

Cód. esp. de 1822.—Art. 26. *La embriaguez voluntaria y cualquiera otra privacion ó alteracion de la razon de la misma clase, no serán nunca disculpa del delito que se cometa en este estado, ni por ella se disminuirá la pena respectiva.*

COMENTARIO.

1. La cuestion de la embriaguez es una cuestion difícil. Si no nos lo dijera nuestro propio ánimo, nos lo diria la diversidad con que la resuelven las leyes. Algunas no la mencionan, dejándola sujeta á la mera aplicacion de los principios generales. Otras la deciden en contrarios sentidos. El código de Austria, por ejemplo, penando en ciertos casos la embriaguez misma, disculpa absolutamente los actos punibles cometidos en ella. El nuestro de 1822 la negaba todo poder de atenuar la responsabilidad y la pena. No se pueden discurrir dos resoluciones mas contradictorias. Otras leyes, en fin,—y la nuestra actual se halla en este caso,—distinguen, temporizan, y adoptan el recurso de las circunstancias atenuantes.—Todo ello es prueba de la dificultad de la cuestion.

2. Breve, pero completamente, segun nuestra costumbre, nos proponemos nosotros examinarla. De ello resultarán la inteligencia y el juicio de lo que dice la ley.

3. Ante todas cosas, existe esta primer duda en la materia de que nos ocupamos: ¿priva ó no priva la embriaguez, del discernimiento y de la razon?—Que en ella hay perturbacion de nuestras facultades mentales, es un hecho notorio é inconcuso á todas luces; mas el grado en que esta perturbacion se verifique, el punto á que llegue ese desorden, lo completo ó incompleto de aquella privacion, es una dificultad tal vez insuperable, cuando se procede de buena fé, y se quieren buscar soluciones sintéticas y comprensivas. Los ejemplos abundan en uno y otro sentido: los ébrios que pierden la memoria y la conciencia de sí, son tan comunes como los que sólo ven sobreexcitadas sus pasiones, y que, perdiendo la modestia social, descubren claramente y con una desvergonzada jactancia el cinismo de sus mas ocultos pensamientos. Si á veces, la embriaguez hace decir lo que no se pensara, tambien á veces descubre lo que se habia pensado y guardado.

4. No queremos todavía inferir de aquí, y de aquí sólo, nada contra los ébrios. Queremos únicamente que no se pierdan de vista esas verdades. Queremos tan sólo que no se les confunda con los dementes, ó faltos de razon, sobre todo en los principios de la embriaguez. Cuando ésta llega á su término, entónces sí que el que la padece se convierte en un bruto, ó por mejor decir, en un tronco. Pero entónces, por lo comun, está postrado, y nada puede ni para el mal ni para el bien. No suelen ser esos ébrios los que dan ocasion á las leyes penales.

5. Á esa primera dificultad séguense otras sobre el carácter de la embriaguez misma. Esta puede ser voluntaria, y puede no serlo. Siéndolo, cabe que se haya hecho con mala intencion, es decir, con el propósito de predisponerse para la comision de algun acto punible: cabe que se haya hecho sólo con culpa, es decir, sabiendo que cuando se está bebido es mas fácil cometer semejantes actos: cabe, por último, que se haya caido en ella con completa inocencia, esto es, pensando sólo en el goce físico y sensual de beber, y sin dar cabida, ni tener la idéa de que pudieran sobrevenir desgracias ó culpables posibilidades. Estos tres casos son distintos; y si por la impotencia de calificarlos en la práctica puede prescindir de su análisis el legislador, no así el moralista ni el filósofo, quienes no están autorizados á desconocer ninguna de las circunstancias especiales que caracterizan nuestras acciones.

6. Todavía encontramos algun estado, alguna situacion más tratándose de las personas ébrias. Hay algo en esta materia que es el colmo de la degradacion y de la ignominia: la embriaguez habitual. Primero de todos los vicios en fealdad y en asco, la borrachera de costumbre es el mas repugnante, el mas odioso de cuantos motivos de justificacion ó de atenuacion han ocurrido á nuestra inteligencia. Esa degradacion constante llega al término de la repugnancia en este punto: pasion verdaderamente bestial, con cuya bajeza no puede compararse ninguna otra: embrutecimiento sobre todos los posibles, cuyo fango es mas vil, mas sucio que todo otro fango.

