, las relativas á la exactitud del peso, á la buena calidad de las mercancías, se introduzca por un camino que comprometa en el extranjero el buen nombre de la probidad nacional; ¿cuál será el deber del legislador? ¿Podrá cruzarse de brazos y atrincherarse doctrinariamente tras el pretexto de que se trata de una injusticia civil y no de una injusticia criminal?

El mismo legislador es quien establece la diferencia entre la injusticia civil y el dolo criminal, y él es quien fija el límite. Esos límites, esas diferencias, no los saca de la teoría; es la teoría quien le pide que los fije. El derecho criminal empieza allí donde los intereses de la sociedad reclaman el establecimiento de una pena, y ésta llega á ser indispensable

cuando la buena fe y la probidad en las transacciones no pueden ser amparadas de otro modo.

Tal es nuestra situación; hoy en día, en Alemania. Durante largo tiempo, nuestra legislación ha visto impasible la mala fe, la falta de probidad, el fraude, tomar audaz y libremente su puesto en las relaciones contractuales y traer una situación que un hombre de honor no puede mirar sin disgusto. Para todas las cosas, y no solamente en lo que se refiere á los productos alimenticios, la palabra «verdadero» ha perdido casi por completo su significación en Alemania; casi todo aquello en que ponemos nuestras manos está adulterado, sofisticado, falsificado; gracias á sus tejidos, la Alemania de antes traficaba considerablemente con el extranjero; hoy en día, para esta rama de la industria, se cerraron casi todos los mercados extranjeros, y con razón. Los millares de marcos con que se beneficiaron los tejedores y fabricantes inmorales, por la fraudulenta mezcla de algodón, han costado millones á la nación alemana, sin hablar del daño causado á su buen nombre. Si la prisión hubiese amenazado oportunamente á estos falsificadores, nos hallaríamos en mejor situación frente al extranjero. Respecto á esto, nuestros antepasados, los de las libres ciudades imperiales, simples artesanos y mercaderes que ignoraban las distinciones entre el derecho civil y el derecho criminal, se daban, sin embargo, cuenta de las verdaderas necesidades, y bastante mejor que nosotros con toda nuestra ciencia teórica; no vacilaban en castigar con penas la ruptura de los contratos, y á veces hasta con penas severas, tales como el destierro y la picota (1). Habían sabido encontrar medidas de toda especie para obtener buen trabajo, para asegurar la calidad de los productos alimenticios y mantener la lealtad del comercio y de los negocios. Nosotros acaso tengamos que sufrir todavía dolorosas pruebas antes de adquirir su clarividencia y sacudir el prejuicio doctrinario de que el campo de

(1) Véanse abundantes materiales en W. SICKEL, *Die Bestrafung des Vertragsbruchs und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland*, Haya, 1876.

los contratos es un privilegiado lugar para toda injusticia civil, en el cual la pena no tiene acceso.

Una vez más aún, el establecimiento de la pena por vía legislativa es una pura cuestión de política social. Se sintetiza en este aforismo: la pena es lègítima allí donde la sociedad no puede pasar sin ella. Luego es esto un hecho experimental, resultado de las condiciones de vida y de la moralidad de los diversos pueblos, en las distintas épocas de su existencia. De aquí se sigue que el campo donde se ejerce la pena, es decir, aquel donde aparece el delito, comparado con aquel donde reina el derecho civil, es tan variable en la historia como el del mismo derecho en su relación con la moralidad. Hubo en Roma una época en que ninguna protección jurídica se concedía á ciertas relaciones contractuales; por ejemplo, la *fiducia*, el mandato. Permanecían entregadas al amparo exclusivo de las costumbres (infamia). Sólo más tarde el derecho civil (*actio fiduciæ, mandati*) y después, por fin, el derecho criminal (*crimen stellionatus*) las tomaron bajo su protección.

