

y no admitir fácilmente excusas para un crimen tan horroroso, y otra que no se admitan jamás y de ninguna suerte. Esta es una pretension insensata, que las leyes no deben nunca admitir.

---

**Artículo 333.**

«El que mate á otro, y no esté comprendido en el artículo anterior, será castigado:

»1.<sup>o</sup> Con la pena de cadena perpétua á la de muerte, si lo ejecutare con alguna de las circunstancias siguientes:

»1.<sup>a</sup> Con alevosía.»

»2.<sup>a</sup> . . . . .

---

**CONCORDANCIAS.**

Fuero Real.—Ley 2, tit. 17, lib. IV.—*Todo home que matare á otro á traycion, ó aleve, arrastrenle por ello, é despues enforquenlo: é todo lo del traydor hayalo el rey, y del alevoso haya la mitad el rey é la meitad los herederos: é si en otra guisa le matare sin derecho, enforquenlo é todos sus bienes heredenlos sus herederos, é no peche el homecillo.*

Partidas.—Ley 1.<sup>a</sup>, tit. 2.<sup>o</sup>, P. VII.—*Traycion es la mas vil cosa et la peor que puede caer en corazon de home..... et traycion tanto quiere decir como traer un home á otro so semejanza de bien á mal: et es maldad que tira así la lealtad del corazon del home: et caen los homes en yerro de traycion en muchas maneras..... Et sobre todo decimos que quando alguno de los yerros sobredichos es fecho contra el rey, ó contra su señoría ó contra pro comunal de la tierra, es propiamente llamada traycion: et cuando es fecho contra otros homes es llamada aleve segunt fuero de España.*

Ley 15, tit. 3.—*A tuerto matando un ome á otro, si el matador fuere caballero ú otro fidalgo, debe seer desterrado en alguna isla para siempre: et si non hobiese de los parientes que suben ó descenden por la liña derecha del fasta el tercero grado, deben seer todos sus bienes de la cámara del rey..... Mas si el matador fuese de vil lugar, debe morir*

*por ende, et sus bienes debenlos haber los parientes que han derecho de los heredar..... et esto es segun el repartimiento de las leyes antiguas de los emperadores: mas segunt el fuero de España, todo home que matare á otro á traycion ó á aleve, quier sea caballero ó otro home, debe morir por ende, segun diximos de suso en el título de las trayciones.*

---

Nov. Recop.—Ley 2.<sup>a</sup>, tit. 21, lib. XII.—*Todo hombre que matare á otro á traicion ó aleve, arrastrenlo por ello y enforquenlo: y todo lo del traidor hayalo el rey, y del alevoso haya la mitad el rey, y la otra mitad sus herederos: y si en otra guisa lo matare sin derecho enforquenlo, y todos sus bienes hereden sus herederos y no peche el homecillo. Y todo hombre que ficiere muerte segura, cae en caso de aleve, y la mitad de sus bienes pertenesce á nuestra cámara; y toda muerte se dice segura, salvo aquella que fuere fecha en pelea, ó en guerra ó en riña.*

Ley 3.—*Acaesce algunas veces que algunos hombres están acechando para herir ó matar á otro y hacen habla ó consejo para ello, y fieren á aquellos á quienes están acechando y atendiendo para los herir ó matar, sobre que fué hecho el consejo ó la habla, y estos tales deben haber mayor pena que los que hieran en pelea, porque los derechos mandan que estos tales sean tenidos á pena de muerte, así como si matasen: y por que en algunos lugares por fueros y por costumbres no se hace así, y por esto se atrevian muchos á hacer los tales yerros; por ende establecemos que qualquier ó qualesquier que por asechanzas, ó sobre consejo ó habla hecha hiriere á alguno, que muera por ello, magüer aquel á quien hirió no muera de la herida.*

Ley 10.—*El que matare á otro á traicion, dada y otorgada tregua y seguro, ó por asechanzas ó en otro cualquier caso por que deba ser condenado á muerte, si despues que fuere condenado entrare en nuestra corte con cinco leguas en derredor, allende de la pena corporal, pierda la mitad de sus bienes para la nuestra cámara.*

---

Cód. franc.—Art. 296. *Todo homicidio (meurtre) ejecutado con premeditacion y alevosía (guet apens) se estimará asesinato.*

Art. 302. *Todo reo de asesinato..... será castigado con la pena de muerte.....*

---

Cód. aust.—Art. 118. *Las diferentes clases de homicidio son:.....*

1.º *El asesinato que se comete valiéndose de veneno ó de otros medios disimulados.....*

