

redactado el nuevo código habrá habido un debate digno de la obra. Basta echar la vista sobre las personas que componían aquella, considerar su ilustración, advertir cómo representaban todas las escuelas filosóficas y políticas, para comprender que nada se habrá propuesto, que nada se habrá aprobado, sin el examen y la confrontación de todas las razones que podían influir en la materia. Aun el secreto mismo de la discusión, aun la confianza con que en ella se procedía, si rebajaban un poco el aparato oratorio de los discursos, aumentaban la verdad, la espontaneidad, la sinceridad de los argumentos. Eran quizá desaliñados; pero también más concluyentes.

Es una desgracia que semejantes discusiones no se hayan recogido, ó se hayan recogido mal. Durante mucho tiempo no asistieron taquígrafos á la comisión. Cuando asistieron, tomaron los debates con ligereza, sin inteligencia, sin escrupulosidad. Los taquígrafos no eran hombres de ciencia. Los individuos de la comisión no han corregido sus opiniones. Uno ó dos de ellos, á quienes se cometi6 este encargo, habrán hecho todo lo posible; pero no tenían tiempo ni vagar para tamaña obra.

De cualquiera suerte, el código se ha publicado, y la razón y la ciencia, dedicándose á él, han comenzado á examinarle. Ó se han anunciado, ó han comenzado ya á salir diferentes escritos, que se han propuesto su ilustración y explicación. La inteligencia general, dada á esta clase de estudios, se ha lanzado ávidamente en la carrera que se le presentaba.

Entrando también nosotros en ella, debemos decir algo, aunque muy breve, de los motivos que nos guían, de los títulos que nos apoyan, de los propósitos que nos dirigen.

De muchos años á esta parte ha sido para nosotros una ocupación casi continua el estudio del derecho penal. En el Boletín de Jurisprudencia y Legislación que fundamos con otros insignes jurisconsultos en 1836, ya nos dedicamos preferentemente á tal materia. Un año después instituíamos la cátedra de la misma en el Ateneo de esta corte. En 1841 y 1842 redactábamos y publicábamos las Lecciones, que se han difundido por toda la nación, con un éxito superior á nuestra esperanza. Provino de aquí que cuando fuimos destinados á la comisión de códigos en 1844, cuando tomamos una parte activa en la discusión del penal, que comenzaba á debatirse, nos sedujo la idea de que quizá no sería inútil el trabajo que dedicásemos á su explicación, y formamos el pensamiento que, comenzado á

realizar ent6nces, interrumpido después, y continuado nuevamente, nos proponemos ahora someter al público.

En cuanto á la naturaleza de este nuestro trabajo, poco tenemos que decir, pues el mismo título de la obra le da á conocer bien claramente.

Tres son las ideas capitales que nos han dirigido. Una, poner de manifiesto, confrontar la semejanza ó diferencia de nuestra nueva ley penal con las principales del mismo género, que han existido entre nosotros, ó existen en las más notables y más análogas sociedades de Europa. Otra, explicar todo lo que en las palabras ó en el sentido de la ley fuese susceptible de duda, y reclamase explicación. Otra, en fin, juzgar el mismo precepto, ya en sí propio, ya en sus analogías y consecuencias.

La primera idea, como hemos dicho, es la de las Concordancias; porque nada es tan útil, nada es tan fecundo para nosotros, como semejante confrontación; porque nada sirve como ésta para enseñar, para explicar, para juzgar. Partiendo de tal principio, á cada artículo de nuestra ley seguirán textualmente los artículos ó períodos que correspondan de los códigos que elegimos con este objeto. Tales son: los códigos romanos, antecedentes de todas las legislaciones; el Fuero Juzgo, principio de la nuestra; el Fuero Real, las Partidas y la Recopilación, que nos han regido hasta ahora; el código de 1822, que fué temporalmente nuestra ley: el francés, modelo de todos los del día; el austriaco y el napolitano, reglas de pueblos que se parecen á nosotros; y el del Brasil, cuyo método ha servido de norma para el que acaba de publicarse.