La zona de extensión del delito es, pues, variable; pero su noción es siempre la misma. En todas partes el delincuente es aquel que ataca las condiciones de vida de la sociedad; en todas partes la sociedad proclama, dictando la pena, que ésta es el único medio de defensa contra el delincuente—*el delito es la colocación en peligro de las condiciones de vida de la sociedad, peligro que el legislador comprueba que sólo puede alejar mediante la pena.*

Esta apreciación del legislador no la dicta el peligro *concreto* del acto aislado, sino el peligro *abstracto* de toda una categoría de acciones. El castigo del acto aislado no es más que la necesaria consecuencia de la amenaza de pena; esta amenaza sería vana si no la siguiese la represión. Es del todo indiferente que un acto aislado comprometa ó no á la sociedad, y no hay error más funesto en derecho criminal que substituir el aspecto de la *amenaza* por el del *efecto de la pena.*

También la injusticia civil ataca las condiciones de vida de la sociedad; pero esto no es más que la tentativa del más

débil contra el más fuerte, que lo abate. Los medios del derecho civil (acción en justicia y nulidad) protegen suficientemente á la sociedad contra ataques cuya insignificancia hace superflua toda pena.

203. GRADACIÓN DE LAS PENAS.—El derecho criminal establece en todas partes una gradación de las penas en razón á la naturaleza de las infracciones. Una definición del delito que explique ese hecho y dé al mismo tiempo la medida de la gravedad de las penas merece, hay que convenir en ello, la preferencia sobre toda otra que no ofrezca esta doble ventaja que yo creo poder atribuir á la mía. En la colocación en peligro de las condiciones de vida de la sociedad, dos cosas pueden variar de importancia y deben por esto mismo ser tomadas en consideración para la medida legislativa de la pena: las *condiciones de vida*—unas no son tan urgentes como las otras, las hay que son esenciales y otras que lo son menos;— el *peligro*—toda lesión no crea para la sociedad un mismo riesgo.

204. CONDICIONES LEGISLATIVAS DE LA PENA: VALOR OBJETIVO DEL BIEN LESIONADO Y RIESGO SUBJETIVO DE LA LESIÓN.—Cuanto más estimamos un bien, mayor es nuestro cuidado para conservarlo. La sociedad obra de igual modo cuando se trata de proteger jurídicamente sus condiciones de vida, que constituyen los bienes sociales. Cuanto más preciado es el bien, más grave es la pena. *La tarifa de las penalidades es la medida del valor de los bienes sociales.* La pena, en derecho criminal, equivale al precio en las relaciones mercantiles. Colocando de un lado los bienes sociales, del otro las penas, se posee la escala de los valores de la sociedad, y procediendo de esta suerte para los diferentes pueblos y sus diversos períodos, se descubre que el derecho criminal, por lo que hace á los bienes sociales catalogados según las penas, presenta fluctuaciones análogas á las que las relaciones, en materia económica, hacen sufrir al precio de las cosas. La vida, el honor, la religión, la moralidad, la disciplina militar, etc., no han sido siempre y en todas partes tasados lo

mismo (1); descuidamos hoy ciertas condiciones de vida que en otro tiempo tenían un valor muy elevado, y la apreciación de la sociedad varía sobre la mayor ó menor necesidad de las que reconoce. Por lo que hace á esto, las disposiciones de los antiguos derechos germánicos sobre las lesiones corporales y el homicidio atestiguan claramente esas diferencias en la apreciación penal de la importancia de los bienes lesionados. Todas las partes del cuerpo humano, la nariz, las orejas, los dientes, los ojos, los pies, las manos, los dedos, tenían su precio fijo, su valor exactamente determinado; era, como alguien ha dicho, un verdadero precio corriente criminal (2).

La vida del noble, la del hombre libre, la del esclavo, tenían cada una su precio. Un arancel semejante, extendido á toda la sociedad, eso es el derecho criminal. ¿Qué valen la vida humana, el honor, la libertad, la propiedad, el matrimonio, la moralidad, la seguridad del Estado, la disciplina militar? Abrid el Código penal; él os contestará.

En las relaciones de la vida de negocios, el sistema monetario, es decir, la diferente ley del oro, de la plata, del cobre, del níquel, y la divisibilidad de los metales, permite fijar las menores partículas de valor. El derecho penal resuelve el mismo problema, tanto por la *diferencia* de las penas (penas contra la vida, el honor, la libertad, los bienes), como por su *divisibilidad* (penas de prisión y pecuniarias, privación permanente ó temporal de los *derechos* civiles—el *honor* no pue-