7. El número que nos ocupa, ha descartado desde luego esa embriaguez habitual. Quien de ella se encuentra poseido, ni por justicia ni por indulgencia puede reclamar la irresponsabilidad de sus obras. Total y parcialmente se la niega la ley. Ni hay para él justificacion ni atenuacion.—Y la ley obra en ésto, si con severidad, tambien y sin duda alguna, con justicia. Los vicios no han de ser causa para eximirse de la responsabilidad en los crímenes. Quien no sólo cae, sino que permanece en ellos, ni puede ignorar, ni quiere evitar sus consecuencias. Pague, pues, la pena de sus obras; resígnese al resultado de lo que seguramente hubo de prever. No hubo caso, no hubo ignorancia: hubo voluntad, hubo culpa.

8. Aprobamos, pues, en esta parte el precepto de la ley, y ni aun concebimos que pudiera ser de otro modo. La embriaguez no excusa al que habitualmente se embriaga.

9. Mas al lado de ésta hay otra disposicion que no nos parece tan justificada ni sencilla. La ley no excusa tampoco al ébrio que comete un delito, cuando el proyecto de éste fué anterior á la embriaguez, es decir, cuando se habia concebido el primero ántes de caerse en la segunda.

10. Acerca de esta disposicion, nuestra inteligencia nos ofrece tres casos diversos, que es necesario examinar si la ley confunde, y si en justicia pueden confundirse.

11. Concibo (a) la idéa de un delito, y doy quizá para ella algunos

pasos, pero que no constituyen tentativa; de modo que permanezco en una situacion irresponsable. Mas la reflexion ó el arrepentimiento dominan en mi idéa: rechazo la tentacion, y me decido á no cometer la accion que imaginara. El proyecto fué, pero quedó abandonado.—Si despues de tales antecedentes, me embriago por casualidad; si la embriaguez me despierta un propósito que yo habia combatido y vencido ¿podrá estimarse que esa circunstancia, esa embriaguez misma, es inútil, completamente inútil, para la atenuacion de mi responsabilidad? ¿Deberá decirse: es cierto que hay embriaguez; pero el proyecto de cometer el delito es anterior á ella?

12. Segundo caso (*b*). Se ha tenido la idéa del delito, se ha resuelto ejecutarle, está formado su proyecto; pero no se ha emprendido aún, porque no ha llegado la hora. Entre tanto, el individuo que lo ha proyectado, se embriaga. Mas esta embriaguez no es hecha de propósito, relativamente á aquella accion: es casual, es inesperada. Ella, sin embargo, precipita lo que estaba pensado ántes: el hombre ébrio ejecuta lo que el hombre en estado natural proyectó.—¿Caerá, decimos, en este segundo caso el precepto de la ley? ¿Se extinguirá en él la circunstancia atenuante?

13. Suposicion tercera (*c*). Se ha concebido un propósito criminal; y para ejecutarle con decision y valentía, bebe y se embriaga el que ha de llevarlo á cabo. La embriaguez no es casual, como en los casos anteriores; es reflexiva, es de intento, es un medio para asegurar la comision del delito.

14. En este tercer caso no es permitido preguntar si habrá atenuacion del castigo, porque ni un solo momento puede pensarse en ella. Aun cabrá algunas veces la idéa de premeditacion, cuando tales actos se verifiquen, y habrá por tanto circunstancias agravantes. Disminucion, nunca será posible en vista de semejantes hechos.

15. Pero ¿qué sucederá, repetimos, en el primero y en el segundo (*a* y *b*) de que hemos hablado.

16. Á nuestro modo de ver, en el primero (*a*) se darán las circunstancias atenuantes. Nada importa que el proyecto del crimen hubiese ántes existido, si á la sazón de embriagarse no existia. Lo que *ya* no es, no es. El arrepentimiento y el desistimiento borran la culpa, cuando no se habia puesto en ejecucion, y se hallaba aún en la esfera de las posibilidades.

