

si no tienen medios para reintegrar, si son insuficientes los que tengan, la demanda procederá contra mí, y seré declarado civilmente responsable.

3. Según se vé, pues, por esta disposición, el miedo no se compara exactamente con la fuerza, ó la violencia. Podemos decir que si excusa tanto, justifica ménos. Quien obra materialmente violentado, ni en el órden criminal ni en el órden civil ha de responder nunca; quien obra violentado moralmente—(eso es el miedo)—se exime, á la verdad, de pena, pero queda sujeto á una responsabilidad secundaria.

4. Por nuestra parte, aprobamos esta distincion. Creemos tambien, como la ley, que no es lo mismo ser forzado, materialmente forzado, que constreñido por medio del temor. De lo primero nadie puede eximirse: la violencia acaba con la personalidad: el hombre libre se convierte en instrumento. Al contrario, en el caso del miedo, la voluntad subsiste; y en un rigor absoluto de posibilidades, el que obró de aquella suerte pudo sin duda obrar de otra. *Voluntas, etiam coacta, voluntas est.* No ha de pedirse á los hombres que sean héroes; pero todo hombre, si quiere, puede serlo.—En buen hora, pues, que exima de pena al que de ese modo fué violentado; pero tambien en buen hora quede sobre él la responsabilidad civil secundaria.

5. Una cosa habríamos hecho nosotros: dejarle ó consignarle el *beneficio de competencia*, como lo ha hecho el artículo respecto al loco en un caso semejante. Parécenos que los tribunales lo podrian y lo deberian hacer.

6. Ahora que hemos terminado el exámen de los números de este artículo, debemos volver sobre nuestros pasos, para ocuparnos en una cuestion que desde mas arriba tenemos aplazada.

7. Hemos visto (pág. 280, número 10) que en el caso de la exencion 8.<sup>a</sup> del art. 8, es decir, cuando el mal ó el daño han sido causados por accidente, no sólo no se exige responsabilidad alguna criminal, sino que tampoco hay concedida la civil, á fin de que se reintegre de sus perjuicios el dañado ó perjudicado.

8. Despues de haber visto con detencion lo que el artículo dispone en otros supuestos, en los cuales tampoco hay delito, y en particular en los casos de los dementes, de los menores y de los que obraron por miedo, confesamos que no podemos aprobar aquella exencion absoluta; que si éstos han de estar sujetos á responsabilidad civil, los que por accidente dañaron, nó pueden ménos, en justicia, de estar tambien sujetos á ella.

9. No se nos arguya con que cuando hay acaso, no hay delito; porque delito no hay nunca en la hipótesis del art. 8.<sup>o</sup>: si hubiese moralmente delito, aquel artículo seria injusto. Pero cuando á un menor de nueve años, cuando á un delirante, los hacemos responsables de sus

obras para la indemnizacion del daño causado, ¿cómo no han de tener la misma responsabilidad los que dañaron ó perjudicaron por accidente? ¿Dejaron de hacer éstos el mal por una accion propia? ¿Dejará de aplicárseles la regla de derecho que al loco y al menor aplicábamos mas arriba? Y si es así ¿cómo no han de tener la responsabilidad que el loco y el menor tienen?

10. Ya lo digimos ántes. Para que de un daño que hemos causado, no se nos siga ni responsabilidad criminal ni responsabilidad civil, es necesario que no sólo nos hayamos conducido con inocencia, sino tambien con derecho. Cuando ésto no sucede, no habrá delito, no llevarémos pena; pero indemnizaremos el mal que hayamos producido con nuestras obras. Si por accidente hemos matado á un trabajador ¿qué ley nos ha de eximir de indemnizar á sus hijos desvalidos y huérfanos?

11. Parécenos, pues, que hay este defecto en el artículo. Donde éste dice que no está comprendida la exencion de responsabilidad civil en la de responsabilidad criminal declarada en los números 1, 2, 3, 7 y 10 del artículo 8.<sup>o</sup>, nosotros hubiéramos añadido uno más diciendo que tampoco estaba comprendida la del número 8 del mismo artículo. La lógica y el buen sentido lo reclamaban igualmente en nuestro concepto.

#### Artículo 17.

«Son tambien responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, taberneros, ó personas que estén al frente de establecimientos semejantes, por los delitos que se cometieren dentro de ellos, siempre que por su parte intervenga infraccion de los reglamentos de policia.