Art. 119. *El homicidio consumado se castigará con la pena de muerte, tanto en el autor inmediato, como en los que lo hubieren provocado á ello ó le hubieren prestado ayuda ó auxilio.*

Cód. napol.—Art. 352. *Será castigado con la pena de muerte..... 5.º El homicidio cometido en la persona de quien no hubiere provocado al homicida, para vengar una ofensa que otro hubiere recibido. 6.º El homicidio que tenga por objeto asegurar la impunidad ó la supresion de algun crimen, ó facilitar los medios de cometer otro, aunque no hubiere llegado á conseguirse.*

Cód. brasil.—Art. 192. *Matar á otro con alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 16, números..... 10 (cometer el crimen con abuso de confianza), 12 (cometerlo con emboscadas), 13 (cometerlo con ayuda de efraccion), 14 (introduciéndose en la casa del ofendido), y 17 (precediendo concierto entre dos ó más personas). La muerte para el grado máximo; galeras perpétuas para el grado medio, y prision con trabajo por veinte años para el grado mínimo.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 609. *Son asesinos los que matan á otra persona, no solo voluntariamente y con intencion de matarla, sino tambien con alguna de las circunstancias siguientes:..... 2.ª Con prévia asechancia, ya aguardando á la persona asesinada, ó á la tenida en lugar suyo, en uno ó más sitios para darle la muerte, ya observando la accion oportuna, para embestirle; ya poniéndole espías ó algun tropiezo ó embarazo para facilitar la ejecucion; ya buscando auxiliadores para el mismo fin; ó ya empleando de antemano cualquier otro medio insidioso para sorprender á dicha persona y consumir el delito. 3.ª Con alevostia ó á traicion y sobre seguro, ya sorprendiendo descuidada, dormida, indefensa ó desapercibida á la persona asesinada, ya llevándola con engaño ó perfidia, ó privándola ántes de la razon, de las fuerzas, de las armas ó de cualquier otro auxilio para facilitar el asesinato; ya empeñándola en una riña ó pelea, provocada por el asesino con ventaja conocida de parte de éste, ó ya usando de cualquier otro artificio para cometer el delito con seguridad ó sin riesgo del agresor; ó para quitar la defensa al acometido..... 7.ª Con el fin de cometer cualquiera otro*

*delito, ó con el de castigar la resistencia que en la ejecucion de éste oponga la persona asesinada, ó con el de impedir que estorbe ó embarace la misma ejecucion, ó que lo descubra ó detenga al delincuente despues de cometido. Los asesinos serán infames por el mismo hecho, y sufrirán además la pena de muerte.*

#### Artículo 333 (Continuacion).

«2.ª Por precio ó promesa remuneratoria.»

«3.ª . . . . .»

#### CONCORDANCIAS.

Partidas.—Ley 3, tit. 27, P. VII.—*Asesinos son llamados una manera que hay de homes desesperados et malos que matan á los homes..... Otrosi decimos que los asesinos et los otros homes desesperados que matan los homes por algo que les dan, que deben morir por ende, tambien ellos como los otros por cuyo mandado lo hicieron.*

Cód. aust.—Art. 118. *Las diferentes clases de homicidio son..... 2.º El homicidio con robo, que se comete para apropiarse los bienes de otro ejerciendo violencias sobre su persona: 3.º El homicidio por mandato, que existe cuando se comete por un hombre pagado al intento, ó estimado de cualquiera otra forma por un tercero.*

Cód. napol.—Art. 352. *Será castigado con la pena de muerte..... 7.º El homicidio cometido por mandato de un tercero, ya sea gratuitamente ó por precio.*

Cód. brasil.—Art. 192. *Matar á otro con alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 16, núm..... 11..... (cometer el crimen por salario ó con esperanza de recompensa).—Penas. La muerte para el grado máximo, galeras perpétuas para el grado medio, y prision con trabajo por veinte años para el grado mínimo.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 609. *Son asesinos los que matan á otra persona, no solo voluntariamente, con premeditacion y con intencion de matarla, sino tambien con alguna de las circunstancias siguientes: 1.<sup>a</sup> En virtud de dones ó promesas que se les hayan dado previamente para que maten ó hieran á aquella persona, ó á otra, en cuyo lugar se haya tenido á la asesinada.... Los asesinos serán infames por el mismo hecho, y sufrirán además la pena de muerte.*

Art. 650. *Los que deliberadamente para matar á otro pagaren ó sobornaren á una ó mas personas, ó recibieren dones ó promesas para ello, y llegaren á acometerle y herirle ó maltratarle de obra, ó á hacer que esto se verifique, aunque no resulte la muerte, serán infames, sufrirán diez años de obras públicas, y despues serán deportados. Si el concierto no hubiere sido para matar, sino para herir ó maltratar, serán castigados los reos conforme á los artículos 642 hasta el 645 inclusive.*

#### Artículo 333 (Continuacion).

- «3.<sup>a</sup> Por medio de inundacion, incendio ó veneno.»  
«4.<sup>a</sup> .....

#### CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—Lib. IX, tit. 18, L. 1.<sup>a</sup>—*Plus est hominem extingueri veneno, quam occidere gladio.*

Fuero Juzgo.—Ley 2, tit. 2, lib. VI.—*Los que fazen pecados de muchas maneras deben ser penados de muchas maneras. E primeramente aquellos que dan yerbas deven haver tal pena, que si aquel á quien dieran las yerbas murier, manamano deven seer penados los que gelas dieron, é morir malamiente. E si por ventura escapar de muerte aquel que las bebier, el que gelas dió deve ser metudo en su poder, que faga dél lo que quisiere.*

Partidas.—L. 7, tit. 8, P. VII.—*Fisico ó especiero, ó otro ome cualquier, que vendiere á sabiendas yervas ó ponzoñas, á algun ome, que las compre con intencion de matar á otro con ellas, mate á otro é gelas*

*mostrare á conocer, ó á destemplan, ó á dar porque con ellas, tambien el comprador como el vendedor, ó el que las mostró como el que las diese, deven aver pena de omicida por ende, maguer el que las compró non pueda cumplir lo que cuidaba por que se le non guiso. E si por aventura matare con ellas, estónce el matador deve morir deshonrradamente, echándolo á los leones, ó á canes, ó á otras bestias bravas, que lo maten.*

Nov. Recop.—Ley 7, tit. 21, lib. XII.—*Mandamos que cualquier que, por matar á otro, pusiere fuego en la casa, que aunque el otro no muera, demás de la pena que debe haber en el cuerpo, pierda la mitad de sus bienes, y sean para la nuestra cámara.*

Cód. franc.—Art. 302. *Todo reo de.... envenenamiento será castigado con la pena de muerte....*

Art. 434. .... *Siempre que el incendio ocasionare la muerte de una ó varias personas, que se encontraren en los lugares incendiados en el momento de estallar aquel, se impondrá la pena de muerte.*

Cód. napol.—Art. 352. *Será castigado con la pena de muerte.... 3.<sup>o</sup> El envenenamiento, y se acompañará á la pena el tercer grado de ejemplo público....*

Cód. brasil.—Art. 192. *Matar á otro con alguna de las circunstancias agravantes señaladas en el art. 16, números 2.... (cometer el crimen por medio de veneno, incendio ó inundacion).—Penas. La muerte para el grado máximo, galeras perpétuas para el grado medio, y prision con trabajo por veinte años para el grado mínimo.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 609. *Son asesinos los que matan á otra persona, no solo voluntariamente y con intencion de matarla, sino tambien con alguna de las circunstancias siguientes.... 4.<sup>a</sup> Con sustancias ó bebidas venenosas ó nocivas, que á sabiendas se hayan aplicado á la persona asesinada, ó se le hayan hecho tomar, de cualquier modo que sea.... Los asesinos serán infames por el mismo hecho, y sufrirán además la pena de muerte.*

## Artículo 333. (Continuacion).

«4.<sup>a</sup> Con premeditacion conocida.»«5.<sup>a</sup> .....

## CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—Ley 3, tit. 21, lib. XII.—Acaesce algunas veces que algunos hombres están asechando para herir ó matar á otro, y hacen habla ó consejo para ello, y fieren á aquellos á quienes están asechando y atendiendo para los herir ó matar, sobre que fué hecho el consejo ó la habla; y estos tales deben haber mayor pena que los que hieren en pelea, por que los derechos mandan que estos tales sean tenidos á pena de muerte, así como si matasen; y por que en algunos lugares por fueros y por costumbres no se usa así, y por esto se atrevian muchos á hacer los tales yerros; por ende establecemos que qualquier ó qualesquier que por asechanzas, ó sobre consejo ó habla hecha hiriere á alguno, que muera por ello, maguer aquel á quien hirió no muera de la herida.