17. No sucede lo mismo, segun la ley, en el caso segundo (*b*). A esta suposicion se aplican plenamente las palabras del *número*. El proyecto existia, y habia sido resuelto en estado de juicio. La embriaguez posterior no ha de justificar al que en la plenitud de su inteligencia lo habia preparado, y que en la plenitud de su fuerza lo ejecuta. No fué hijo de la perturbacion mental, pues que habia nacido moralmente ántes que ocurriese ésta. Si, pues, ella no le dió el ser, tampoco puede excusarle. Dispuesto por el hombre inteligente, el hombre sensible padecerá la pena.

18. Así discurre la ley. Quizá en algún caso será fuerte y severa su determinacion; porque quizá en algun caso, sin la embriaguez no habria llegado á ejecutarse el crimen, por más que estuviese proyectado ántes. Sin embargo, aunque rigurosa, no la podemos llamar injusta. Su argumento se funda en sólidas razones, y la práctica no lo destruirá de seguro con sus consecuencias prudenciales, en el mayor número de los casos.

19. Una cosa empero, debemos advertir sobre esta disposicion de la ley. Nótese bien que usa de la palabra *proyecto* de cometer el delito; y que semejante idéa no puede sustituirse por otra de ménos alcance ó importancia. No bastará que haya pasado por la imaginacion de alguno la posibilidad de un crimen; no bastará que le haya concebido, que haya tenido su idéa, que le hubiera deseado ó hablado de él como de una cosa apetecible. Es menester que existiera el *proyecto* ántes de su embriaguez, para que le sea imputable, plenamente imputable, y sin atenuacion alguna. El *proyecto* es algo formal, algo decidido, algo resuelto. Téngase presente que para esta averiguacion vamos á entrar en una esfera y en un terreno peligroso, en la esfera y en el terreno de los actos interiores; y no nos lancemos con facilidad tras de cualquier sombra leve, tras de cualquier expresion sospechosa é impremeditada.

20. Un punto aún nos queda que fijar en esta materia, para completar la explicacion de la ley; á saber, el punto de la presuncion.—¿Cuál es ésta, segun la ley misma, en el caso de haberse cometido un crimen, hallándose ébrio el que lo realizara? ¿es por ventura que el proyecto del crimen habia precedido á la embriaguez? ¿es, por el contrario, que no la precediera?

21. Las palabras del *número* y la construccion entera de su frase, convencen incuestionablemente de esto último. La idéa que en él predomina es la de que la embriaguez constituye una circunstancia atenuante. Son excepciones de esta regla los dos casos que en contrario indica; y, como tales excepciones, esos casos no se presumen, y es menester que sean plenamente justificados.

22. Ahora: concluido ya el particular exámen de estos mismos, descartada la cuestion de la embriaguez de esas accidentales circunstancias, viniendo á la regla general que el *número* establece, estamos en el derecho de demandarnos qué juicio formamos de esta misma, y si prestamos nuestra aprobacion á la doctrina que se descubre en sus resoluciones. Esa regla consiste en que la embriaguez ordinaria, la no habitual, la que no es posterior ó consiguiente al proyecto de delinquir, tiene por resultado la atenuacion de los delitos cometidos durante ella. ¿Es esto justo? ¿es esto conveniente?

23. En la gran mayoría de los casos, siempre que la embriaguez es voluntaria,—francamente lo decimos—parécenos la ley de completa justicia. Verdad es que obra perturbado, y quizá sin razon el agente; mas á eso se exponia bebiendo, y tales consecuencias arrostraba por un hecho

de su voluntad. Todos sabemos la posibilidad de esa perturbacion, y la posibilidad en ella misma, de acciones poco conformes á nuestros deberes. No hay, pues, plena inocencia en el que por su voluntad se embriaga. Concedámosle que no se proponia hacer todo el mal que hizo; mas se aventuraba de seguro ó á aquello propio, ó á algo semejante. Encuéntrase en el mismo caso que quien corre un caballo en un lugar por donde pasa gente: no quiere matar á nadie, pero se arroja sabidamente al peligro de hacerlo. Hay imprudencia, hay culpa, falta la *diligencia debida* de que hablaba la ley en los daños casuales ó accidentales. No debe haber, pues, irresponsabilidad, sino sólo atenuacion.

