

de imprenta. Los delitos que á esta correspondan, no por el Código, sino por sus leyes especiales, se han de definir y penar. Esto es mejor, evidentemente mejor en la práctica, para la ley de imprenta y para el Código mismo.

20. Pero ¿cuáles son los delitos de que habla el artículo que examinamos? ¿Qué se entiende por esa expresion, delitos de imprenta, de que usa? ¿Por ventura, todos los que se cometan por un papel impreso, cualquiera que sea su índole y su carácter? ¿Por ventura, solo los políticos, con exclusion de las injurias, de las calumnias, de aquellos que evidentemente no corresponden á la categoría que han creado las instituciones liberales, simbolizadas en la *libertad* de la imprenta?

21. Esta cuestion la resolverán de hecho esas mismas especiales leyes. Lo que ellas eximan del derecho comun, aquello y no otra cosa será lo eximido. En lo que la excepcion no recaiga, la regla, que es el Código, lo ordenará siempre, con tal que haya en él disposiciones para ordenarlo.

22. Actualmente, el derecho que rige semejantes materias no considera delitos de imprenta á los de injuria ni de calumnia; no los somete á la jurisdiccion especial que para aquellos ha creado; los deja en el derecho comun, en la sustanciacion y en la penalidad ordinarias. En hacerlo de esa suerte, creemos que tiene razon el derecho de que hablamos, y se nos figura que no será derogado por las leyes venideras. Al ménos no lo será con justicia. La imprenta que merece de las instituciones liberales tan justa y esmerada proteccion, no es, ni puede ser otra que la imprenta política, la que discute las idéas, la que examina los actos públicos de los que mandan. Pero la imprenta que se rebaja á otro terreno, no hay ningun motivo de público interés para distinguirla en sus jueces ni en su penalidad. La ley comun basta para ella, y los tribunales ordinarios son suficientes para juzgarla. Enunciar máximas sediciosas es un hecho político, que solo calificará bien un tribunal representante de la buena opinion pública, y que solo se penará convenientemente con el medio represivo que la ley política haya estimado; pero el decir infamias y denuestos á un particular, nada tiene que ver con la política; y no hay razon para que su autor se emboce en un privilegio, solo por el hecho de haberlas estampado y circulado en cierta clase de letra y con mayor profusion.

23. Concluyamos. Delitos de imprenta son los que la ley declara tales. La presente solo designa con ese nombre á los políticos, y en nuestro concepto, no son otros los que siempre debe designar.

III.

24. Comprenderémos bajo un solo número las dos excepciones siguientes, porque es muy poco lo que tenemos que decir acerca de cada una. Hacen referencia, la primera, á los delitos de contrabando; la segunda, á las infracciones de leyes sanitarias en tiempo de epidemia.

25. Por regla general, los delitos de contrabando debian comprenderse en el Código. No vemos en teoría ninguna razon para que no se incluyesen, como no sea la duda sobre si deben existir semejantes delitos. Mas resuelta esa cuestion de una manera racional y moderada, de una manera que la ciencia económica, que el buen sentido, que los instintos morales pudiesen admitir, de una manera, por último, que hiciese esperar alguna constancia en sus resoluciones, pareceríanos natural, sencillo, conveniente, que semejantes delitos,—pocos y raros como habrian de ser,—estuviesen declarados y consignados y penados, donde se declaran y se consignan y se penan todos los restantes. ¿Por qué razon, por qué motivo no habia de ser así?

26. Y sin embargo, en nuestra situacion especial, con nuestro absurdo inmenso cúmulo de leyes prohibitivas, con nuestros horribles hábitos sobre esta materia, en la imposibilidad de reformarla incidentalmente, en la necesidad de hacerlo de propósito, en vista de las dificultades que por donde quiera surgen para esta reforma,—atendido todo, demos el acuerdo que tomó la comision de códigos, y nos parece bien que se haya dejado fuera de éste el punto y la penalidad á que nos referimos. No pudiendo en el acto hacerse algo que la razon abonara, y que dejase á la conciencia satisfecha, mejor es haber dejado la solucion de tales cuestiones para una ley especial, que de ellas se ocupe de propósito. Mas bien queremos incompleta que desatinada nuestra obra. Méenos mal cae en un código la primera que la segunda censura. Es disculpable ser falto, cuando se explica y se justifica la falta: lo que no tiene disculpa es hacer las cosas como no deben hacerse.

