

Nicolás Orantes

TESIS DE JURISPRUDENCIA
1895

Bina



UNIVERSIDAD NACIONAL
DE EL
SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

TESIS

DE

Nicolás Orantes.

SAN SALVADOR.

Imp. de El Cometa, Octava Avenida Norte.

1895.

PERSONAL DE LA UNIVERSIDAD.

Rector,

Doctor don Carlos Bonilla

Secretario,

Doctor don Victor Jerez

JUNTA DIRECTIVA.

Decano,

Doctor don Salvador Salgado

Primer Vocal,

Doctor don Cayetano Ochoa

Segundo Vocal,

Doctor don Francisco Dueñas

Secretario,

Doctor don Belisario W. Suárez

SUPLENTES.

Sub-Decano,

Doctor don Honorato Vargas

Primer Vocal,

Doctor don J. Francisco Amiola

Segundo Vocal,

Doctor don Emilio González

Pro-Secretario,

Doctor don Gonzalo Mirca.



DEDICATORIA



*El acto previo á mi doctoramiento, me es
satisfactorio*

DEDICARLO:

A mi padre,

Don Tomás Orantes

y

A la memoria de mi madre,

Doña Bonifacia O. de Orantes



Este pequeño trabajo,

*A mis maestros y, especialmente, á la
memoria del*

General D. Rafael Osorio

y

Al ilustrado

Br. D. C. Jesus Ortiz.



Si la pena de muerte es ó no conforme con la razón y la justicia, es una cuestión del orden especulativo; las causas principales que hacen aparecer la pena de muerte como una injusticia, son: la confusión del orden especulativo con el orden real, y especialmente un exajerado sentimentalismo.

N ilustre escritor ha dicho: “;Oh vosotros todos, cualesquiera que seáis, que XVIII siglos hace no cesáis de elevar la confusión de vuestros sistemas ante las definiciones divinas de la verdad; vosotros sobre todo, que hablando siempre de progreso, no consentís jamás en decirnos lo que él es, donde comienza y donde acaba, en nombre de la verdad, tened á lo menos una vez el valor de definiros. Pero no, vosotros no lo queréis. Conocéis muy bien que si os definiérais, caeríais á los golpes de la lógica y de la definición, y como todos los sectarios y todos los enemigos de la verdad teméis la lógica y la definición. La primera es un martillo que os aplasta y la segunda una espada que os traspasa”. Y en efecto este sistema de confusión que bien puede llamarse el sistema del error, es el mismo que se emplea cuando se trata de demostrar que la pena de muerte es una injusticia, y lejos de definir bien los límites de los principios y de los hechos, se vale de su arma común la CONFUSIÓN, y discute de una manera pésima y más ilógica, diciéndonos por ejemplo, que la pena de muerte es injusta y que en prueba de ello está la guillotina y tantas ejecuciones irracionales que por ignorancia ó falibilidad de los tribunales se han efectuado; que si la pena de muerte se aplica al que ha cometido un asesinato, ¿qué pena se aplicará al que ha cometido diez? Como si no se tratara de una verdad, de un principio especulativo, lo que no necesito demostrar, pues que es evidente que la cuestión de si, en general, la pena de muerte es ó no

racional y justa, pertenece á la alta filosofía. El hecho de que un individuo haya cometido diez asesinatos no es admisible en el terreno de la cuestión de la pena de muerte, una vez que esta pena debió justamente ó mereció aplicarse al cometer el primer asesinato; sino se aplicó y se han cometido diez, habrá una falta, una imperfección en los hechos ó en los hombres, pero no una imperfección ó injusticia en el principio de la pena de que trato. No se trata de ningún hecho en concreto, para la cuestión general de la pena de muerte y saber si en sí misma es racional ó justa, poco importa que un hecho determinado sea irracional. La guillotena puede ser una injusticia, un abuso, pero el abuso lejos de destruir un principio, lo reconoce.

Si se quiere proceder, pues, con más lógica, que se opongan los principios á los principios y los hechos á los hechos, y entonces á lo horroroso de una ejecución se opondrá lo horroroso del crimen cometido.