(1) V. ejemplos en mi *Lucha por el Derecho*, pág. 37. Reproduzco aquí el pasaje. La teocracia hace del sacrilegio y de la idolatría un delito capital, entre tanto que no ve, en la variación de los límites, más que un delito sencillo (derecho mosaico). El Estado agrícola, al contrario, perseguirá este último delito con el mayor rigor, y no castigará á los blasfemos con pena alguna (derecho antiguo de Roma). El Estado comerciante pondrá en primera línea la falsificación de las monedas y la falsedad en general; el Estado militar pondrá la insubordinación, las faltas de disciplina, etc.; el Estado absoluto, los delitos de lesa majestad; la República, las aspiraciones á la monarquía. Todos demostrarán en esto un rigor que contrastará evidentemente con la manera que tienen de perseguir los demás delitos. En una palabra, la reacción del sentimiento jurídico de los Estados y de los individuos alcanza la mayor fuerza allí donde se sienten inmediatamente amenazados, en las condiciones particulares de su existencia.

(2) WILDA, *Strafrecht der Germanen*, Haya, 1842, p. 729.

de quitarse temporalmente). Entre las penas inferiores, que afectan al dinero ó á la libertad, y la pena de muerte, el margen es grande, bastante grande para dejar puesto á todos los matices de la penalidad, á todas las gradaciones de la más sutil individualización.

Al elemento objetivo del *bien* amenazado en la sociedad, se agrega por el delincuente el elemento *subjetivo* del peligro que para aquélla constituye, en razón á su voluntad de dañar y al procedimiento que ha elegido para ejecutar su delito. Todos los delincuentes culpables del mismo hecho no comprometen á la sociedad en igual grado. Esta tiene más que temer del reincidente, del malhechor habitual, que de aquel que por vez primera entra en la senda del crimen; las conspiraciones, las cuadrillas, la amenazan de mayores riesgos que el individuo aislado; la astucia, la amenaza, la premeditación, la trastornan más que el arrebató ó la negligencia.

205. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS SEGÚN EL SUJETO AMENAZADO Y SUS CONDICIONES DE VIDA (FÍSICAS, ECONÓMICAS, IDEALES).—Entro en la clasificación de los delitos, teniendo en consideración el diferente sujeto contra quien se dirigen (1).

(1) HUGO MEYER, *Lebruch des deutschen Strafrechts*, 2.^a ed., 1877, § 84, llega en substancia á la misma triple división de los delitos. Las dos primeras clases son como las que yo establezco; los delitos contra el individuo y contra el Estado; la tercera la caracteriza como delitos contra los *bienes generales*, por los cuales entiende los que yo designo como delitos contra la sociedad. El autor abandona así la razón de división de la cual tomó los dos primeros miembros: la persona contra quien se dirige el delito, y la substituye por el *bien*; su clasificación carece así de unidad, del *fundamentum dividentis*; sin contar con que no se puede cometer un delito contra un bien; el delito se dirige siempre contra el detentador de un bien, y en su interés y no en el del bien está prohibida la lesión ó el peligro de ocasionarla. Si se debiera tender al aspecto objetivo del bien, las dos primeras categorías habrían de ser igualmente determinadas como lesiones de los bienes del individuo y del Estado.

El elemento decisivo de la clasificación por mí establecida: reducción al punto de vista del sujeto-fin, no lo toma MEYER, á pesar de la igualdad substancial de las tres categorías, y añado por mi parte tanto mayor valor á este punto de vista, cuanto que el empleo del sujeto-fin para la clasificación de los delitos no es más que un caso de aplicación particular de la tesis por mí establecida y ampliamente explicada, no sólo para el mundo del derecho, sino para todo el orden moral del mundo. (Es el objeto del tomo II.)

Para abreviar, hablaré del *sujeto fin* á propósito del delito. Acaso sería más exacto decir: sujeto-fin en relación á la *prohibición* del delito; pero no hay error posible.

El sujeto-fin, en materia de delito, puede ser:

206 a). EL INDIVIDUO.—La teoría criminal ha reunido, después de mucho tiempo, bajo la sola noción de *delitos privados*, los dirigidos contra el individuo. Yo distingo tres clases de ellos, según que afecten á las condiciones de vida *físicas*, *económicas* ó *ideales* de aquél.

Las condiciones de vida *físicas* están amenazadas en su totalidad (vida) por el asesinato, el homicidio, la exposición de personas indefensas (véase más adelante lo que digo del aborto y del duelo); *parcialmente*, por las lesiones corporales (golpes y heridas, daños á la salud; á la razón).