24. Añádase á ésto la dificultad que señalamos al principio, acerca de decidir los grados ó quilates de perturbacion mental que ha producido la embriaguez; y tendremos completamente justificada como regla la doctrina de la ley.

25. Pero ¿no deberia comprender como excepcion algun caso de embriaguez involuntaria? El que no se ha excedido de lo que sus fuerzas ordinariamente le permiten que beba, y ora sea por una desgracia, ora por un fraude horrible de que le hacen víctima, se embriaga y pierde la razon ¿no deberá ser eximido de toda responsabilidad, si en ese estado, que no le es de ningun modo imputable, que debe suponerse le repugna y aflige, comete algun hecho de desgraciadas, fatales consecuencias? ¿Quién será el juez que lo condenará? ¿Cuál seria el legislador que mandara condenarle? Si nuestro *número* no reconoce por causas de exencion á la embriaguez, consiste en que la mira como un efecto de hechos voluntarios. Tiene razon, porque así es en el mayor número de los sucesos, así es casi siempre. Mas si, por ventura, en algun caso no fuera así; si de todo punto fuese involuntaria; si al mismo tiempo fuese completa, y trastornase y privase absolutamente la razon; entónces, los principios que dejamos consignados desde el artículo 1.º se aplicarian con tanta exactitud como rigor, y no habria de ningun modo delito, porque faltarian de todo punto la inteligencia, el propósito y la voluntad.—Verdad es que *aquí* no lo dice la ley; pero ya lo tiene dicho, y no puede decir lo contrario.

II.

25. En la primitiva edicion del Código cuando se promulgó en 1848, este *número* no contenia más que su primer párrafo: la definicion de la habitualidad que forma el segundo, fué añadida en la reforma de 1850. Creyóse que era ó necesario ó al ménos conveniente, explicar, fijar, semejante idéa; hacerlo de una vez para siempre que ocurriese la palabra; y se realizó en los términos generales que encontramos. Habitual se dijo es lo que se repite tres veces ó más, con intervalos de veinte y cuatro horas ó mayores.

26. Hubiésemos preferido por nuestra parte que no se hubiese intentado tal definicion. Aquí, para el caso presente, no la creíamos necesaria.

ria. Habitual es una palabra comun, y como tal, y no como técnica, estaba aplicada en este lugar á la embriaguez. Mejor se comprende lo que es la embriaguez habitual, atendiendo al vulgar y ordinario significado, que queriendo explicarlo de cualquier modo que se explique. Todos distinguimos, sin que la ley nos lo diga, al que tiene costumbre de beber y emborracharse, de el que lo hizo por acaso, porque no lo ejecuta con frecuencia.

27. Puesta la cuestion en un mas lato terreno, queriéndose como se ha querido, definir la palabra, no sólo para la embriaguez, sino para todo otro acto, habiase de tropezar, á nuestro juicio, con el inconveniente de que son tan varios y diversos los actos en que cabe habitualidad, costumbre, que la reiteracion ó repeticion que en unos la constituya, no la constituirá de seguro en otros. Tal hecho podrá decirse habitual cuando se haya realizado tantas veces en un período, mientras que tal otro exigirá mas reiteracion ó un intervalo mas corto ó mas largo. El peligro, pues, de definir resultaba aquí mas evidente que lo es por lo comun, aun recordando que lo es siempre en la esfera del derecho.