Es cierto que los partidarios de que la pena de muerte es una injusticia, como si notaran que han sido vencidos al tratar de confundir el orden especulativo con el real, han pasado adelante y han llevado la CONFUSIÓN al orden mismo de las ideas y confunden, por ejemplo, el fin general del hombre con el fin de la pena, como lo hace el señor Ahrens, cuando dice, que la pena de muerte es contra el derecho de personalidad; que el hombre es el fin y no el medio de las leyes: lo que es cierto, cuando se trata de cuestiones que tienen en mira el fin general del hombre, más en la cuestión presente á lo que se debe atender es al fin constante de la pena.

Más, hay otro aspecto en que la pena de muerte parece una sin razón, y es en el punto de vista de un exagerado SENTIMENTALISMO, por no decir una intempestiva pasión.

En nuestro siglo tan humanitario, en que la filosofía moderna tiende con todo su espíritu á convertir los establecimientos penitenciarios en casas de escuela ó establecimientos de beneficencia, como se ha dicho, la pena de muerte es un barbarismo, es una violación á la vida humana, las naciones que aun la conservan, retroceden

ante la civilización. Es una tradición antigua contra la que han protestado Víctor Hugo, Beccaria, Vico, Filangieri, Montesquieu, Turgot, Franklin, Luis Felipe, Broglie y Guizot; en una palabra, la pena de muerte se ha establecido contra la razón, contra la justicia, contra la caridad evangélica y tiene que desaparecer al golpe furibundo del progreso y de la civilización moderna.

Más ¿y qué hay de cierto en esta filosofía? Si la pena de muerte es una barbarie, una violación á la personalidad humana ¿por qué no ha desaparecido por completo aun de la faz de naciones tan civilizadas como la Francia? Esta necesidad en que se han visto de conservar la pena de muerte basta para reflexionar un poco más y para procurar no dejarse llevar, en esta materia, de sentimientos exagerados, aunque humanitarios y caritativos.

Los que, como Ahrens, fundándose en que el fin de la pena es la corrección del culpable, han combatido la pena de muerte, han manifestado sus sentimientos humanitarios; pero en su modo de pensar, han trastornado sus facultades, procurando averiguar la verdad de la justicia de la pena de muerte, no conforme á principios eternos, á la razón, sinó según sus sentimientos. Así Víctor Hugo, de quien no es extraño, pues se sabe su fama de poeta, para combatir la pena capital, se llena de sentimientos compasivos, y no de razones, se indigna considerando la ejecución de Montcharmont: “un hombre, dice, un sentenciado, un miserable es arrastrado una mañana á la plaza pública. Allí se encuentra un cadalso. Se resiste, lucha, no quiere morir. Es joven aun; apenas tiene veinte años...” Y de aquí concluye que la pena de muerte es una injusticia. Mas repito, esto es trastornar las facultades humanas, esto es querer resolver una de las cuestiones más graves con los sentimientos y no con la facultad propia de una fría razón.

Despojémonos por necesidad de nuestros sentimientos humanitarios, como lo aconseja la lógica más trivial, al calificar la conveniencia, la razón y la justicia de la pena de muerte; y en presencia de la razón ó de los principios eternos, mirando en un asesino no un hermano que necesita

corrección, digno de caridad (esto sería intempestivo); sino un sér que ha violado la vida humana y que por consiguiente no tiene derecho á que la sociedad le respete la suya. Si se considera que tal criminal ha violado el orden eterno y que de su parte está violado el precepto de caridad "no matarás," y que el principal mal que ha causado es violar el dicho orden y por consiguiente la pena que se le imponga debe ser proporcional y capaz de restablecerlo, sin que se pueda oponer la ley del tali6n, pues no se le castiga por solo castigársele, sino por haber violado el orden. ¿Será injusta la pena de muerte?

Se ha considerado que la pena en general tiene tres fines: satisfacer á la persona perjudicada con el delito cometido; enmendar al culpable y restablecer el orden de una ley violada. Los adversarios de la pena de muerte reconocen que la pena en general para que no sea una ilusión, ha de tener un fin constante, fijo y por esto no reconocen como fin principal la satisfacción de la persona perjudicada porque no siempre se puede conseguir, como sucede en el delito de homicidio. Pero fijan su atención en otro de los tres fines indicados de la pena: *la enmienda del culpable*, y aquí ya no razonan lo mismo, un sentimentalismo humanitario los ciega, y establecen su teoría principal: *la teoría de la corrección del culpable*, la pena tiene aquí su fin constante, siempre el hombre es capaz de corregirse.

