

se encuentran al comparar las dos formas de adquirir, causales éstas que si autorizan para negar que lo recibido por un beneficiario sea una donación por causa de muerte.

Al considerar tal capital como una donación por causa de muerte, y exigir por consiguiente que se deben hacer las pólizas de seguro con todas las solemnidades de un acto testamentario, el actual contrato de seguros degeneraría, perdería su importancia al perder su facilidad y al arrebatársele sus especialísimas peculiaridades.

En conclusión soy de parecer que en lo recibido por el beneficiario, es decir, en el capital del seguro, no existe una donación *mortis causa*, y con la misma argumentación y para ser lógicos, hay que negar que en la suma pagada por el asegurado en concepto de primas, exista una donación de igual clase. Saber si el uno o la otra pueden considerarse como una donación *inter vivos*, será el motivo que servirá al capítulo siguiente.

---

## Segunda conferencia del doctor Córdova

Después de publicadas las conferencias del penalista italiano doctor Córdova, publicaremos muy sabios comentarios a ellas del profesor de Criminología de nuestra E. de Derecho Dr. Rafael Duque.

El mundo despertaba entonces. El descubrimiento de América fue la señal de resurgimiento científico, material y político de todas las grandes naciones de hoy. Esa época se cierra con la paz de Aquisgrán en 1748.

Si un carácter único y desolador se quisiera encontrar en todas las legislaciones de Europa y de Italia desde el siglo XVI hasta el XVII, sería el de las ferocidades extraordinarias e inútiles de las leyes penales. La justicia podría cubrirse el rostro, porque ninguna norma que tomaba su augusto nombre respetaba los principios de la proporción en que ella se realiza y todo estaba bajo la influencia de la política. Excepción a los poderosos, violencias legales contra los pobres y los inermes.

El delito no era considerado desde el punto de vista del interés público adjetivamente, sino «sub specie» de razones contingentes de política y de conveniencia, no habiendo entonces las justificaciones de orden teórico que ahora, por ejemplo, la Escuela positiva pone a la doctrina de la defensa social, en el sentido de consi-

derarla y apreciarla con relación a las condiciones específicas que el delincuente toma hacia la sociedad en virtud del complejo de síntomas criminosos que se comprende en el concepto de peligrosidad. La vindicta privada, que había dominado durante toda la edad media, fue sustituida por la vindicta pública. Caídos, donde quiera, los regímenes democráticos de los comunes en Italia, habían sucedido a ellos los principados: el príncipe se proclamaba representante de la justicia divina y humana, casi considerando esta última como una emanación de la primera y todas las mayores violaciones del derecho puso bajo su égida con el nombre de delitos de lesa majestad, siendo suficiente aquel nombre para legitimar todas las arbitrariedades, todas las iniquidades, todas las aberraciones. Delitos de lesa majestad eran las violaciones de derechos fiscales y patrimoniales del Estado, como falsedad de moneda, contrabandos, fraudes a las aduanas; lo eran también naturalmente todos los delitos políticos, como la conspiración y los atentados contra la seguridad del Estado, las violaciones de orden público y, por fin, de lesa majestad eran los delitos contra la religión como la herejía, la blasfemia, el sacrilegio y los que el derecho canónico llamaba mixtos, es decir, los que tenían un contenido jurídico y ético-religioso como la sodomia, la magia, el sortilegio.

En el siglo XVIII otra categoría de delitos se perfilaba como consecuencia del gran desarrollo del comercio. Los pequeños estados italianos defendían, con penas ásperas, su restringida economía pública, que aquí en Colombia se llamaría departamental. Y, así, mientras se explicaba una grande tutela a favor de la nueva propiedad mueble, proveniente de las industrias mercantiles, especialmente si a ésta unidos derechos del fisco y del soberano, continuaba inexorable sin embargo la tutela penal de la propiedad inmueble que según la tradición augusta e intangible del derecho penal romano, aceptado por el derecho germánico, era la más sagrada de las propiedades, la única que podía conferir derechos políticos, derechos civiles y también la nobleza misma. Así, penas severas se imponían en las leyes penales con respecto a la alteración de los límites, al derrumbamiento de árboles, a la desviación de las aguas.

Todo era desorden e ilegalidad. No había empezado todavía la época de las codificaciones, que sirvieron después para esclarecer y unificar las leyes; entonces las leyes a menudo se contradecían y la una anulaba a la otra, porque todas se dictaban bajo el empuje de consideraciones ocasionales y empíricas. Si tenían un carácter constante era el de la severidad, por lo que era frecuente el caso de penas feroces por delito insignificante, mientras no era raro el caso de penas relativamente pequeñas por delitos graves, si la indulgencia para ellos se justificaba por el privilegio de pertenecer el culpable a la nobleza o a una corporación oficialmente reconocida.