28. Es habitual lo que se ejecuta al ménos tres veces con distancia de veinticuatro horas ó más;—y no se fija término á este intervalo. De manera, que el que en diez años, en su vida toda, se ha embriagado tres veces, es ébrio de costumbre, segun el rigor de las palabras legales. De manera tambien que el que se embriaga dos veces todos los dias, pudiera pretender no serlo: como que entre uno y otro acto no median nunca las veinte y cuatro horas (!!!).

29. La definicion es por consiguiente mala, pues que conduce á absurdos. Insistimos en que ni aquí, para el presente caso, ni como regla general, se necesitaba de tal definicion: cuando en algun caso fuese precisa, era menester haberla meditado con mayor detenimiento, y dádola con mas exactitud.

Artículo 9.º (Continuacion.)

«7.º La de obrar por motivos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecacion.»

«8.º»

CONCORDANCIAS.

Cód. aust.—Art. 39. *Las circunstancias atenuantes relativas á las personas, son:*

.

4.ª *Si se ha dejado conducir al delito por un estado de conmocion violenta de espíritu, dimanada de un sentimiento natural al hombre.*

5.^a Si ha sido impulsado al delito por la ocasion que le ofrecia la negligencia de otro, mas bien que por la intencion criminal de cometerlo.

6.^a Si ha sido impulsado al delito por una extrema miseria.

Cód. esp. de 1822.—Art. 107. *Del mismo modo.... se tendrán por circunstancias que disminuyan el delito.... 2.º la indigencia, el amor, la amistad, la gratitud, la ligereza, ó el arrebató de una pasion, que hayan influido en el delito.*

COMENTARIO.

1. En este número 7.º se explica general y sintéticamente la misma idea que habíamos encontrado aplicada á casos especiales en los números 4.º y 5.º Lo que allí se referia en particular á la provocacion y á la ofensa grave, se refiere aquí á todo estímulo tan poderoso que naturalmente haya producido arrebató y obcecacion. Desde la miseria ó la indigencia, por una parte, hasta los celos, la cólera, la ira, por otra, todas las pasiones que nos agitan, caben y pueden entrar en este cuadro.

2. La sociedad y la ley no pueden penar de la misma suerte lo que es efecto de esas causas, de las que el hombre jamás completamente se exime, que lo que es efecto de la fria reflexion. Entre el hombre arrebatado y el hombre perverso, entre el que obra bajo el azote de la indigencia y el que lo hace sin sombra de necesidad, la distancia es inmensa é infranqueable.

3. Advirtamos siempre que no ha de ser una pasion cualquiera la que haya de producir ese efecto de la atenuacion. La ley dice que debe ser tan poderosa, que naturalmente produzca arrebató. Semejantes palabras de reconocimiento de un hecho, no han de ser una prima para la culpabilidad. Excusando lo que es excusable, no se ha de abrir de par en par la puerta, para que se excuse todo. Aquí se atiende á la debilidad humana, y no se suministran pretextos para el vicio ó la incuria.

4. La determinacion de los casos en que sea aplicable este número, corresponde á los tribunales y su prudencia. No se les puede dar reglas ningunas para ello: la ley fracasaria en tal propósito si lo intentara. Es esta una cuestion de buen sentido, y únicamente al buen sentido compete resolverla con acierto. Sólo añadirémos aquí que no nos parece deba ser uno de los hechos favorables para la atenuacion el segundo (5.º) que hemos visto en la Concordancia del Código austriaco. Parécenos una doctrina demasiado laxa la de atenuar la responsabilidad y las penas, sólo porque ha sido fácil la comision de los delitos.

Artículo 9.º (Conclusion.)

«8.^a Y últimamente, cualquiera otra circunstancia de igual entidad, y análoga á las anteriores.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—Véase la l. 8, tit. 31, P. VII citada en el comentario al epígrafe de este capítulo, núm. 8.

Cód. aust.—Art. 39. *Las circunstancias atenuantes relativas á la persona, son:*

2.^a Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreproachable.

7.^a Si ha procurado con celo reparar el mal causado ó impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

8.^a Si pudiendo sustraerse por medio de la fuga, ú ocultarse, se ha denunciado, y confesado el delito.