Adviértase la razón que he tenido para decir que los adversarios de la pena de muerte, su arma poderosa es la *confusión*: cierto que, en teoría, siempre se concibe que el hombre es capaz de corregirse, porque se le considera como hombre racional y libre, pero no confundamos el orden teórico con el orden de los hechos. En este orden de observación, de la realidad, no es cierto que el hombre sea siempre capaz de enmendarse—el hecho alarmante de la reincidencia, que manifiesta la Estadística, prueba superabundantemente que al hombre se le castiga y que no se enmienda. Además, cuando la sociedad ó sus representantes, adquieran la convicción de que la pena que se le va imponer á un culpable, no le enmendará, porque siempre ha sido reincidente, si el fin de la pena es la co-

rrección, no sería racional castigarle, y lo mejor sería dejar impune el delito.

No sucede lo mismo cuando el fin principal de la pena es el restablecimiento de un orden violado, por el hecho mismo de castigar al culpable, la pena ha conseguido su fin, y no hay un caso en que no lo consiga.

Averiguado que el fin principal de la pena, es el restablecimiento del orden, réstanos saber en qué consiste este orden violado en el caso de la pena de muerte. Consiste en la destrucción directa de la sociedad, en el ataque más directo á su existencia, en la desobediencia al principio conservador de la sociedad: NO MATARÁS. Y por esta trascendencia toda sanción que no sea la pena capital parecerá leve: por eso nunca se ha logrado, ni se logrará que esta pena desaparezca del Código de las naciones, porque ningún esfuerzo es más poderoso que la fuerza natural de la conservación social.

De la naturaleza del delito contra la vida humana, se desprende la pena capital, teniendo en este caso la pena una proporción é igualdad, no material, como en la ley del talión, ojo por ojo, diente por diente, sino moral; proporción é igualdad que le viene de la naturaleza del delito cometido (homicidio ó asesinato) y del fin general de toda pena. Se dirá que para el culpable poco importa que la pena se le imponga con una proporción é igualdad material ó moral, si el resultado ha de ser siempre el mismo, de privársele de la vida. Cierto, pero, para la moral y la justicia no es lo mismo. Un necesitado recibe de limosna cien pesos, y para el resultado de llenar sus necesidades no le importa que la persona de quien los recibe se los haya donado por motivos de ostentación ó de verdadera caridad, para el necesitado el resultado es siempre el mismo, siempre recibe los mismos cien pesos, siempre puede llenar las mismas necesidades. Pero la moral y la justicia distributiva, encuentran en los motivos de ostentación un acto reprobado, y en los motivos de caridad un acto laudable y digno de premio con respecto á la persona que dona.

También es cierto, que en tal sentido de proporción é igualdad la pena de muerte solo se justifica, cuando se

ha quitado la vida á otro; y no lo niego, en principios solo en este caso es racional dicha pena, y aun se requiere que el hecho de quitarle la vida á otro hombre se verifique con pleno conocimiento y libertad, y que no sea la consecuencia necesaria de una legítima defensa.

Más, no repruebo del todo cuando á otro delito, por ejemplo el robo, se ha impuesto la pena capital, pues si en teoría no se puede esto justificar, las circunstancias alarmantes y excepcionales de una sociedad, pueden en semejantes casos, excusar la pena de muerte.