»Son además responsables subsidiariamente los posaderos de la restitucion de los efectos robados ó hurtados dentro de sus casas á los que se hospedaren en ellas, ó de su indemnizacion, siempre que éstos hubiesen dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero ó sus dependientes del depósito de aquellos efectos en la posada. Esta responsabilidad no tendrá lugar en caso de robo con violencia ó intimidacion en las personas, á no ser ejecutado por los dependientes del posadero.»

#### CONCORDANCIAS.

Instituta.—*Lib. VI, tit. 5.<sup>o</sup>—Item exercitor navis, aut cauponae, aut stabularii de dolo, aut furto, quod in navi, aut caupona, aut stabulo*

*factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum, quorum opera navem, aut caupnam, aut stabulum exercet....*

Digesto.—*Lib. IV, tit. 9, l. 1. Ait praetor: nautae, caupones, stabularii, quod cujusque saluum fore receperint, nisi restituant, in eos iudicium dabo...*

*Lib. IV, tit. 9, l. 3.—..... At hoc edicto omnimodo, qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa ejus res perit, vel damnum factum est, nisi si quid damno fatali contingat. Inde Labeo scribit, si quid naufragio, aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, etsi in stabulo aut in caupona vis major contigerit.*

Partidas.—*L. 7, tit. 44, P. VII. En su casa, ó en su establia, ó en su nave, recibiendo un home á otro con sus bestias ó con sus cosas, por hospedaje, ó por precio que reciba, ó haya esperanza de haber dellos, si el hostalero mesmo, ú otro qualquier por su mandado, ó por su consejo furtase alguna cosa á aquellos que assi recibiese, tenuto es de pechar la cosa furtada á aquel cuya es, con la pena del furto. E si por aventura non la furtase él, mas algun su home que estuviere con él á soldada ó de otra guisa, tenuto es otrosi el hostalero de pechar doblada aquella cosa que le furtaron, maguer non fuese furtada por su mandado nin por su consejo, porque es él en culpa teniendo home mal fechor en su casa.... Mas si lo furtare otro extraño, é el hostalero non fuese en culpa del furto, estonce non serie tenuto de la pechar.... (1).*

Cód. franc.—*Art. 73. Los posaderos y mesoneros convictos de haber alojado por más de veinte y cuatro horas á algun huésped, el cual haya cometido en este tiempo algun crimen ó delito, serán civilmente responsables de las restituciones, indemnizaciones y gastos que lleve consigo el mismo crimen ó delito, siempre que por su parte hayan dejado de inscribir en su registro el nombre, profesion y domicilio del culpable, sin perjuicio de la responsabilidad que se les impone en los casos previstos por los artículos 1952 y 1953 del Código civil.*

(1) Es muy semejante á ésta la ley 26, tit. 8, P. V., que no copiamos por demasiado larga.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 27. Los que están obligados á responder de las acciones de otros son los siguientes.... 8.º Los mesoneros, fondistas y cualesquiera otros que reciban huéspedes, aunque sea por obsequio, responderán tambien mancomunadamente con el huésped que tengan en su casa, de las resultas del delito que éste cometiere entónces, siempre que omitan el asiento verídico, ó dejen de dar á la autoridad competente el aviso puntual que respectivamente les estén ordenados por las leyes ó reglamentos, dentro del término que en ellos se prescriba.*

## COMENTARIO.

1. Este artículo tiene dos partes. La primera declara qué especie de subsidiaria responsabilidad pesa sobre los dueños de establecimientos, por delitos que en éstos se hayan cometido, cuando no han llenado, como era su deber, las prescripciones y reglas de policía. La segunda declara su responsabilidad, sólo por el hecho de haber sido robados ó hurtados en sus casas aquellos efectos de cuya introduccion se les habia dado noticia.—Segun nuestro modo de ver, la primera parte corresponde en realidad á este Código: la segunda nos parece mas propia del Código civil. De ese modo se han dividido estos mismos preceptos en la legislacion francesa.

2. Decimos que aquella corresponde en realidad á las leyes penales, porque allí, al cabo, se ha cometido una verdadera falta, infringiendo las disposiciones de policía que regulen los establecimientos en cuestion. Decimos que ésta nos parece mas propia del Código civil, porque lo que aquí encontramos es una especie de depósito, con los efectos y obligaciones que son consiguientes.