27. De cualquier modo que sea, la ley ha declarado que los delitos de contrabando no son objeto de ella misma, y que deben ser regulados por sus leyes especiales. En su precepto, de cualquier modo que se estimen sus causas, no cabe, ni puede haber la menor duda: no es aquí donde se han de buscar las sanciones con que la autoridad soberana acompaña lo que tiene á bien mandar en ese punto.

28. ¿Tendremos que preguntar aquí, como hemos preguntado en los casos anteriores, qué sean, cuáles sean los delitos de *contrabando*?—Párecenos, á la verdad, que no puede ocurrir duda ni cuestion sobre ello. Llámase contrabando el comercio y transporte de cosas prohibidas: la introduccion y expendicion de géneros y efectos que por cualquier causa ha rechazado y condenado la sociedad en sus leyes fiscales. Esto, y no otra cosa, se designa con aquella palabra. Y si bien es cierto que á la ley especial, y no á la general, y no al código, es á quien pertenece su definicion; siempre es bueno que la tengamos á la vista, para que no confundamos con lo que es su debido objeto algun otro delito, que sea análogo, y semejante á aquel. El contrabando, y únicamente el contrabando, es lo que para estas leyes especiales reserva en este artículo nuestro Código.

29. No sucede, en teoría, lo mismo que con estos delitos, con los que contravienen á las leyes sanitarias. Estos son, por su propia índole, materia de disposiciones especiales. Sucede con ellos lo que con los delitos del orden militar: ni corresponden, ni deben entrar naturalmente en el cuadro del código comun. Son objetos transitorios de leyes que han de tener el mismo carácter.

30. Al Código, á la legislación general, al derecho ordinario corresponde lo que en general se roza con la salud pública, y puede serla perjudicial ó maléfico. Mas aparte de esas prescripciones comunes, puede y debe haber otras, singulares en cada caso, cuando alguno de esos grandes azotes epidémicos se desarrollan accidentalmente, y amenaza invadirnos con su plaga de destruccion. Cuando así sucede, cuando ese triste hecho se presenta, en la urgencia de sus apuros, la sociedad se vé frecuentemente obligada á tomar prontas y enérgicas disposiciones que la preserven y la salven. En tales momentos, la ciencia es el único límite; la necesidad el único guia. Esta autoriza para hacer todo lo que aconseja la otra: el poder lo sabe así, y así procede y lo ejecuta. No es la justicia, es la defensa, quien arma su brazo. No castiga al que ha cometido una acción mala; suprime al que puede comprometer la vida de millares de sus individuos. Muévele otro principio que el que le guia en el Código, y no debe confundir su obra con la obra de éste. Todo las separa: la diferencia de carácter, y la imposibilidad de la reunion. En los castigos comunes predomina la idea de la moralidad, y siendo ésta permanente, permanentes tambien son ellos: en los castigos sanitarios predomina la idea de la necesidad sola, se justifican únicamente por ésta, y desaparecerian en el instante que ésta no se viese. Marchan, como hemos indicado, al compás de la ciencia médica y de la alarma; y así nada hay mas variable, mas inconstante, mas progresivo. Entregados á la discusion científica, una hipótesis los trae, y otra hipótesis no deja de ellos ni los vestigios.

31. Como quiera que sea, el precepto del artículo es tan racional como claro y terminante. Para acabar de justificarlo y esclarecerlo, se ha quitado de él alguna palabra «en tiempo de epidemia» que podia dar ocasion á dudas. Las leyes sanitarias tienen dos objetos: evitar las epidemias, el uno; disponer lo que se ha de hacer en ellas, el otro. En uno y otro caso, para uno y otro fin, pueden adoptar sanciones penales; y no habia ciertamente razon en limitar su competencia y autoridad con las mencionadas expresiones, cuando no son ménos importantes para el primero que para el segundo objeto.

IV.

32. Aquí concluía el primitivo artículo. Fuera de las excepciones que acabamos de recorrer, la ley no reconoció en 1848 ninguna otra á la universalidad ni á la competencia del Código penal. Aparte de los de-

litos militares, los delitos de imprenta, los delitos de contrabando, y los delitos sanitarios, no hay, decíamos, mas delitos que los que aquel declara, no hay mas castigo que los que aquel impone. Su esfera es universal, su comprension absoluta.