Las condiciones *económicas*, es decir, los bienes, están amenazadas de peligro por el bandolerismo, el robo, la estafa, la destrucción de las cosas, la variación de linderos, la extorsión, el fraude, el engaño.

Entiendo por condiciones *ideales* todos los bienes que no caen bajo el imperio de los sentidos externos, sino que proceden del sentimiento íntimo del hombre, y sin la garantía de los cuales la existencia moral del individuo sería imposible, con arreglo á las ideas de la sociedad. Estos bienes son: la *libertad* (que amenazan el secuestro de las personas, el rapto, la violación, los atentados contra la libertad individual, la detención ilegal, la coacción, el allanamiento de morada); el *honor* (contra el cual se dirigen la injuria, la calumnia ó la difamación, la violación de los secretos ajenos, la seducción); la *familia* (que trastornan el adulterio, la bigamia, los delitos contra el estado de las personas, en particular la suposición de parto).

207 b). EL ESTADO.—Los delitos contra el Estado no

Mi clasificación tiene á mis ojos valor, no como tal, sino únicamente porque comprueba la exactitud y la practicable condición de la idea, absolutamente general, hallada por mí siguiendo otros caminos. No se la podría adoptar para el derecho criminal y apartarse de ella en las demás materias.

son únicamente aquellos que la teoría criminal califica de *delitos de Estado*. Comprenden todo acto que pueda constituir una amenaza contra las condiciones de vida de aquél. Yo no creo poder llamarles delitos públicos. La palabra *público*, como el término latino *publicus* (*publica utilitas, publice interest*), es también empleada cuando se trata de la sociedad (delitos contra la seguridad pública; véase más adelante). Les llamaré, pues, delitos *políticos* para distinguirlos de los delitos sociales.

El carácter del delito político es atacar las condiciones de vida del Estado. ¿Son éstas susceptibles de clasificación? En caso afirmativo, tendremos, de una vez, una clasificación de los delitos políticos.

Se piensa, desde luego, en aplicar aquí la división que acabamos de establecer para el individuo, y que se adapta también, como veremos, á la sociedad. La única objeción es que el Estado no tiene existencia física, en el sentido propio de la palabra. Físicamente, el Estado no es más que la reunión de los individuos que lo componen.

Pero aquél *existe* y nada impide que se pongan las condiciones indispensables de esta existencia en igual línea que las del individuo, estableciendo, como para este último, una distinción entre las condiciones económicas y las condiciones físicas, aunque para el Estado, como para el individuo, la vida física sin los medios económicos de conservarla sea un imposible.

La noción del Estado supone de absoluta necesidad, como condición *física* de vida, como elemento esencial, la posesión propia de un *territorio*. El Estado debe, además, hallarse investido del *poder supremo*, el cual comprende: la organización de la fuerza pública (la Constitución), los funcionarios, incluyendo entre éstos el soberano, que es el más alto funcionario hereditario del Estado, y el ejército. Todo acto que tienda á destruir ó á minar este poder necesario para la *existencia* del Estado, debe ser considerado como peligroso para las condiciones físicas de vida de aquél: la traición, la lesa majestad,

la rebelión, el motín, los actos de hostilidad contra los Estados amigos. Presentan la misma importancia: los delitos de los funcionarios, porque, sobre su fidelidad á los deberes, reposa toda la pujanza del Estado; los delitos militares relativos al servicio (desertores) y á la obediencia (insubordinación, sublevación) que deben prestar los soldados.

La resistencia al pago de los impuestos, los fraudes, la distracción de los caudales públicos, quebrantan las condiciones económicas de vida del Estado.

He citado como condiciones *ideales* de existencia para el individuo, la libertad, el honor, la familia. Se puede igualmente hablar de un delito contra el honor del Estado (injuria dirigida al soberano, á los funcionarios). Bajo la denominación de delitos contra la *libertad* del Estado coloco los que entorpecen la *acción de su voluntad*, es decir, el regular cumplimiento de las funciones atribuídas á los órganos de aquél y á los ciudadanos. Tales son: la resistencia á la autoridad, la negativa á prestar sus servicios por parte de los jurados y testigos, los delitos concernientes al ejercicio de los derechos cívicos, etcétera.