3. En cuanto á su justicia respectiva, conformes en el espíritu que las ha dictado, tememos que la primera sea demasiado general, demasiado comprensiva, para no ser alguna vez extremadamente rigorosa. Los reglamentos de policía son una cosa muy lata, y comprenden ó deben comprender preceptos de muy distinto género, de una importancia muy desigual, para que se imponga la responsabilidad misma á quien haya infringido los unos ó los otros. Regla de policía es llevar registro y dar cuenta de las personas que se reciben; y regla es tambien de policía cerrar los sitios públicos en horas determinadas. ¿Producirá el mismo resultado, para responsabilidad del dueño, el haber cometido la primera que la segunda falta? Volvemos á decir que nos parece harto rigor, demasiada dureza.

4. Por lo que hace al párrafo segundo, su aplicacion es difícilísima en el dia. No está en nuestras costumbres el dar, á los dueños de las posadas, conocimiento de lo que introducimos en ellas. Si se lo diéramos,

de seguro exigirían, para tomar sobre sí la responsabilidad legal, que se les entregasen los efectos declarados, á fin de tenerlos inmediatamente en su custodia. Mas el viajero que recibe las llaves de su habitación, y encierra en ésta sus efectos, es imposible que pueda hacer responsable por este artículo al jefe de la posada, de las cosas que diga faltarle. Será menester que pruebe delitos verdaderos; y entónces, por ellos, por esos delitos, será por los que recaigan las responsabilidades criminales y civiles.

#### Artículo 18.

«La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior, será también extensiva á los amos, maestros, y personas dedicadas á cualquier género de industria, por los delitos ó faltas en que incurran sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, ó dependientes, en el desempeño de su obligación ó servicio.»

#### CONCORDANCIAS.

Instituta.—*Lib. IV, tit. 8.—Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, quibus domino damnato permittitur aut litis aestimationem sufferre, aut ipsum hominem noxae dare.....*

Partidas.—*L. 14, tit. 9, P. VII.—Siervo de alguno haciendo tuerto ó deshonor á otro home, tenuto es el señor de lo meter en mano de aquel á quien hizo la deshonor, que lo castigue con feridas, de manera que lo non mate nin lo lisié: et si por aventura non gelo quisiere meter en mano, tenuto es del facer emienda de pecho por él á bien vista del judgador: et esto si non quisiere facer, debet desamparar el siervo de todo en lugar de la emienda.*

*L. 4, tit. 14, P. VII.—Roberia haciendo siervos de algunt home sin mandado de su señor; con su sabiduría, non lo pudiendo vedar, non es en culpa el señor por ende. Pero si aquello que forzaron ó robaron vino á mano ó á poder del señor, ó entró en su pro, tenuto es de lo tornar todo á su dueño. Et si por aventura non vino ninguna cosa destas á su poder nin entró en su pro, decimos que estonce tenuto es el señor de fa-*

*cer de dos cosas la una: ó desamparar los siervos que hicieron el mal el darlos en poder de aquellos a quien robaron, ó de retenerlos en sí si quisiere, et facer emienda por ellos a bien vista del judgador. Otrosi decimos que si los que hicieron el robo en la manera sobredicha, fuesen homes libres,—que estonce cada uno dellos es tenuto de facer emienda por su cabeza del yerro que fizo; pues que lo non hicieron con placer ó con mandado del señor con quien vivian. Mas si lo ficiesen con placer ó con mandado del señor con quien visquiesen, ó sin su mandado en nombre dél, si despues lo oviese él por firme, estonce quien sean libres ó siervos, el señor es tenuto de pechar el robo con la pena también como si él mesmo lo oviese fecho.*

Cód. brasil.—*Art. 28 Están sometidos á la reparacion del daño, aunque no sean delincuentes:*

1.º *El señor por el esclavo hasta el valor del mismo.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 17. Los que están obligados á responder de las acciones de otros, son los siguientes..... 3.º Los jefes de colegio ú otras casas de enseñanza ó pupilaje, los ayos, amos y maestros, respecto de los menores de diez y siete años, que tengan igualmente en su compañía y á su inmediato cargo, en cuanto no alcancen los bienes que á éstos pertenezcan..... 5.º Los amos y los jefes de cualquier establecimiento, respecto del daño que causen sus criados, dependientes ú operarios, con motivo ó por resultas del servicio ó trabajo en que aquellos los empleen, debiendo ser esta responsabilidad mancomunadamente con los que causen el daño, y sin perjuicio de que el amo ó jefe pueda repetir despues contra ellos, si se hubiesen excedido de sus órdenes.*

#### COMENTARIO.

1. Hé aquí lo que nos ha quedado de la acción noxal de los romanos, en virtud de daños causados por los siervos. Extinguida entre nosotros la esclavitud, mas bien por las costumbres que por las leyes, no puede haber lugar á lo que únicamente procedía en aquella. Mas el principio de donde se habia derivado tal doctrina subsiste siempre; y de él ha nacido y no ha podido menos de nacer esa responsabilidad subsidiaria que establece el presente artículo 18.