Qué más? En muchísimos casos las penas eran arbitrarias *ad arbitrium iudicis*, así llamadas porque no se determinaba *a priori* en la ley, sino que se dejaban a voluntad del juez. Cuando la pena había sido dispuesta por la ley, se trataba ordinariamente de la de muerte, y rigurosamente se aplicaba por medio de una variedad y

refinamiento de suplicios, que demuestran claramente cómo cualquier apariencia de justicia había huído ante la sombra del terror. La infamia que acarreaban algunos delitos, ampliamente extendida hasta los hijos y los descendientes del culpable, las ejecuciones capitales cumplidas con un lujo corruptor que pervertía las costumbres, en vez de constituir el ejemplo de pública educación y de prevención social, eran ejemplos de terror y de pública intimidación.

Por lo demás, la pena no era nunca segura ni inexorable, porque muchas veces con los peores malhechores se procedía con una clemencia deplorable, ora por el príncipe, ora por parte de congregaciones que tenían el privilegio de la gracia en unas fiestas, privilegio del cual no siempre hacían uso prudente y oportuno.

Este era el estado de la legislación penal italiana desde el principio del siglo XVI hasta la mitad del XVIII, antes que César Beccaria surgiera para protestar enérgicamente contra todas las injusticias e iniquidades que se consumaban en los juicios y contra todas las aberraciones que se escribían en las leyes.

Quién quisiera explicar el pensamiento y la doctrina de César Beccaria no podría hacerlo teniendo sólo en cuenta la doctrina de los criminalistas de que hemos hablado. Necesita no olvidar que César Beccaria es más un filósofo del Derecho Penal que un jurisconsulto. Además, el pensamiento humano no nace perfecto y completo como Minerva salió del cerebro de Jove, completamente armada.

Antes de Beccaria, lo que se había podido realizar en el campo de las leyes penales, ya se había alcanzado en el de la filosofía. Por esto existía un hondo y evidente contraste entre los progresos de la filosofía y el deplorable atraso de las leyes penales.

Este rápido examen del pensamiento de los mejores filósofos anteriores a César Beccaria bastaría para demostrar que los tiempos eran de madurez y que el estado de la legislación penal no correspondía ya a las condiciones morales de la sociedad. Para examinar totalmente el estado del pensamiento humano, en el siglo de Beccaria, yo debería hablar también largamente de la clemencia histórica de los siglos XVII y XVIII, pero no puedo hacerlo detenidamente porque el largo camino que he de recorrer me apremia. Sin embargo, haré pocas observaciones, dando a quien desee profundizar particularmente este estudio deleitoso y útil, la imitación de las siguientes obras: Federico Solopis, «Historia de la legislación penal». César Cantú, «Beccaria y el Derecho Penal». Enrique Pessina, «De los progresos del Derecho Penal en Italia en el siglo XIX».

Aprovechando toda esta formidable preparación intelectual que César Beccaria encontraba ya pronta y copiosa, ofreciéndole armas espirituales y poderosas, pudo él hacer la terrible acusación contra todas las legislaciones penales anteriores escrita en el prefacio de su pequeño y grande libro «De los delitos y de las penas». Pequeño de volumen, grande por la brevedad lapidaria y la apremiante demostración dialéctica de sus proposiciones. «Algunos residuos de las leyes de un antiguo pueblo conquistador, compiladas por la voluntad de un príncipe que hace doce siglos dominaba en

Constantinopla, después mezcladas con ritos longobardos y envueltas en confusos volúmenes de oscuros intérpretes, formaban la tradición de las opiniones que ahora una gran parte Europa tienen aún el nombre leyes; y es cosa funesta cuanto común hoy, que una opinión de Carpzovio, un uso antiguo bosquejado por Claro, un tormento con airada complacencia sugerido por Ferinaccio, sean las leyes a las cuales con seguridad obedecen quienes temblando deberían regir las vidas y las fortunas de los hombres.