33. «¿No debería haberse hecho, añadimos, alguna otra excepcion? ¿No sería conveniente alguna otra ley particular, donde se declarasen especiales delitos, donde se impusiesen penas para determinar casos?—Contrayéndonos á un punto, acerca del cual se ha hablado frecuentemente de algunos años á esta parte, ¿no convendría, por ejemplo, que la ley de responsabilidad ministerial declarase los unos y las otras respectivamente á los Ministros? Y si convenia así, ¿por qué no añadir esa quinta excepcion á las cuatro que preceden?

34. »Indudablemente, la ley tiene el derecho absoluto de multiplicarlas cuanto era necesario ó útil, como le tiene para derogar todo el Código: de ese derecho no hablamos. En el momento en que juzgue indispensable alguna variacion, dictará nuevas reglas, ó sustituirá otros artículos á los anteriores. Mas la cuestion consiste en si debió haberlo hecho desde luego: en si es mejor, en el caso indicado, que la ley de responsabilidad se refiera al Código, ó si es mejor que prescindir de él, y trace su cuadro entero, como si aquel no existiese.

35. »Nuestro modo de pensar, continuábamos, es el mismo que el del artículo. No creemos que haya precision de esa ley, en la parte penal, y por consiguiente, aprobamos que no se la mencione en este punto. Parécenos que la ley de responsabilidad de los ministros debe ser una ley de sustanciacion y no otra cosa. Existiendo para ellos un acusador singular, el Congreso de los diputados, que en ningun otro caso lo es, y un tribunal, el Senado, que tambien tiene este carácter rarísimas veces; es indispensable ordenar el procedimiento de una manera que no puede ser la comun, para que ni falten seguridades á la sociedad ni garantías á los acusados mismos. Pero en cuanto á los delitos propios, pero en cuanto á las penas en que se incurra por ellos, no vemos ninguna necesidad de que se multipliquen las definiciones de las declaraciones. ¿Para qué? Por ventura ¿no están contenidos en los títulos 2.º, 3.º, 4.º del libro 2.º del Código casi todos los delitos que los Ministros, como tales, pueden cometer? Si algunos otros, de mas baja categoría son posibles, ¿no estarán en los títulos siguientes? ¿No son los ministros empleados, y los mas altos de los empleados? ¿No es hasta minucioso el Código en todo lo que á esa clase respecta y corresponde?

36. »Pues bien: si los delitos posibles en la situacion ministerial, están consignados en esta ley; si tambien están consignadas y previstas generalmente las penas, ¿para qué queremos mas leyes, y sobre todo, leyes especiales?—En este particular hay un principio que no debemos nunca perder de vista: *lo que sobra, daña*. Si há menester el Código ó reforma ó mayor explicacion, eso lo veremos en los artículos oportunos; pero no digamos que despues de él hace falta una ley, cuando lo que ha-

bíamos de buscar en ella tiene su propio lugar en la general que vamos examinando.»

47. Á pesar de estas razones, la reforma de 1850 pensó de otro modo. Creyó sin duda que había materias cuyas penalidades debían ser otras que la del Código general, y escribió la última línea de este artículo «*ni los demás que estuvieren penados por leyes especiales.*»

38. Como es evidente que la sociedad tiene siempre derecho de rectificar sus declaraciones anteriores, y de imponer penas á los hechos que las merecieren, no es ciertamente esta salvedad un punto sobre que debamos hacer cuestion. Mejor nos parece á nosotros que esté reunida toda la penalidad, siendo posible que lo esté: pero si una ley especial que se dicte, incluye por ventura penas, ningun inconveniente, ninguna dificultad puede haber para que se apliquen. El no hallarse en el Código podrá ser un mal método, pero no les quitará su naturaleza, ni las despojará de su valor.

39. Pero ¿quiere decir esta línea añadida que cualquier penalidad que estuviere impuesta por leyes especiales, ántes de dictarse el Código, ha de entenderse vigente y seguir aplicándose en el día, como si este no se hubiese dictado, como si no hubiese ocurrido esa gran novedad en la esfera legislativa de la nacion española?