No oculto que al pretender así adaptar al Estado lo que, para las condiciones de vida físicas, económicas é ideales, se aplica con más exactitud al individuo y á la sociedad, algo he forzado la naturaleza de las cosas.

Sería yo dichoso hallando en alguna parte una división que estuviese más en armonía con el carácter propio del Estado.

Ultimamente el sujeto-fin, en materia de delito, puede ser:

208 c). LA SOCIEDAD.—Pienso hablar aquí de lo que llamo los delitos *sociales*. Son los que constituyen una amenaza, no para el individuo ni para el Estado, sino para la masa, para la colectividad (acciones que presentan un peligro general).

Las condiciones *físicas* de vida de la sociedad, es decir, las concernientes á la *seguridad externa de su existencia*, están colocadas en peligro por el incendio, la inundación, la ruptura de diques, la destrucción de muros, de caminos de hie-

rro, y también por la violación de la paz pública. El autor del daño no elige por víctima tal individuo determinado, ó, si lo hace, no es un individuo determinado el que sufre el daño; es la generalidad, la masa.

Las condiciones *económicas* de vida de la sociedad, es decir, las referentes á la *seguridad de las relaciones*, están amenazadas de peligro por la falsificación de monedas ó de documentos. Es un error, en mi opinión, colocar el primer hecho entre los delitos contra el Estado. No causa al Estado ningún perjuicio, ni aun como detentador del derecho de regalía de acuñar moneda. Las monedas falsas no le producen ningún daño.

El derecho de acuñar moneda no se relaciona para nada con la esencia del Estado, es decir, con su poder. Los Bancos particulares podrían estar autorizados para acuñar moneda en su lugar. ¿No emiten ya billetes cuya falsificación es y debe ser reprimida, en interés del público, por igual título que la del papel y las monedas del Estado? La sociedad sola sufre un perjuicio á consecuencia de la emisión de monedas falsas; y no únicamente el particular que las ha recibido, porque el dinero falso va de una á otra mano. Esas monedas llevan la perturbación á todas las relaciones, la confianza pública se quebranta. Los documentos falsos causan el mismo daño. Las relaciones sociales llegan á ser imposibles si hay que ponerse desde luego á comprobar la buena ley de cada moneda y la autenticidad de cada documento.

Las condiciones *ideales* de la sociedad están amenazadas en sus bases morales y religiosas, por ejemplo, por el juramento falso, por los delitos contrarios á la moralidad y á la religión. Un delito contra la religión, contra la moralidad, sólo se concibe en un sentido análogo al del delito contra la propiedad ó el honor. Este delito no va contra esas mismas nociones —otro tanto valdría hablar de delito contra el aire que uno contamina, ó el agua que uno envenena—, no ataca nunca más que á la persona. En caso de delito contra el honor ó la propiedad, es el individuo el lesionado; la víctima, aquí, es la

sociedad. No es la divinidad quien sufre el daño, como se admitía en otro tiempo para los delitos religiosos y el perjurio —no se hiere á Dios—. La consideración de que el delito contiene un desprecio á los mandatos de Aquél, es decir, un pecado, se aplica, no solamente á ciertos delitos, sino á todos. Esos delitos ni siquiera amenazan al Estado, porque su poder no sufre quebranto.

La mayor parte de las faltas de policía pueden igualmente ser colocadas en la categoría de los *delitos sociales* en su sentido lato. La policía, en la verdad de las cosas, representa los intereses de la sociedad, tomada ésta en el sentido estricto de la palabra.

He pasado en silencio dos delitos cuyo carácter es dudoso; digámoslo en algunas palabras.

Tomemos primero el *duelo*. Puede ser mirado como una ofensa al poder de justicia del Estado. En efecto, los duelistas zanján por sí mismos, batiéndose, una diferencia acerca de la cual sólo los Tribunales deberían resolver. Si en vez de recurrir á las armas, exponiéndose á ocasionar la muerte de un hombre, los adversarios se sirviesen de bastones, de jeringas, si se desafiasen á correr, no habría hecho punible. Es el empleo de armas que pueden ocasionar la muerte, es el peligro mortal á que se exponen los dos adversarios, lo que imprime al duelo su carácter criminoso. Así, pues, no es un delito político, sino un delito privado (amenazas recíprocas contra la vida).