He sentado en mi proposición que la pena capital es una cuestión especulativa, más no quiero decir que en su aplicación nada tenga que ver con las circunstancias de la sociedad; lo que he querido manifestar es que no debe perderse nunca de vista que la cuestión de la pena de muerte es antes que todo, una cuestión de teoría. Indudablemente la sociedad en la realización del principio de la legitimidad de la pena de muerte tiene que convertirlo primero, en una ley positiva, y después aplicar esta ley á los casos prácticos que se ocurran. Ahora bien, examinemos la pena de muerte convertida en una ley positiva, y veamos á cual de los dos sistemas, al de la enmienda ó al del restablecimiento del orden, corresponde mejor. Es sabido que toda ley positiva se limita á los hechos exteriores del hombre y que estos le sirven de base para la imposición de las penas, sin que nunca puede penetrar á la conciencia, pensando la intención. En este sentido el sistema de la corrección ó de la enmienda es un imposible legal, una vez que la ley positiva no puede pretender más que corregir ó enmendar la conducta exterior ó social del hombre, so pena de confundir las leyes positivas con el orden moral. Y no se me diga que, quién me ha dicho que el sistema de la enmienda va más allá de los hechos exteriores y sociales, objeto y límite de las leyes positivas, y que lo que exige es una enmienda en la conciencia, en las intenciones, en el orden moral, porque ésto se nota del más simple conocimiento del sistema. “En una palabra, dice uno de sus ardientes sostenedores, cuando el individuo delinque, está en-

fermo en el orden *moral*; esto lo reconocen ellos, más lejos de curarle de ese mal, le imponen otro, acibarando más y más su desgraciada existencia; lejos de separarle de ese hediondo camino, le empeñan en él; lejos de atraerle á la senda de la virtud, lo alejan de ella, encenegándolo en el vicio y en el crimen, habituándolo al mal.” Habla contra los partidarios del restablecimiento del orden moral. Por el contrario, tómesese por base el delito cometido, es decir, el hecho criminal manifestado en la sociedad y, en analogía, en proporción al mal exterior causado aplíquese la pena, y tendremos el sistema del restablecimiento del orden social, confundiéndose, verificándose en la ley positiva, sin ir más allá de los límites de ésta, sin penetrar en el fuero de la conciencia, deteniéndose á un mismo tiempo, tanto la ley positiva como el sistema del restablecimiento del orden, en los hechos exteriores de la sociedad. Así es que al aplicar la pena de muerte á quien ha privado de la vida á su semejante se procede de acuerdo con el objeto de la ley positiva, porque tomando por base la gravedad del delito (homicidio ó asesinato) se ha impuesto una pena análoga y proporcional. A este respecto ha dicho uno de los que sostienen la ilegitimidad de la pena de muerte don Luis Macías y Ortiz de Zuñiga: “Ninguna pena me parece más análoga, ninguna que corresponda más en calidad y cantidad á los delitos de homicidio y asesinato que la pena de muerte. Es necesario, pues, confesar que la teoría de la expiación legítima esta pena....”

En el empeño que se ha tenido en demostrar la ilegitimidad de la pena de muerte se ha buscado hasta la última gota de sangre derramada en la sociedad, desde los tiempos más remotos hasta nuestros días ; Y cosa extraña ! Siempre se ha creído que los que derraman su sangre en los campos de batalla, en defensa de su patria, lo hacen por un heroísmo, que se sacrifican por un designio grande, sublime, y agradable á Dios; pero al sostenerse la ilegitimidad de la pena de muerte, el que sacrifica su vida en el combate, ilegitimamente se le impone esta pena. No exagero. El señor Ortiz de Zuñiga que acabo de citar, ardiente partidario de la abolición de la pena capital, al

buscar el origen histórico de la pena de muerte en las naciones, lo encuentra tratando de la India, mil años antes de Jesucristo, en el Bagad vagita, episodio de Mahabarat, en la guerra á los Pandos, y considera que el corazón decía al Bracman, su conciencia le gritaba: "No mates, respeta á tu igual, mira en él á tu hermano;" pero que siendo para los antiguos la fuerza la base de los Estados, no podían menos de considerar legítima la guerra, hasta tal punto que elevaban la muerte de los guerreros á la altura del cielo de los sabios. No tratando de la legitimidad ó ilegitimidad de la guerra por parecerme esto muy extraño á la cuestión de la pena capital, solo manifestaré que no me explico cómo pueda confundirse la sangre derramada en las guerras con la sangre derramada en nombre de la justicia, y como una pena; y que así, con razón se nos muestra la pena capital tan sanguinaria, si se le atribuyen cosas, que por pertenecer á un orden distinto, no le pertenecen.

