

se le ocultó que Inglaterra y los Estados-Unidos solo castigan los delitos cometidos en su territorio; pero le pareció mas conveniente y justo que se castiguen los cometidos en el extranjero contra la República, y los que cometan los mexicanos contra mexicanos ó extranjeros, ó estos contra mexicanos, porque en tales casos obra de lleno el principio en que se funda el derecho de castigar, esto es, la justicia unida á la utilidad. Y como este requisito no severifica en todas sus partes cuando se trata de delitos cometidos por extranjeros contra compatriotas suyos, se excluyeron de esa regla.

En cuanto á los delitos ejecutados á bordo de una embarcacion, no hay discordancia de opiniones sino cuando se trate de un buque mercante surto en puerto extranjero; pero en casi la totalidad de las naciones están admitidas la regla y la excepcion que se leen en la fraccion III del art. 189 del Proyecto, y lo mismo estaba prevenido ya en la ley de 25 de Enero de 1854 sobre causas de Almirantazgo, á la que hasta hoy se ha sujetado el Gobierno de la República en los casos que han ocurrido.

#### EXTINCION DE LA ACCION PENAL Y DE LA PENA.

Aunque en los códigos penales se omite comunmente tratar de la extincion de las acciones que nacen del delito, dejando esta materia para el código de Procedimientos, la comision no encontró inconveniente y sí ventaja en reunir en su Proyecto todo lo relativo á la extincion de las acciones y de las penas por la íntima conexión que tienen entre sí. En la mayor parte de su trabajo siguió los principios que se han admitido siempre; pero tomó por base para la prescripcion una diversa de las adoptadas en la mayor parte de los códigos, por razones que no haré mas que apuntar.

La prescripcion de las acciones y de las penas se apoya en que estas dejan de ser ejemplares pasado cierto tiempo; porque cuando se han disipado ya el alarma y el escándalo que causa un delito, el horror que este habia inspirado y el odio que habia producido contra el autor de él, se convierten en compasion, y el castigo se mira como un acto de crueldad. Pues bien, la duracion de ese escándalo y alarma es proporcionado siempre á la gravedad del delito; y como á ella es á la que se atiende para imponer la pena, es claro que tomando esta como base se consigue dar una regla fácil, segura y general para la prescripcion de las acciones y de las penas; y así lo hizo la comision.

Consecuente esta con sus ideas, desechó como absurda la imprescriptibilidad de las acciones y de las penas, porque le pareció imposible que un delito pueda alarmar eternamente; y creyó, ademas, que si el desgraciado que ha delinquido una vez y que ha logrado sustraerse á la persecucion de la autoridad ha

de tener suspendida siempre sobre su cabeza la espada de la justicia, sin esperanza alguna de poder volver al seno de la sociedad para vivir en ella tranquila y honradamente, es preciso que la desesperacion lo precipite á todo género de crímenes.

## LIBRO SEGUNDO.

### RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA CRIMINAL.

El que causa á otro daños y perjuicios, ó le usurpa alguna cosa, está obligado á reparar aquellos y á restituir esta, que es en lo que consiste la responsabilidad civil. Hacer que esa obligacion se cumpla, no solo es de estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues contribuye á la represion de los delitos; ya porque así su propio interes estimulará eficazmente á los ofendidos á denunciar los delitos y á contribuir á la persecucion de los delincuentes, y ya porque, como observa Bentham, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó.

Tan cierto es esto, que bien puede atribuirse en mucha parte la impunidad de que han gozado algunos criminales, á que no teniendo bienes conocidos no se podia hacer efectiva la responsabilidad civil que habian contraido; porque faltando á los perjudicados el aliciente de la reparacion, era natural que se retrajeran de hacer acusacion alguna, y hasta una simple queja, por no verse en la necesidad de dar pasos judiciales que les hicieran perder su tiempo inútilmente.

En adelante ya no será así, si se llevan á efecto las prescripciones del Libro I sobre la aplicacion que debe darse á lo que produzca el trabajo de los presos; pues ademas de que buena parte de ese producto está destinado para el pago de la responsabilidad civil, se ha de formar otro fondo para cubrirla en los casos en que el responsable sea el Erario por los delitos de los empleados públicos.

Pero ¿debará tratarse esta materia en el Código civil ó en el penal? Esta fué la primera cuestion que habia que resolver y que se resolvió adoptando el segundo extremo, de acuerdo con la comision de Código civil, por habernos parecido mas conveniente que en el Código penal vayan unidas las reglas sobre responsabilidad criminal con las de la civil, que casi siempre es una consecuencia de aquella, porque así sabrán con mas facilidad los delincuentes todo aquello á que se exponen por sus delitos.

La comision hubiera querido comparar la mayor parte de las legislaciones extranjeras sobre responsabilidad civil, porque esto le habria servido de mucho auxilio; pero por desgracia no ha

podido tener á la vista sino el Código último de Veracruz, en que se insertó literalmente lo que sobre esta materia trae la ley de 5 de Enero de 1857; los pocos artículos que se leen en el Código francés de procedimientos criminales; los del Código penal español, y lo que prescribe el Código civil de Portugal, que es el que trata de este punto con mayor extension. Mas notando algunos vacíos, se han procurado llenar siguiendo las doctrinas de autores franceses muy respetables y las ejecutorias de los tribunales de Francia, que son la guía principal que hemos tenido para formar el Libro II.