Dos palabras ahora sobre el *aborto*. ¿Quién es aquí el sujeto-fin? El futuro niño no existe aún como persona, como dice exactamente el Derecho romano; todavía forma parte de la madre. No es, pues, el niño el sujeto-fin en materia de aborto, es la sociedad. El carácter criminal del aborto consiste en la amenaza que supone para la reproducción de la especie, que es una de las condiciones de vida de aquélla.

Acaso pudieran clasificarse en otras categorías los delitos por mí enumerados; yo los he colocado en el lugar que indicaba el punto de vista cuyo establecimiento es el objeto de todo este libro.

La clasificación de los delitos, según el sujeto-fin, por mí adoptada, no tiene la pretensión de reglamentar el sistema del derecho criminal; su objeto único es justificar la idea de finalidad en la represión del delito. Espero haberlo conseguido. El criminalista puede desecharse esta división como falta para él de valor práctico, igual que el civilista puede repudiar mi concepción sobre las fundaciones. Cada uno tiene derecho á colocarse en diferente punto de vista, y halla su justificación en el progreso que imprime á la materia tratada. Es un mérito que nadie disputará á lo que yo hice valer.

209. PRUEBAS SUMINISTRADAS POR EL DERECHO ROMANO.—Aquí termino mis explicaciones sobre el sujeto fin en derecho. Poco me importa que mi teoría sea favorablemente acogida en todos sus detalles. Es la idea fundamental lo que me interesa: el sujeto fin, desde el punto de vista de la filosofía del derecho, contiene para éste el más elevado principio de clasificación, y al lado del individuo, del Estado (Iglesia, Asociación), la sociedad debe ser también reconocida como sujeto-fin. Cuanta más repugnancia sienta el jurista en colocar este último fin en su categoría de los *sujetos del derecho*, mayor empeño tengo en reforzar el peso de mi demostración, poniéndola bajo el amparo del pueblo, que fué por excelencia el pueblo del derecho: el romano. Los romanos concibieron la noción de la sociedad en sentido idéntico al expuesto por mí, y la han expresado en su organización pública con la claridad, la precisión y la lógica de un problema teórico, como si se hubiese tratado de una definición abstracta, sistemáticamente correcta y al abrigo de toda restricción obtenida de la práctica.

210. LOS CENSORES.—La sociedad, en el sentido anterior, era objeto de la vigilante atención de los Censores y los Ediles. Á los primeros incumbía la tarea de hallarse al corriente de la situación de la sociedad romana y darse cuenta de los recursos que ésta podía poner al servicio del Estado. Debían informar sobre el movimiento de la población, hacer la reseña de los hombres que se hallaban sobre las armas, en-

terándose del estado de su equipo, evaluar los capitales existentes, en una palabra, tenían que realizar la *estadística de las fuerzas nacionales*, en interés de la administración de la República. De este trabajo de estadística nació, por un natural progreso, el juicio de las costumbres. Un ciudadano había perdido su fortuna después del último censo; se imponía al Censor el deber natural y urgente de investigar las causas de este acontecimiento, y si el hombre no podía justificarse, dirigirle una advertencia recordándole sus deberes con la sociedad. En caso de reincidencia, la advertencia se trocaba en reprehensión y en censura pública (*nota censoria*). La mala administración del patrimonio, el descuido en el cultivo de las tierras, reclamaban la nota del Censor. La sociedad sólo podía prosperar mediante el cumplimiento de todos los deberes económicos de los ciudadanos. El celibato, la falta de prole, traían las mismas consecuencias; el mantenimiento de la sociedad exigía el aumento de la familia. Así aquel á quien la mujer no había dado hijos, estaba obligado á separarse de ella á consecuencia de las amonestaciones del Censor y contraer una nueva unión. De este modo se presentan dos condiciones mixtas de vida de la sociedad: el trabajo y el aumento de la familia, como objetos de la vigilancia del Censor, pero desprovistas de coacción jurídica. El derecho no consagraba las exigencias del Censor, no dictaba ninguna pena por falta de sumisión á las mismas (1). El único medio de coacción de que el Censor podía usar, consistía en la reprobación con que la sociedad apoyaba la condena moral que había pronunciado como representante de la opinión pública. El Censor era la personificación política de la opinión pública, del sentimiento moral del pueblo. Su poder era más extenso que el de aquella opinión, porque á la idea de exclusión de la comunidad, que la opinión no podía realizar más que en lo referente á las relaciones sociales, le era posible al Censor agregar una con-