Seguirá inmediatamente la explicación del precepto, declarando, como queda indicado, sus palabras, y dando la verdadera inteligencia, cuando pueda haber más de una, en el sentido de lo que ordena y sanciona. En esta parte procuraremos ser sumamente concisos. Las explicaciones son á manera de definiciones. No se explica bien lo que se envuelve en un diluvio de palabras. Suele obstar, y ser dañoso en este punto todo lo que excede los límites de lo necesario.

El juicio, por último, de las mismas disposiciones que se confrontan y se explican, es la tercera parte, la tercera consideración, el tercer punto de vista de nuestro propósito. Aquí entrarán las discusiones teóricas, cuando sean necesarias: aquí entrarán los motivos de la ley cuando sean importantes y cono-

cidos: aquí entrarán los argumentos de analogía y de jurisprudencia, que por mas que pretendan rechazarse, han de tener siempre un inmenso lugar en el foro. No prometemos ser igualmente concisos y limitados en esta parte. Ella admite, ella reclama mayor variedad. Ni es fácil, ni fuera conveniente seguir un mismo sistema, durante el curso de nuestro Comentario, para todos los artículos ó capítulos de que se compone el Código, y que hemos de sujetar á nuestras observaciones.

No es esto decir que entre estas dos partes de nuestra obra se hallará siempre, de un modo material, con el orden con que la declaramos, la distincion que acaba de hacerse. Tanto la explicacion como el juicio se comprenderán bajo el nombre genérico de Comentario, y si unas veces la primera precederá al segundo, otras le seguirá, y otras, en fin, marcharán de frente y en union. Todas estas idéas se tocan, y con frecuencia se confunden. El afectado propósito, la presuncion de método tienen tambien sus graves inconvenientes. Basta que el espíritu distinga las idéas, sin que sea menester tirar entre ellas líneas, como se levantan muros entre potencias hostiles y enemistadas. Nuestro comentario explicará y juzgará.

Tal es el libro que ofrecemos al público, á la estudiosa juventud, á los letrados que principian á dedicarse á esta importantísima materia. Su utilidad, suponiendo el buen desempeño, es una cosa incontestable. De ese desempeño en sí propio decidirán el buen sentido del primero, la aplicacion de la segunda, la ilustracion en fin de los últimos, y su práctica diaria en nuestro foro nacional (1).

(1) No concluirémos esta Introduccion sin declarar con mucho gusto que nos ha ayudado activamente en la obra, y que en particular ha corrido con la parte de las Concordancias el Lic. D. Francisco Diaz y Mendoza, auxiliar que fué de la comision de códigos, y despues tambien del Consejo Real.

EL CÓDIGO PENAL

CONCORDADO Y COMENTADO.

LIBRO PRIMERO.

DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS Y FALTAS, LAS PERSONAS RESPONSABLES, Y LAS PENAS.

1. Los delitos y faltas, esto es—como verémos luego (art. 1.º)—la totalidad de las acciones punibles, las personas que de ellos y de ellas deben responder, y las penas que les señala la ley para que los tribunales se las impongan, son todo el completo del Código penal. Nada hay en su idéa, nada hay en su índole, nada puede haber en sus disposiciones, que no esté comprendido en esos tres objetos. Respecto á él, en la esfera criminal que él fija y demarca, no son posibles mas que estas tres cuestiones, y las tres definiciones que de ellas nacen: ¿qué es el delito? ¿quién es el delincuente? ¿cuál es el castigo de su accion?

2. (De más está el decir que bajo la expresion genérica de *delito* comprendemos aquí la *falta*, y bajo la de *accion* comprendemos tambien la de *omision*, cuando se trata de hechos prohibidos.)