En la defensa de la abolición de la pena de muerte todo se ha removido, hasta los cimientos de la sociedad. La historia, la moral, el derecho todo se ha tocado. La primera ha dejado sin esperanza de victoria la abolición de la pena de muerte. Ella manifiesta á sus defensores que la conducta de todas las naciones en todos los siglos está en contra de tal abolición: que la India, el pueblo Hebreo, la China, la Francia, la Inglaterra y todas las demás naciones han consignado en sus códigos la pena capital, y si alguna se ha atrevido, una que otra vez á abolirla, bien pronto la ha restablecido y con demasía. Por esta manifestación de la historia los defensores de la abolición, se han vuelto contra ella, la han injuriado y á su vez la dicen: "Es verdad que nosotros no hemos podido penetrar en la oscura y fabulosa noche de los tiempos, pero nuestra filosofía te desdaña, no vemos más que sepulcros arruinados, cuyas lápidas mortuorias, carcomidas por los siglos, nada dicen; no vemos más que cenizas removidas por el tiempo, triste y único recuerdo del pasado; por último no vemos más que la fábula y la mentira que cual el fúnebre crespón en vuelven la misteriosa cuna del género humano". Hay un documento histórico que descuella so-

bre todos los otros y que deja la cuestión de la pena de muerte fuera de toda duda, al menos para los católicos, pero que yo no quisiera indicarlo, no porque no sea para mí una prueba concluyente, sino porque deseo seguir en esta clase de cuestiones, aquella imparcialidad que caracterizó al grande Erasmo en las disenciones de su tiempo; y, porque como dice un sabio español en nuestro siglo, se hace preciso alejar, en ciertas cuestiones, todo lo que tenga *sabor teológico*. Hablo de la Biblia. El sistema que se ha seguido para combatir este documento histórico, es el peor de los sistemas;—ya dije al principio que los hechos se combaten con los hechos. Además, dígaseme qué se pensaría de un sistema de lógica que redujera el criterio de los sentidos á solo el órgano de la vista, ó bien á solo el del oído, y que en consecuencia se dijera que la música no existe porque no se puede ver ó bien, que la pintura no existe porque no se puede oír: tal sistema desde luego da á conocer su extravagancia, y sin embargo es el mismo que se emplea para destruir la verdad de la Biblia considerada como un documento histórico. No se conoce más que un solo órgano, si se me permite, un solo criterio, un solo medio de conocer la verdad, el criterio, el medio filosófico; si la filosofía lo explica, está bien, y si no, se desdeña como extravagante. La Historia, la Biblia, la existencia misma de los cuerpos que tenemos presentes no existe porque el discurso no alcanza á demostrar que tales hechos existen.

Sin embargo, y aunque nos alarmemos, la Biblia nos dice que el origen de la pena de muerte, es divino: es decir, procede de Dios y es legítima y justa, porque no puede ser injusto lo que procede de Dios.

He aquí lo que dice á este respecto de la Biblia el señor Ortiz de Zúñiga, contradiciéndose en su página 28 de sus Estudios Históricos y filosóficos, de la pena de muerte: “Lo único que puede decirse y no podemos menos de confesarlo así, pagando con ello un tributo á la imparcialidad que nos hemos impuesto en estos estudios, es que Dios le ha adoptado y prescrito; y por lo tanto es divino su origen”. El señor Zúñiga ya resolvió, pues, la cuestión, pero en su contra, y ya no puede decir como lo

hace el fin: “Abajo para siempre la execrable pena de muerte! Se ha notado contradicción á este respecto, en el documento histórico de que trato, pero es como ya se ha dicho, que no se ha notado que en una página está la caridad y en la otra el principio de justicia.

Es el siglo XVIII, la época más propicia por primera vez para los que abogan por la abolición de la pena de muerte: entonces Becaría, Voltaire y otros dan el impulso á la idea y es el primero, el que da principio á la lucha en la abolición. Pero ni aun en esta época salen bien parados en la Historia. Aquí está lo que confiesa el señor Zúñiga. “Es en verdad mezquino el origen de esta teoría; porque cuando César Bonesana la expuso en su libro de delitos y penas, la examinó tan solo bajo el punto de vista de la utilidad y conveniencia, sin tener para nada en cuenta los principios absolutos de justicia que á la verdad ignoraba.....