2. Una expresion sobre todo,—la de *en el desempeño de su obliga-*

*cion ó servicio*,—es sumamente digna de observarse en éste, como que es la explicacion y la justificacion de su precepto. Por ella se limita, por ella se fija, por ella se defiende la responsabilidad de que se trata. Fuera de ese caso no la hay: en él, nuestra razon nos la señala como debida y conveniente. El maestro, el amo, el jefe de cualquier establecimiento ó industria, deben conocer la capacidad de sus discipulos, dependientes ó subordinados, y no imponerles otra obligacion, y no encargarles otro servicio, que aquella ó aquel que sepan y puedan desempeñar. El público descansa en la seguridad que le prestan tales jefes: para ellos es la utilidad y la gloria de sus empresas; de ellos ha de ser igualmente la responsabilidad y los perjuicios, cuando se causan en una esfera que ellos habian ordenado, y por la persona que en nombre de ellos la desempeñaba.

3. Por lo demás, una sola cosa tenemos que advertir. Esa responsabilidad, de que hablamos ahora, es *subsidiaria*, como las del artículo precedente. No tendrá, pues, lugar, sino cuando el directamente responsable no puede satisfacerla. Aun en este caso,—y esta es la regla de semejantes responsabilidades,—siempre quedará accion al segundo, subsidiario obligado, para repetir contra el primero la reintegracion de lo que abonó, si ese primero pudiera satisfacerla despues. Lo subsidiario reemplaza á lo principal, pero no lo anula ni lo extingue.

---

## TÍTULO TERCERO.

---

### DE LAS PENAS.

1. En un sentido comun y lato, en la mas amplia expresion de la palabra,—que no es sin embargo su acepcion primitiva y directa, sino una acepcion traslaticia,—llamamos y llama todo el mundo *pena* á cualquier consecuencia dolorosa, sea material sea moral, sea interna sea externa, del mal que hemos ejecutado. La indigestion es la pena de la gula: una caida lo es de la ligereza improvisora: los remordimientos lo son de un crimen, que sólo Dios y su autor pueden conocer.

2. Pero ya decimos que no es éste el sentido primitivo y recto. Segun éste, la pena es un mal impuesto por quien tiene autoridad, sobre el autor de un delito, y á consecuencia del mismo delito.

3. Ordenadas las sociedades, constituidos y regularizados los gobier-

nos, dictada la ley que ha de regular nuestras acciones, la pena técnicamente, científicamente, como la usa el Código, como la entiende el sentido comun en la esfera de la justicia;—la pena no es otra cosa que ese mal que la ley, y solamente la ley, señala á los criminales, ora para hacerles expiar su crimen, ora para intimidar á otros que pudieran cometerlo, satisfaciendo y garantizando de este modo á la sociedad, en sus instintos, y en sus justos temores. La ley es quien ha de preverla, quien ha de señalarla. Si no fuese efecto de la ley, llamaríase arbitrariedad, procediendo de autoridades; procediendo de particulares, llamaríase venganza.

4. La idea de la pena es la segunda elemental del Código. La primera es la del delito. Esta es el principio, y aquella es la consecuencia. Por eso, despues de haber considerado á aquel en general, vamos ahora á considerar la pena de la misma suerte. En seguida los pondremos en relacion, el uno y la otra, y nuestra obra estará terminada.

---

## CAPÍTULO PRIMERO.

### DE LAS PENAS EN GENERAL.

#### Artículo 19.

«No será castigado ningun delito ni las faltas de que sólo pueden conocer los tribunales, con pena que no se halle establecida previamente por ley, ordenanza ó mandato de autoridad á la cual estuviese concedida esta facultad.»

---

## CONCORDANCIAS.

Véanse todas las que se refieren al art. 2.º de este Código.

---

Cód. aust.—Art. 26. *La pena debe ser aplicada dentro de los límites de la ley, sin que pueda imponerse otra mas dura ni mas suave que la que aquella prescribe, atendidas las circunstancias del delito y la posición de su autor.*

Art. 27. *A ningun delincuente podrá imponerse otra pena que la determinada por el presente Código.*

---