En él se dan reglas que explican la extension y requisitos de la responsabilidad civil: cuáles son los daños y perjuicios que pueden demandarse; cómo se ha de computar su monto; quién puede demandarlos, y de quiénes; cómo se divide la responsabilidad entre los responsables, y cómo se extingue. Mucho podria decirse sobre esta difícil y delicada materia; pero me limitaré á hacer breves indicaciones sobre unos cuantos puntos que mas lo necesitan.

La práctica de nuestros tribunales en materia de estupro ha desechado desde tiempos muy remotos las penas durísimas que establecen las antiguas leyes españolas, y en lugar de ellas adoptó las disposiciones del derecho canónico, conforme á las cuales se obliga al estuprador á casarse con la estuprada ó á dotarla, imponiéndose en este segundo caso alguna otra pena ligera.

Todo esto se prohíbe expresamente en el art. 312 del Proyecto, como se ha hecho en los códigos modernos de Europa y como lo hizo D. Fernando IV, rey de las dos Sicilias, en su edicto de 1779 sobre estupro, porque la disposicion del derecho canónico es notoriamente injusta. En efecto, hay injusticia, porque suponiendo que el estupro fuera delito en todo caso, que no lo es sino en algunos, sería tan delincuente la estuprada como el estuprador, y no habria justicia para premiar á aquella y castigar á este obligándola á casarse ó á dotarla. Esto, ademas, serviria de estímulo para el delito, y expondría la inocencia; porque como dice el Sr. Gutiérrez, "si una doncella espera conseguir por el sacrificio de su inestimable pudor la mano del sugeto á quien ha hecho dueño de su corazon, ¿no es fácil que condescienda con lo que mas debiera detestar, que procure poner á su amante en el riesgo de solicitar su mayor favor, y que tal vez insinuatamente su solicitud? ¿No es fácil que los padres, creyendo ventajosa para su hija el matrimonio, se hagan cómplices en el delito con su tácita aprobacion, cerrando los ojos, que siempre deben tener abiertos?" (1)

Por otra parte: un enlace contraído por la fuerza, un matrimonio que ha tenido por origen la falta de pudor y de recato de

(1) Gutiérrez, Práctica criminal, parte III, capítulo IX, núm. 16.

una mujer, no puede producir sino desamor y desprecio en el marido, y la desgracia de ambos cónyuges y de sus hijos; porque no puede ser casta esposa ni buena madre la que ha sido ántes liviana, como lo tiene acreditado una constante y dolorosa experiencia.

Si, como se ha dicho, la estuprada no es inocente del estupro, y este se comete con toda su voluntad, es claro que no tiene derecho á exigir ninguna otra reparacion pecuniaria á título de daños y perjuicios: ya porque pagar con dinero una cosa tan inestimable como la honra, es degradarla y envilecerla, y ya tambien porque no puede quejarse de injuria ni de daño el que ha dado su consentimiento, segun aquellas dos reglas de derecho y de sana razon, que dicen: "Scienti et consentienti non fit injuria neque dolus." "Qui damnum sua culpâ sentit, damnum sentire non videtur."

El citado artículo 312 equipara la violacion con el estupro, en cuanto á reparacion de daños y perjuicios, y esto acaso aparacerá injusto á primera vista, pero no lo es en realidad, porque si bien es cierto que falta la voluntad de la mujer violada, eso mismo la haria mas infeliz en el matrimonio que contrajera con el que la violó, y este resultaria premiado; pues conseguiria por su delito la mano de una mujer de que no era digno y que tal vez habia solicitado en vano. Mas no por eso se crea que ha de quedar impune el delincuente, puesto que sufrirá la pena corporal que está señalada en el capítulo respectivo del Proyecto.

Al tratar de las personas civilmente responsables, se examinó si lo son ó no los que causan algun daño hallandose en estado de enajenacion mental, y los menores que obran sin discernimiento. Los que sostienen que son irresponsables, se fundan en que aquellos obran sin dolo y sin culpa, pues no tienen voluntad ni conocimiento de lo que hacen. Sin embargo de esto, la comision ha seguido la opinion contraria, como se hizo en el Código penal español y en la ley mexicana de 5 de Enero de 1857; porque le pareció injusto que se quede reducido á la miseria el que sin culpa suya sufrió un grave daño tan solo porque el que se lo causó no supo lo que hacia, cuando este puede repararlo fácilmente. Supongamos que un demente ó un menor que posee inmensas riquezas destruye todo lo que forma el pequeno patrimonio de un infeliz; y que la reparacion de ese daño es de ninguna importancia para el que lo causó, y de suma trascendencia para el perjudicado: ¿Habrâ quien no esté por la indemnizacion?

Pero como se darán otros muchos casos en que, de tener que hacerla, podria venir la ruina del que inculpablemente causó el daño, y esto tampoco sería justo, la comision establece el beneficio de competencia, como lo hacen la ley mexicana y el código citados, para evitar todo inconveniente.