3. Si pues el primer libro del Código se ocupa en los delitos y faltas, en las personas que de ellos son responsables, y en las penas que por causa de ellos se deben imponer, es claro que el objeto de este primer libro es toda la materia de la ley penal. Solo que limitándose á dar sobre esa materia *disposiciones generales*, resulta que es una síntesis, un

principio, una filosofía, de lo que se ha de determinar despues; que es el fundamento teórico y supremo, por decirlo así, la base racional y explicativa de lo que se ha de preceptuar en los libros siguientes. Aquí, las enunciaciones doctrinales que han de dirigir, siempre, donde quiera, en todo delito, para todo delincuente, y respecto á toda pena, al juez ó tribunal, que ha de conocer del primero, perseguir al segundo, é imponer la última: allí, en los libros siguientes, la aplicacion de estos principios á los casos particulares, y la analítica enunciacion de estos casos, en cuanto puede ser especial y analítico un código. Aquí, la consideracion del delito, del delincuente y de la pena; allí, la declaracion de los delitos, de los delincuentes y de las penas.

4. Esta ordenacion artística que acabamos de indicar, es, y no puede ser de otro modo, una obra muy evidente de la ciencia. El instinto solo no concebiria tales consideraciones, tal sistema, tal método. El instinto no comprenderia ni la síntesis ni el análisis, que supone semejante proceder. El instinto sería casuístico, y nada más. Cuando no procediese por casos, haríalo solo por analogía.—Así procedieron las legislaciones bárbaras.

5. Aun en las antiguas épocas de civilizacion no se concibió ni realizó nunca una ordenacion semejante de la ley criminal: el esfuerzo de la inteligencia, ni en los romanos ni en los pueblos de los pasados siglos, se elevó jamás á esa filosófica altura. Este libro primero de nuestro Código no tiene en ellos concordante. Algunas máximas aisladas en los títulos de las reglas del derecho, algunas definiciones incidentes con motivo de cualquier delito especial, algunas leyes, en fin, revueltas y confundidas con la generalidad de las restantes, pero nunca colocadas sistemáticamente á su cabeza, para servir las de base y de principio; hé ahí lo que se encuentra y se puede señalar, ya en el código de Justiniano, ya en los Fueros, ya en las Partidas, como análogo al libro que nos ocupa. Mas un trabajo del género que éste lo es, vanamente lo buscarémos en aquellas colecciones.

6. Méno aún se podia hallar en la Recopilacion, que no es una ley, sino un catálogo de leyes diversas y discordantes, escritas las unas tras las otras, sin ningun lazo que las una.

7. Todavía la mayor parte de los códigos modernos carecen de un libro semejante al que examinamos. Pero aquí no ha sido por falta de método ni de conocimientos filosóficos; sino porque se ha adoptado un método diferente, y porque la filosofía de sus autores ha procedido por otro camino. Si no hay en ellos un libro concordante con el libro primero de nuestra ley, hay títulos que concuerdan con los de éste, hay artículos que enuncian la doctrina por éste enunciada. Toda vez que esto existe, no queremos detenernos mas. La comparacion de los métodos entre sí podrá venir bien en otra parte; mas en este sitio fuera inútil y enojosa.

8. Un solo código ha seguido el mismo método que el nuestro; ó por decirlo mas bien, somos nosotros los que hemos copiado el suyo. Habla-

mos del código del Brasil. En esa ley fué en la que encontró nuestra comision el modelo artístico, el boceto, si así puede decirse, de su obra. Parecióle filosófico y oportuno; y lo aceptó sin vacilar, salvo el extender sus proporciones, y el mejorarlo ó completarlo en sus detalles. Hizo bien; y nadie la culpará por ser imitadora, si lo que imitaba era digno de ser seguido. La exactitud y el acierto en estas materias no son únicamente propiedad de quien las halla: son propiedad comun, y pertenecen al mundo todo. La razon y la filosofía son como el sol, patrimonio de la humanidad.

TÍTULO PRIMERO.

DE LOS DELITOS Y FALTAS, Y DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL, LA ATENUAN Ó LA AGRAVAN.

CAPÍTULO I.

DE LOS DELITOS Y FALTAS.

Artículo 1.º

«Es delito ó falta toda accion ú omision voluntaria penada por la ley.

»Las acciones ú omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario.

»El que ejecutare voluntariamente el hecho, será responsable de él é incurrirá en la pena que la ley señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella de quien se proponia ofender.»

CONCORDANCIAS.

Proémio de la Primera Partida—...*Malos fechos que se facen a placer de la una parte, et a daño et a deshonra de la otra.*