9.^a Si ha descubierto otros autores á la sazón ocultos, y proporcionado la ocasion y medios de aprehenderlos.

10.^a Si por efecto de la instruccion ha estado preso mucho tiempo, sin culpa suya.

Art. 40. *Las circunstancias atenuantes que provienen del hecho, son:*

2.^a Si el culpable se ha abstenido voluntariamente en la ejecucion del delito de causar un mal mayor, pudiendo hacerlo.

3.^a Si el daño ha sido insignificante, ó si la persona ofendida ha obtenido del culpable una completa indemnizacion ó reparacion.

Cód. esp. de 1822.—Art. 107. *Se tendrán por circunstancias que disminuyen el grado del delito.... las siguientes:.... 4.^a El ser el primer delito, y haber sido constantemente buena la conducta anterior del delincuente, ó haber hecho éste servicios importantes al Estado. 5.^a El arrepentimiento manifestado con sinceridad, inmediatamente despues de cometido el delito, procurando voluntariamente su autor impedir ó*

remediar el daño causado por él, ó socorrer ó desagraviar al ofendido.
6.ª El presentarse voluntariamente á las autoridades despues de cometido el delito, ó confesarlo con sinceridad en el juicio, no estando convencido el reo por otras pruebas.

Art. 109. Cuando alguna culpa ó delito de los comprendidos en este Código resultase con circunstancias que no estén expresadas literalmente en ninguna de sus disposiciones, pero que á juicio de los jueces de hecho tengan una perfecta semejanza y analogía con otras de las literalmente expresadas, podrá el juez aplicar la pena de éstas, si no tuviere motivo fundado de duda para consultar al superior competente. La propia regla se observará en cuanto á las circunstancias que favorezcan al procesado.

COMENTARIO.

1. Despues de haber señalado con tanto esmero como acaba de verse, cada uno de los motivos ó circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal de las acciones punibles, parece naturalmente extraño este octavo número con que termina el artículo que nos ocupa. A cualquiera se le ocurre que no hay perfecta armonía ó concordancia entre su disposición y las anteriores. Por aquellas, la ley ha querido fijar las circunstancias atenuantes, especificando los casos en que se realizan; por ésta, reconoce que no puede llenar su empeño, y lo abandona á la conciencia judicial.—¿Por qué no seguir constantemente un solo camino,—podrá decirse? Si era posible preverlas y explicarlas todas, ¿por qué no completar la obra comenzada? Si no lo era, ¿para qué haberla comenzado? ¿No habria sido mejor abandonarlo todo y por regla general, á la prudencia de los tribunales?

2. Esto dice sin duda el rigor de la lógica. Pero ese rigor no es siempre la mas segura guía en las materias prácticas del orden moral. La prudencia, la conveniencia, todos los motivos que deben modificar en esta línea nuestras primeras y severas concepciones, todos ellos son precisamente lo contrario de lo que es lógica rigurosa. Un raciocinio inflexible conduce á la verdad abstracta; pero tambien conduce al error en las cosas usuales del mundo. ¡Pobre de éste si sólo estuviese gobernado por la lógica! Ningun despotismo llegaria á su despotismo (1).

3. No nos apresuraremos, pues, á condenar el sistema de la ley por esa sola consideracion. Veamos sus motivos y sus causas, y despues le podremos disculpar ó le podremos condenar.

(1) No es ocasion ahora de explicar esto. La buena y verdadera filosofia puede explicarlo satisfactoriamente.

4. La ley ha querido señalar las circunstancias atenuantes, y se hubiera agrado sin duda en señalarlas todas. Dejando á la prudencia de los tribunales lo que no se puede resolver por otro medio, preferiria determinar en sus reglas todo lo que á reglas pudiera someterse. La ley tiene razon en este propósito. Lo fijo y lo prudencial, lo previsto y lo arbitrario, es menester que se unan y se completen en la esfera jurídica; sólo que debe ser fijo y previsto todo aquello á que alcancen la fijeza y la prevision, y sólo ha de dejarse al arbitrio de los jueces lo que de otro modo no pueda hacerse bien ni intentarse con éxito. El precepto debe ser la regla; la prudencia debe ser la excepcion. Cualquier otro camino conduce á perjudiciales y fecundos errores.