Este acto de acusación no hubiera ocurrido sin la revolución espiritual que había realizado la filosofía en los siglos precedentes y sin la gran organización de la cultura hecha por la enciclopedia francesa bajo la dirección de Diderot y D'Alembert. El mismo Beccaria lo reconocía explícitamente en una carta del año 1766, dirigida a Morellet: «Yo debo todo a los libros franceses, ellos han despertado en mi ánimo el sentimiento de humanidad.... Desde hace cinco años empezó mi conversión y de esto soy deudor a las cartas persianas.... A la lectura del espíritu de las leyes debo una gran parte de mis ideas». Beccaria aludía a dos grandes obras de Montesquieu: la primera era una filípica contra las costumbres judiciales del tiempo y la facilidad arbitraria con que se encarcelaba a ciudadanos inocentes, mal vistos por la policía transitoria del momento; la segunda más conocida, es la primera obra más conocida del Derecho Constitucional que tiene la edad moderna.

Sin embargo, todo ese trabajo intelectual, tan importante como prolongado, no hubiera tenido reflejos y consecuencias en el Derecho Penal si no hubiera intervenido la acción valiente y sabia de Beccaria quien no hubiera cumplido seguramente su tarea si a su alrededor no hubiera encontrado un grupo de intelectuales milaneses que le prestaron ayuda y defensa. La mejor y más noble figura entre ellos fue la de Pedro Verri, hombre de vastas concepciones, de ideas luminosas y humanitarias, quien había escrito un bello libro contra la tortura. Se puede decir, sin miedo de errar, que todo el sistema de reacción contra el sistema entonces vigente, que era también un movimiento cultural revolucionario, se desprendió de ese brillante centro de cultura y de combate que existía y florecía en Milán, en aquella Milán también hoy gloria y fuerza de mi patria, Milán que entonces era testigo de las gloriosas luchas que el periódico «El Café», redactado sobre el modelo de «El Espectador» inglés, sostenía colaboración de los hermanos Verri Pedro y Alejandro, de César Beccaria, de Luis Lamberteghi, del marqués de Longe y otros.

En diez meses memorables de intensa meditación, desde marzo de 1763 hasta enero de 1764, fue escrito este libro inmortal y después impreso por la primera vez en Liborno, en julio de 1764, por Aubert.

Nacido en el año de 1738, Beccaria tenía entonces 27 años; se encontraba en la flor de la edad y en la plenitud de la inteligencia. Inmenso fue el clamor suscitado por su libro, que no alcanzaba a cien hojas de imprenta. Los gobiernos en el primer momento lo combatieron y el consejo de los Diez en Venecia dio a Angelo Hachine el encargo de escribir un libro infamatorio contra la obra de Beccaria, libro que apareció en 1765 con el título de «No

tas y Observaciones». Otra obra que intentó oponerse a Beccaria fue escrita por Antonio Judici en 1784, con entonación más severa y más científica titulada «Apología de la jurisprudencia romana y nota crítica del libro de los delitos y de las penas»: tan difícil es acostumbrar a los hombres a las novedades y modificar las *formae mentis* existentes de muchos años atrás.

No obstante estas oposiciones la obra de Beccaria fue acogida por la opinión pública y por los hombres más sobresalientes de la ciencia; si en Génova, si en Italia fué glorificada, D' Alembert la exaltaba en Francia y Voltaire hacía una traducción y un comentario de ella.

Luégo el movimiento de reacción conquistó todos los estados europeos y se impuso a los gobiernos. No había terminado el *siglo XVIII*, cuando estaban casi totalmente adoptadas las reformas que dieron un aspecto nuevo al Derecho Penal moderno, calcadas bajo las ideas perpetuamente verdaderas y justas de Beccaria, quien tuvo el honor de ver realizado su programa el día 28 de noviembre de 1794, en que falleció en Milán a la edad de 50 años.

La causa ocasional de haber escrito Beccaria su libro se debe buscar en las agitaciones que entonces se manifestaban en Italia y en Europa por las reformas judiciales. Beccaria, con habilidad, halló motivo en esta agitación para hacer un llamamiento a todo el mundo acerca de las iniquidades del Derecho y del Procedimiento Penal de su tiempo, haciendo una crítica aguda y penetrante del sistema penal y procedimental, no sin aprovechar la ocasión para proponer las reformas necesarias.

Acerca de tres puntos, particularmente, la crítica de Beccaria tiene todos los caracteres de una inexorable acusación: en materia penal, con relación a la pena de muerte; en materia procedimental, por lo que toca a la tortura y a la publicidad de los juicios. Su obra no se puede resumir: debe leerse y meditarse. Basta decir que en pocas páginas el potente ingenio de Beccaria pudo derrumbar una institución penal y procedimental y poner el perfil jurídico y filosófico del nuevo. Basta decir también que desde hace dos siglos el inmortal libro «De los Delitos y de las penas» se lee y se medita y es la base de todos los códigos en casi todos los estados civilizados del mundo. La obra contiene 42 pequeños artículos, los primeros 13 son de procedimiento, los otros 29 de Derecho Penal unos y otros constituyen un ciclo completo de doctrina de Derecho Penal y de Procedimiento Penal.