40. Nuestra opinion es resueltamente que no. El artículo primitivo no incluyendo esas leyes, las dejó derogadas. Esto es notorio. Derogadas estuvieron en 1848 y 1849, y nadie hubiera podido invocarlas con apariencia de razon. Pues bien: leyes penales derogadas, no se restablecen de un modo implícito, sin expresion, sin decirse cuáles sean. La penalidad es una cosa más seria, más formal, más grave: no nace nunca por semejantes deducciones, es necesario renegar de las doctrinas mas comunes y olvidar los mas admitidos principios. Las leyes especiales caducaron. Nacerán hoy cuando cada una se sancione y promulgue; pero no resucitarán en globo, por una palabra confusa, y sin conciencia ni aun de los mismos que las hicieron renacer.

CAPÍTULO SEGUNDO.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

1. El artículo 1.º del Código fijó de una vez la naturaleza del delito. Leyéndole y examinándole, hemos encontrado que para que éste exista se necesita una accion penada por la ley, y la voluntad de cometerla en el agente que le da el ser. Reconocimos, pues, la *voluntad* como uno de sus necesarios elementos, y tratamos de explicar de un modo sumario las diversas idéas que bajo tal expresion se encerraban. Sin ella, se dijo, no hay hecho alguno que sea impunible, no hay hecho alguno que sea punible.

2. Mas aquel era un principio, que había menester desenvolvimiento

y aplicacion. Esa *voluntad* de que hablábamos ó la falta de la misma, lo uno ó lo otro, se ha de reconocer por las circunstancias de cada caso. La *voluntad*, hecho interior y de la conciencia, no es un elemento visible, tangible, material, como lo es la accion misma prohibida y penada. La *voluntad* ó *falta de voluntad* no se tocan, no se ven, sino que se conciben y se deducen. Entre los dos elementos del delito hay esa notable diferencia. La *accion* cae por sí propia bajo el poder de los sentidos; la *voluntad* no cae sino bajo el de la inteligencia y el de la razon. Decimos que un hecho es, porque efectivamente ha sucedido; decimos que la voluntad existe, porque lo creemos, porque nos lo dice nuestra conciencia íntima. Lo uno se vé; lo otro se entiende y se concibe.

3. Síguese de aquí, en primer lugar, lo que ya encontramos consignado en el 2.º párrafo del art. 1.º y lo que en su comentario justificamos suficientemente: á saber, que la voluntad se presume, en todo hecho punible, como en todo hecho humano, siempre que no aparezca justificada la pretension contraria.—Síguese, en segundo lugar, que es obligacion de la ley, que ha demarcado esa general presuncion, el consignar las circunstancias que la destruyen, y que aniquilan, como excepciones de la regla, el supuesto de la humana voluntad. Desde el momento en que esta se presume para todo caso ordinario, es menester decir aquellos en que no solamente falta la presuncion, sino en que hay una certidumbre contraria, ú opuesta. Se ha dicho que todos los actos, en general, son libres y consentidos; y conviene, no solo conviene, es forzoso decir los que ni lo son ni pueden serlo.—Hé aquí uno de los orígenes de estas circunstancias que eximen de responsabilidad. Hé aquí uno de los motivos del capítulo en que entramos.

4. Pero no es ciertamente el solo. Á mas de la falta de voluntad, por las diversas razones porque se puede carecer de ésta, hay otros motivos que eximen tambien de culpa en la comision de hechos generalmente punibles. Los derechos y los deberes humanos no son consideraciones simples, únicas, independientes, apartadas, sino por el contrario múltiples, armónicas y conciliables. Á veces tambien se levantan las unas en frente de las otras, y se combaten y destruyen entre sí. Hay derechos opuestos á derechos; hay obligaciones que disputan la primacía á otras obligaciones. De aquí resultan, á veces, difíciles problemas; y su resolucion suele darnos un nuevo elemento de circunstancias, que tambien eximen ó pueden eximir de responsabilidad.

5. No es necesario proseguir este análisis, porque con lo dicho basta para formar idéa del capítulo cuyo exámen va á comenzarse.

6. La ley, considerando las acciones en sí, y su moralidad ó inmoralidad absolutas, declara los actos punibles, y forma el cuadro de los delitos, en el tratado abstracto que llamamos Código. Mas, como esos hechos no existen así, sino en concreto; como que aparecen obrados por un agente; como que en este mismo ha de recaer, por regla general, la pena de los hechos propios; la misma ley tiene que consignar en seguida