5. Pues bien: la ley ha señalado cuantas circunstancias atenuantes ocurrieron á su prevision; y para hacerlo así, analizó con esmero, en el orden sintético que á ella corresponde, la teoría de las acciones punibles. Mas al concluir esa obra, no pudo ménos de asaltarle esta duda tan natural como fundada: ¿hemos agotado la materia? ¿no son posibles más atenuaciones que las que hemos dicho?

6. Á semejantes preguntas hubiera sido desatinado responder afirmativamente. Semejante materia no se agotará en un siglo entero de observacion y de estudio; porque, despues de ese tiempo, podrán presentarse nuevos casos que jamás ocurrieran hasta allí, ni en la práctica ni á la imaginacion.

7. Por otra parte, algunos de los códigos que se tenian á la vista designaban en este género de atenuaciones varias circunstancias que no se habian incluido en los anteriores números del nuestro. El motivo que guiara á la comision para hacerlo así, esto es, para descartarlas de su cuadro, consistia en que no le habian parecido atendibles ó poderosas, generalmente en un sentido y en una aplicacion universal. Pero rechazando bajo ese punto de vista su admision, no podia negarse que habria casos particulares, en los que de hecho debieran atenuar la importancia del delito. Como reglas, pues, no parecian verdaderas; en ciertos casos, podian ser sumamente aceptables. Mas entrar en el laberinto de esos casos, eso hubiera sido tan incompleto como realmente imposible.

8. Escogió, pues, la ley un medio prudencial, el que en muchas ocasiones se vé obligada á seguir, el que concilia y armoniza sus deberes con sus medios. Hasta aquí, dijo, lo que yo he podido prever; hasta aquí las circunstancias atenuantes, que lo son en todo tiempo, en todo lugar, en toda ocurrencia. Cuando ellas se presentaren, los jueces no podrán ménos de declararlas. Su autoridad obrará dentro de esa esfera, pero no la pasará nunca. Estimarán los grados de la atenuacion, pero no desconocerán la realidad de la atenuacion misma.—Mas si, aparte de estos motivos que yo expreso, ellos encontraren otros *análogos y de igual entidad*, ténganlos tambien como nuevas circunstancias atenuantes, y obren como si los hallaran materialmente escritos en este número.

9. Adviértase, pues, que la ley por este medio no ha autorizado á los

jueces para que restrinjan, sino para que aumenten las atenuaciones que ella había señalado: adviértase que, aun en este mismo prudencial arbitrio con que los decora, les da reglas para que sujeten su sentir y su fallo.

10. Los motivos de esas posibles atenuaciones no han de ser unos motivos cualesquiera, sino que han de guardar *analogía*, y han de ser de la *propia entidad* de los señalados ántes. Vago es ciertamente ese precepto, como que aquellos se derivan de diversas causas, y no tienen todos el mismo valor; mas al cabo, ya es una regla, ya es un dato que la razón ha de consultar, ya es un obstáculo que se levanta, para que la arbitrariedad no se desboque sin freno. El peligro no sería nunca una impunidad completa, sino una rebaja de ciertas penalidades; y este peligro mismo se disminuye con aquellas condiciones en que se ha de fundar la sentencia. Verdad es que al cabo tenemos que acudir al buen sentido y á la razón, para determinar lo que no está fijado sino de esa manera genérica; pero no olvidemos nunca que la razón es el criterio general de las apreciaciones morales, y que por más que desconfiemos de ella, á ella hemos de venir en último resultado en todas las obras de esta especie.

11. El problema era aquí, como tantas veces lo es, una elección de los menores inconvenientes, de los menores males. Á nosotros nos parece que abandonando la severidad lógica, y refugiándose en este sistema mixto que el buen sentido le inspiraba, lo ha resuelto la ley del mejor modo posible (1).