(1) *Espíritu del D. R.* II, pág. 53, Cic. pro Cluentio c. 42. *Majores nostri (animadversionem et auctoritatem censoriam) numquam neque JUDICIUM nominaverunt neque perinde ut REM JUDICATAM observaverunt.*

secuencia política, privando al indigno de la situación honorífica que ocupaba en la República y la cual no existía sin la estimación de sus conciudadanos (exclusión del Senado, de la Orden de los caballeros, de las tribus). Velando así por las costumbres públicas el Censor no se fijaba en el individuo, como un director espiritual ó un confesor; atendía al bien de la sociedad. La moralidad sólo le interesaba como *valor social práctico*, es decir, como condición para el mantenimiento de la sociedad, del progreso de *la fuerza* nacional. En una palabra, la idea dominante era que la moralidad de la nación constituye *la fuerza* de ésta.

211. LOS EDILES.—Las funciones de los Ediles eran ejercidas igualmente atendiendo sólo al interés de la sociedad. Del Estado, como tal, no tenían que ocuparse; sólo de garantizar los intereses del pueblo, de la masa.

Eran éstos los siguientes:

1. *Condiciones físicas*.—Alimentación pública, régimen de los granos, aguas, baños, cocinas públicas, policía urbana, reparación de las casas, de los caminos, etc.

2. *Condiciones económicas*.—Comercio y negocios, policía de los mercados, verificación de las monedas, pesos y medidas, usura, acaparamiento de granos, contravención de las disposiciones políticas de la *lex Licinia* sobre el uso del *ager publicus*, etc.

3. *Condiciones ideales*.—Moralidad (persecución de los delitos contra las costumbres—policía de las publicaciones, es decir, destrucción de los libros inmorales ó peligrosos), conveniencias públicas (conducta pública escandalosa, desprecio al pueblo soberano) (1); economía y frugalidad (restricciones del

(1) Testimonio de ello, el célebre ejemplo de CLAUDIA (GELLIUS, 10,6). No carece, en principio, de importancia, cuando una autoridad como TH. MOMMSEN, *Röm. Staatsrecht*, II, pág. 461, ha creído poder hallar un delito dirigido inmediatamente contra el Estado, lo cual echaría por tierra todas nuestras ideas sobre la competencia de los Ediles. Ahora bien, CLAUDIA no había pecado contra el *Estado* romano, sino más bien contra el *pueblo* romano (*istam MULTITULINEM perditam eat*): Se puede decir que había cometido una blasfemia contra el pueblo.

lujo, aun con ocasión de los funerales, observación de las leyes suntuarias, confiscación de los manjares escogidos expuestos al público), placeres del pueblo (fiestas y juegos públicos).

Esta competencia de los Ediles, y nuestras indicaciones no recorren todo su campo (1), hace de ellos los patronos de la sociedad romana, los administradores de la policía, de la seguridad y de la salud públicas. Para el cumplimiento de esta misión, necesariamente les hacía falta la ayuda de la coacción externa. Sin poner aquí de relieve las lagunas que podrían ser descubiertas en este orden de ideas, bastará hacer notar que la vigilancia de los Ediles en Roma se ejercía para mantener tres formas fundamentales de la sociedad: la *propiedad* social, las *obligaciones* sociales y la *protección contra los delitos* que amenazaban á la comunidad. En ciertas circunstancias intervenían activamente, por ejemplo: en caso de impedimento puesto á la circulación, apartaban el obstáculo (2); en otros casos autorizaban al ciudadano para tomar por sí mismo ciertas medidas urgentes, por ejemplo: la recomposición de un camino, la reparación de una casa, bajo pena de *multa* á los que les opusieren resistencia (3); en otros también ellos mismos se constituían en jueces (4). En fin, en todos los casos de infracciones graves, se dirigían los Ediles á las tribus por comicios, sometiendo á su resolución la pena pecuniaria aplicable. Esta proposición no tenía, como las que se llevaban á los comicios por centurias, el carácter de una *persecución criminal* contra el autor de la fechoría; era sólo una *compositio* que ofrecía al delincuente el medio de redimirse por dinero.