Hoy es cánón absoluto el concepto de Beccaria de que la responsabilidad no debe ser medida ni por la intención del delincuente ni por la gravedad del delito, sino por el daño que la sociedad recibe con el delito. La intención, dice Beccaria, es un elemento instable: «Varias veces los hombres con las mejores intenciones hacen el mayor mal a la sociedad y muchas veces con la peor voluntad le hacen el mayor bien.» La gravedad del pecado, agrega él, se refiere exclusivamente a las relaciones de los hombre con Dios, mientras que el Derecho Penal se ocupa de las relaciones entre hombre y hombre. El define las penas. «Los motivos sensibles que continuamente se asoman a la mente para balancear las impresiones de las pasiones» fórmula que sustancia la máxima latina de la pena *ne*

*pecelur*, sea con respecto al culpable a quien la pena induce a no cometer otros delitos, sea con respecto a la colectividad que en las penas por otros sufridas halla motivo para contrarrestar la idea del mal. Las penas, continúa Beccaria, deben ser proporcionadas, sea porque el exceso de la penalidad constituye una inútil crueldad, sea porque hace ilegítima la pena misma, y escribe luégo estas memorables palabras: «Las penas que traspasan la necesidad de conservar el depósito de la salud pública son injustas por su naturaleza, por esto su fin no es otro que el de impedir al culpable hacer nuevos daños a sus conciudadanos y mover a los demás a no imitarlo, escogiendo las penas y el método de infringirlas, que, guardando la proporción debida, haga una impresión más eficaz y más durable en el ánimo de los hombres, y la menos atormentadora en el cuerpo del culpable», y concluía: «Para que una pena no sea una violencia de uno y de muchos contra un ciudadano debe ser esencialmente pública, pronta, necesaria, la mínima de las posibles en determinadas circunstancias, proporcionada a los delitos e impuesta por la ley.»

Palabras claras y rectas de las cuales se pueden deducir circunstancias igualmente claras y rectas, ya deducidas porque, tanto en el sistema del Derecho Penal como en el del Procedimiento vigente hoy en el mundo, las enseñanzas de Beccaria se encuentran definidas y aplicadas.

Acaso la reacción contra el sistema precedente, que tomó el nombre de Beccaria, fue excesiva. Ella vino cuando el régimen constitucional, que ya en Inglaterra tenía una larga y gloriosa tradición, ganaba teóricamente la atención y la simpatía de todo el mundo civilizado. El sistema de Beccaria fue del régimen constitucional una anticipada aplicación, porque llegó a existir antes de la organización política, liberal y democrática, prestándose a demasiado sentimentalismo y dando antes que al ciudadano, garantías jurídicas numerosas al delincuente. El hecho se explica perfectamente teniendo en cuenta las condiciones del pasado y teniendo en cuenta que todas las reacciones acababan por traspasar el límite natural. Una prueba de los sentimientos del tiempo es una oda de José Parini titulada «La necesidad»; Parini, contemporáneo de Beccaria, milanés como él, se hacía eco de las preferencias sentimentales y espirituales de la nueva civilización, afirmando que la necesidad era el origen de todos los delitos.

Lanzándose contra la injusticia de la tortura y del sistema inquisitorial e invocando, arrebatado por un ímpetu de amor humanitario, con la fantasía encendida del poeta, la extinción de los delitos y de las penas por medio de la prevención aplicada con socorros a los pobres.

Era ésta una generosa utopía, pero era también una demostración elocuente que el nuevo movimiento político y social contra las aberraciones de las penas y de las injusticias del procedimiento criminal, había despertado hasta en los tranquilos lugares de Elicona.

Veremos en la próxima conferencia, el multiforme desarrollo de la escuela jurídica llamada también Clásica, que Beccaria había

fundado sobre bases sólidas y racionales. Ella vive y florece todavía en la mayor y mejor parte de las doctrinas penales de Europa y América, según se desprende de las enseñanzas de los hombres en las cátedras, en el foro y en los parlamentos. Entre tanto se puede afirmar una verdad inconcusa y por lo demás reconocida por todo el mundo, que desde Beccaria en adelante no se apagó jamás la antorcha de luz que en las disciplinas penales Italia ha tenido perpetuamente encendida, iluminando para sí misma y para el mundo, el camino que la civilización debe todavía recorrer.

---