CAPÍTULO CUARTO.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

1. Desde el momento en que admiten como posibles las circunstancias atenuantes de los delitos, no puede haber duda en que la razón ha de concebir también sus circunstancias agravantes. El delito se compara en ese sistema, según creemos haber dicho, á un número, capaz de aumento y de disminución: si lo atenuante es lo que lo mengua, también debe haber agravante que lo redoble. Su idea fundamental admite recargo, como admite sustracción: desde su tipo medio y abstracto pueden señalarse grados numerosos, hácia la inocencia, de una parte; hácia un infinito de horrores, de la otra.

2. Mas aunque la razón concibe semejantes agravaciones, todavía

(1) «Convendría además añadir (dice la Junta del Colegio de abogados) á las circunstancias atenuantes la de la irrepreensible conducta anterior del procesado, la de presentarse y confesar su delito pudiendo ocultarse ó sustraerse por medio de la fuga de las persecuciones judiciales, la de haber reparado ó procurado reparar el mal causado, y atajado ó procurado atajar sus consecuencias.»—Estamos de todo punto conformes con esta indicación.

puede ser un problema si los ha de consignar la ley. No cabe duda en que ésta tiene que limitarse en ciertos puntos, y dar por igual para sus preceptos todo lo que se encuentre mas allá. Depende eso de que sus medios son limitados, y no admiten la subdivisión inmensa, las modificaciones inacabables de las acciones humanas. Una misma pena tiene que servir para mil delitos diferentes: pasado cierto límite, aquella toca el máximun de la gravedad; éstas pueden seguir todavía aumentándose sin fin y sin término.

3. De estas consideraciones obvias, indisputables, se sigue naturalmente una cosa: que la razón ó la inteligencia pueden concebir que existan circunstancias agravantes en los delitos, y sin embargo puede también ser oportuno que la ley no hable de ellas, que la ley no las reconozca. La ley debe arreglarse á la razón, sobre todo no contradiciéndola: pedir que la siga paso á paso en sus pormenores y detalles, es pedir muchas veces un imposible, es pedir alguna vez lo que trae mas que bienes perjuicios.

4. Por eso no hay de hecho circunstancias agravantes en algunas legislaciones. Lo que aumenta á nuestros ojos la idea del delito se ha mirado en ellas ó como parte ordinaria de esa idea misma, ó como accidentes imponderables, que no varían su esencia ni deben influir en su penalidad. Cuando era tal la circunstancia que no podía ménos de tomarse en consideración, háse preferido el formar con ella un delito diverso, especial, mayor que el delito comun á que se refiere. Se ha consignado el parricidio como distinto crimen que el homicidio: se ha penado el sacrilegio—la sustracción de vasos sagrados—como diferente delito que el robo.—Fuera de esos casos especiales, á que se ha dado su nombre y su penalidad particular, la doctrina de las circunstancias agravantes no ha sido admitida por tales leyes.

5. La nuestra empero no ha procedido de ese modo. Sus pretensiones artísticas no la han abandonado en este punto. Este capítulo que vamos á examinar, comprende la larga lista de esas circunstancias, mayor quizá que en ninguna otra ley. No ha huido ella del problema que indicábamos poco hace: le ha contemplado cara á cara, y se ha resuelto con decisión á vencer sus dificultades.—Después veremos, en los lugares oportunos, cómo y con qué éxito han sido vencidas y superadas.

6. Sin embargo, en algunos puntos ha abandonado la ley este sistema general, y ha seguido parcialmente los usos autorizados por una inconcusa costumbre. Ya encontraremos, por ejemplo, que se habla en ella del parricidio como de un crimen propio, en vez de limitarse á considerarlo como el delito de homicidio general, con ciertas circunstancias agravantes. Y no será ésta la única ocasión en que la veamos seguir ese discordante camino. O la fuerza de los hábitos, ó razones que procuráremos investigar, hallaremos que la impelen y conducen por él.—¿Será en esto digna de censura? ¿Será, por el contrario, digna de alabanza? No es ocasión de decirlo en este instante.