Las multas que así percibían los Ediles, en virtud de sus

(1) Véase TH. MOMMSEN, l. c. p. 461—491.

(2) L. 2-24 ne quid in l. p. (43,8); L. 2 de vía pública (43,10). El célebre ejemplo de la L. 12 y 13 de peric. (18,6); *Lectos emptos, cum in via publica positi essent, ædilis concidit.*

(3) L. 1 § 1 de vía pública (43,10); *Multent eos, quousque firmos fecerint (parietes)*, § 3, *ibid.*: *construat vias publicas unu quisque secundum propriam domum.*

(4) *Actiones ædilitiæ*, entre ellas la acción penal de la L. 40-42 de æd. ed. (21,1).

funciones sociales, no ingresaban en la caja del Estado (*ærarium*); no eran percibidas por los empleados fiscales, los Cuestores, como ocurría con aquellas en que el delito iba dirigido contra el *Estado*. Los mismos ediles las recaudaban y las empleaban en servicio de la sociedad, dedicando su producto á los gastos ocasionados por los juegos públicos, al entretenimiento de los caminos, á las construcciones, á los monumentos públicos, etc. Así reparaban el daño sufrido por la sociedad.

Esta es, pues, siempre y en todas partes, el objeto de la institución de los Ediles; no hay un solo lugar en que no suceda (1). Todos los demás magistrados, á excepción de los Censores, no tienen que ocuparse para nada de la sociedad.

Para caracterizar en pocas palabras la misión de derecho público de todos los magistrados romanos, hay que decir, desde nuestro punto de vista: el sujeto-fin de los *Cónsules*, es el *Estado*, en su aspecto político y militar; el de los *Cuestores* es también el *Estado* en su misión económica—; la *plebs* constituye el sujeto-fin de los *Tribunos*; el de los *Pretores* es el *individuo* en tanto que se trata de la protección de los derechos privados (lo que, en las ideas romanas, comprende las acciones por delitos y las acciones populares)—los *Censores* y los *Ediles* tienen por sujeto-fin la *sociedad*. Si los funcionarios no están á la altura de su misión, es el Estado quien sufre las consecuencias cuando se trata de los *Cónsules*; el *ærarium* cuando los Cuestores son la causa; la *plebs* cuando es cuestión de los *Tribunos*; los individuos en caso de insuficiencia de los *Pretores*. Cuando los Censores y los Ediles faltan á sus funciones, es la sociedad quien sufre las consecuencias.

(1) MOMMSEN, l. c. pág. 463, no advierte, al menos para la mayor parte de los delitos, la correlación que existía entre sus funciones en lo criminal y las demás funciones de su competencia. Cree que se trata de una competencia absolutamente excepcional. Por mi parte, no conozco ningún caso en que no se verifique el punto de vista por mí establecido.

Termino aquí mis explicaciones sobre el sujeto-fin en materia jurídica, y concluyo el desarrollo de la noción del derecho. Hemos empezado por examinar el elemento formal, es decir, la forma externa del derecho para pasar en seguida al elemento de contenido, ó de fin, pues todo el contenido del derecho está determinado por el fin. Así hemos llegado á poder formular una definición que nos servirá de conclusión:

El derecho es el conjunto de las condiciones de vida de la sociedad (tomando esta palabra en su sentido lato) aseguradas por el poder público mediante la coacción externa.

Para examinar el contenido ó elemento teleológico del derecho nos hemos colocado hasta aquí, y debimos colocarnos en el punto de vista de la sociedad. En adelante, el individuo constituirá nuestro objetivo. La sociedad es el conjunto de los individuos: si, para demostrar la importancia del derecho como fragmento del orden humano general, podemos hacer abstracción del individuo y substituirlo por la colectividad, sin embargo, en fin de cuenta, para el individuo ejerce el derecho su eficacia; es el individuo quien recoge los beneficios y quien soporta las cargas. ¿Se hallan éstas compensadas por aquéllas? Darán la respuesta las explicaciones que á continuación siguen; establecerán la cuenta del debe y el haber del individuo y de la sociedad por lo que hace á la organización del derecho.

Veamos desde luego el precio á que paga el individuo los favores del derecho. Constituye lo que llamaré las *cargas del derecho para el individuo*.