En el art. 338 se había establecido una regla sobre responsabilidad de los empresarios de telégrafos; pero después de meditar sobre ella detenidamente la comisión, se resolvió á omitirla; porque ningún precepto puede darse sin que ántes se resuelvan otras muchas cuestiones de difícil solución, y que son ajenas de un código penal, pues, por ejemplo, no puede decidirse en qué casos y hasta qué punto incurre en responsabilidad civil el empresario de un telégrafo, sin fijar primero la naturaleza del contrato que celebra con la persona que expide un telégrama para que se trasmita.

Esto no podía hacerse en nuestro Proyecto, y será preciso que para ello se dicte una ley especial sobre telégrafos, de que hay urgentísima necesidad. En ella deberá declararse también cuáles son los requisitos que se han de exigir para la trasmisión de despachos: cómo se ha de averiguar la autenticidad de ellos, y la identidad del que los expide y del que los recibe: cuál es la responsabilidad de aquel para con este: qué clase de culpa ú omisión es la que hace responsables á los empleados: cuándo se entiende perfecto un contrato celebrado por medio del telégrafo; y cuál es la naturaleza de aquel y su fuerza probatoria en juicio. En suma deberán darse otras muchas reglas sobre esta difícil materia, para evitar en lo futuro las graves cuestiones que se están suscitando ya, y quién sabe cuántas otras que se suscitarán, si con tiempo no se previene el mal.

## LIBRO TERCERO.

### DE LOS DELITOS EN PARTICULAR.

Para formar este libro, hubo absoluta necesidad de examinar ántes cuáles de las acciones humanas deben ser consideradas como delitos; y esto nos condujo naturalmente á examinar también los diversos sistemas que hay sobre el derecho que la sociedad tiene de castigar; porque no hay duda que el mismo acto que es punible para los partidarios de un sistema, para los de otro diverso es inocente, ó indiferente cuando ménos.

Así, por ejemplo: los defensores del sistema de reparación y los del de la conservación de la sociedad no ven delito sino en lo que perjudica á esta, ó se opone á la conservación de ella: los utilitaristas solo atienden á la utilidad; y los que están por la justicia absoluta no consideran sino la moralidad de las acciones. Pero como algunas de estas ideas son absurdas, y todas insostenibles por sus inconvenientes, se han escogitado otros

sistemas medios, entre los cuales estima la comisión como mas racional el que consiste en no erigir en delitos sino aquellos actos que al mismo tiempo son contrarios á la justicia moral y á la conservación de la sociedad, como se indicó ya en el Libro I.

Fijada esta base, había que hacer lo que se ha hecho en los códigos modernos, esto es: desechar del catálogo de los delitos todos aquellos actos que, aunque envuelven una muy grave ofensa á la moral, no perturban el reposo público. Por esta razón no se consulta en el Proyecto pena alguna contra el simple ayuntamiento ilícito, el estupro, la pederastía, ni contra la bestialidad, sino cuando ofenden el pudor, cuando causan escándalo, ó se ejecutan por medio de la violencia.

Entonces si hay razón sobrada para castigarlos, ya porque se infiere con ellos un agravio á las personas, y ya porque ofenden á la sociedad. Pero faltando esas circunstancias, la persecución solo sirve para causar escándalo y para ofender gravemente la desencia pública, que se lastima con sacar á plaza hechos vergonzosos y execrables, que no deben salir de las sombras del misterio en que se ejecutaron. Lo contrario tiene, además, el gravísimo inconveniente de crear una fiscalización insufrible en las mas íntimas acciones de los ciudadanos, y de hacer que no se respete la santidad del hogar doméstico.

Tampoco podía prescindir la comisión de fijarse previamente una regla que le sirviera como medida de las penas; pues de otro modo se expondría á que las que señalara fueran insuficientes ó excesivas. Para huir de estos dos escollos, era preciso no perder de vista el doble objeto que el legislador debe proponerse, á saber: que las penas sean correccionales y ejemplares la mismo tiempo, pero dando la preferencia á esta segunda circunstancia, de que jamas debe prescindirse; porque la corrección moral no puede obrar sino sobre el individuo, y el ejemplo obra en toda la masa de la sociedad; y porque no siempre se logra la enmienda del delincuente, y siempre puede conseguirse la intimidación, si las penas son proporcionadas á los delitos.

Para que lo sean, deben imponerse tomando en cuenta al gravedad del daño que aquellos causen, y así lo ha procurado hacer la comisión respecto de todos los delitos, no sin haber pulsado las graves dificultades que hay en formular sobre estos preceptos que puedan aplicarse fácilmente.

Solamente los sectrearios de la justicia absoluta (que no es de este mundo, según el dicho agudo de Ortolan) pueden sostener que para el castigo de los delitos no debe atenderse al mal que causen; y para convencerse de lo contrario, basta ver que la tentativa y el delito frustrado se castigan con mucho menor pena que el delito consumado; pues no puede haber otra razón para esto, sino la de que en el último caso resulta un daño que no se verifica en los otros.