.....
Impulsado solo por sus sentimientos filantrópicos, pidió Becaria la abolición de la pena de muerte á causa de haberse abusado de ella..... Es también casual el origen de esta teoría, porque á no haberse condenado inocentemente á Juan Callás, talvez Becaria, no hubiese proclamado la inviolabilidad de la vida.”

Yo encuentro en don Luis Macías y Ortiz de Zúñiga un hombre que posee los principios necesarios para dar á la cuestión de la pena de muerte una verdadera solución; reconoce la necesidad de no dejarnos llevar por el sentimiento y que los principios absolutos de justicia son los que nos deben guiar; deshecha el argumento de la fallibilidad de los tribunales; encuentra un origen mezquino en la teoría de la abolición; reconoce en la Biblia un origen divino de la pena de muerte y la necesidad que han tenido y tienen por *ahora* las naciones de conservarla, y sin embargo, protesta contra la *execrable pena*. Trato de explicarme la contradicción del señor Ortiz de Zúñiga y recuerdo el consejo del sabio Balmes: que es preciso de que llegado el momento oportuno pongamos en práctica las reglas ó principios y no los tengamos archivados en lo más recóndito de nuestra conciencia.

Me parece haber expuesto las razones que principalmente me hacen pensar que la abolición de la pena de muerte en todas ó en la mayor parte de las naciones, jamás se conseguirá; y solo manifestaré para terminar, que no se debe confundir el origen que en sí tiene la pena de muerte con la dureza y crueldad en la manera de su ejecución. El principio de la pena de muerte solo determina que el que ha privado injustamente de su vida á otro merece á su vez se le prive de la suya; pero no indica que precisamente se le ha de sacar en vida el corazón, ni que sea despedazado por cuatro brutos ó quemado vivo. Esto depende de las costumbres más ó menos suaves de un pueblo.

Nicolás Orantes.

San Salvador, mayo 25 de 1895.

PROPOSICIONES.

- Derecho Natural**—Los animales no tienen derechos, porque carecen de razón y libre albedrío.
- Derecho Constitucional**—El poder civil viene inmediatamente del pueblo y mediatamente de Dios.
- Derecho Internacional**—El estado de paz es el estado natural de las naciones.
- Derecho Diplomático**—Si el Gobierno ha puesto todos los medios para que un Ministro diplomático no sea perjudicado en una guerra civil, el Ministro no tiene derecho de hacerle reclamaciones.
- Estadística**—La investigación propia de la Ciencia Estadística es la directa.
- Economía Política**—El acierto en la limitación de los consumos es la única condición que la Ciencia Económica pone para la felicidad del individuo y de la sociedad.
- Medicina Legal**—La locura no es más que una pasión en cuanto afecta el órgano de la inteligencia.
- Derecho Romano**—¿En qué se diferencia el contrato de enfiteuses del actual arrendamiento?
- Leyes Administrativas**—La ley de amparo hace innecesaria la exhibición personal.
- Código Civil**—Según el Art. 76 C. ¿Cuál será la época de la concepción de un hijo nacido el 24 de Diciembre de 1882 habiéndose celebrado el matrimonio el 27 de Junio del mismo año, verificándose el nacimiento á las 12 del día á la misma hora que el matrimonio?
- Procedimientos Civiles**—El Art. 413, no es aplicable al caso en que por testigos se pruebe la excepción de pago, teniendo el acreedor un documento que debía haber devuelto al deudor.
- Código Penal**—En general ¿Puede considerarse el delito de lesiones como un homicidio ó asesinato frustrado?
- Código de Instrucción**—Para evitar la impunidad en el caso del número 8° del Art. 196, el instrumento que allí se requiere debía ser de fecha anterior á la denuncia ó acusación respectiva.
- Código Militar**—El militar debe tener aptitudes naturales para la milicia.
- Código de Comercio**—En vista del Art. 584 Con—el endoso por un valor prometido ¿trasmite la propiedad?
- Código de Minería**—El dominio que sobre ciertas minas tiene el Estado, solo se justifica por el principio del dominio inminente del mismo.