Cód. franc.—Art. 297. *La premeditacion consiste en el propósito formado ántes de la accion de atentar contra la persona de un individuo determinado, ó del mismo ofendido, aun cuando ese propósito dependiera de alguna circunstancia ó condicion.*

Cód. napol.—Art. 351. *La premeditacion consiste en el propósito formado ántes de la accion dirigida contra la persona de un individuo determinado, ó aun indeterminado, aun cuando su ejecucion dependiera del concurso de alguna circunstancia ó condicion.*

Art. 352. *Será castigado con la pena de muerte..... 4.º El homicidio premeditado.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 605. *Los que matan á otra persona voluntariamente, con premeditacion y con intencion de matarla, no siendo*

*por órden de autoridad legitima, sufrirán la pena de muerte. Es homicidio voluntario el cometido espontáneamente, á sabiendas y con intencion de matar á una persona, siendo indiferente en este caso que el homicida dé la muerte á otra persona distinta de aquella á quien se propuso hacer el daño.*

## Artículo 333 (Conclusion).

«5.<sup>a</sup> Con ensañamiento, aumentando deliberada é inhumanamente el dolor del ofendido.»

«2.º .....

## CONCORDANCIAS.

Cód. esp. de 1822.—Art. 602. *Son asesinos los que maten á otra persona, no sólo voluntariamente y con intencion de matarla, sino tambien con alguna de las circunstancias siguientes..... 6.ª Con tormentos ó con algun acto de ferocidad ó crueldad, bien se cause la muerte por algunos de estos actos, bien se cometa alguno de ellos con el cadáver despues de darle la muerte..... Los asesinos serán infames por el mismo hecho, y sufrirán además la pena de muerte.*

## COMENTARIO.

1. Las cinco circunstancias que acabamos de copiar, comprendidas en la primera parte de este art. 224, constituyen el homicidio *calificado*, segun nuestra ley: todos los demás casos á que no alcancen ellas constituyen el homicidio *simple*. La pena del primero es de cadena perpétua á muerte, como se deja consignado en el texto; la del segundo, hallarémolos en seguida que es la de reclusion temporal.

2. Vamos aquí á hablar de la primera, examinando las varias cuestiones á que da ocasion.

3. Suscítase en primer lugar, la de si efectivamente están bien comprendidas en dicha clase todas las referidas cinco circunstancias; á saber: la alevosía; el asesinato; el envenenamiento, inundacion ó incendio; la premeditacion; y el ensañamiento, causando nuevos dolores al ofendido.

4. En cuanto á las tres primeras, apenas tenemos nada que decir. Estos homicidios, que tienen positivamente y por donde quiera nombres

especiales, son en realidad crímenes horrendos, contra los que la conciencia humana pide justamente los mas graves de sus castigos. Nada excede en el nivel del delito á la muerte alevosa, á la muerte pagada, á la muerte hecha por medio de incendio, de veneno, de inundacion. Si la pena capital ha de aplicarse en algunos casos, no sabemos cómo no se habia de aplicar en los presentes.

5. Y sin embargo, el artículo en cuestion no la ha establecido sola, como ántes de ahora lo han hecho, y lo hacen en el dia otros muchos códigos. Nuestra ley la ha unido con la de cadena perpétua, admitiendo de ese modo la posibilidad de circunstancias atenuantes, y no obligando á quitar la vida sino en aquellos horrorosísimos casos, en que la conciencia de todos los hombres de buena fé exija tan gran sacrificio. Debemos, pues, reconocer que ha estado aquí mas justa que en los artículos 139 y 154, donde se imponia sola esta pena, y que censuramos en el lugar oportuno.

6. En cuanto al *mínimum* que ahora se señala, á la cadena perpétua, no creemos que se le encontrará desproporcionado, ni de dura aplicacion, tratándose de venenos, de incendios, de asesinatos, de alevosías. Todas estas clases de homicidio llevan en sí una infamia de carácter, que está reclamando á su vez la especie de infamia que produce la cadena. No decimos con las condiciones artísticas de este Código, que no ha puesto la muerte sino en la primera de las tres escalas del art. 79, y que no permite por lo mismo bajar de tal castigo sino por ella; mas aunque se hubiese seguido nuestra opinion, y se hubiese colocado dicha pena capital al frente de alguna otra série, siguiéndose de aquí la posibilidad de bajar por una ó por otra; siempre habria sido preciso adoptar el sistema que encontramos, y descender á la cadena, y no á la reclusion, tratándose de hombres asesinos, alevosos, envenenadores, incendiarios.—Hasta aquí, pues, nada tenemos que censurar en este artículo.

7. Veamos ahora las dos circunstancias que de él nos restan, y que hacen tambien el homicidio cualificado. Es la primera la premeditacion conocida; la segunda, el ensañamiento para causar al ofendido más graves dolores.

8. La premeditacion es seguramente y de por sí una de las circunstancias agravantes de cualquier delito; porque ella revela en el delincuente un ánimo torcido, que aumenta su responsabilidad moral, porque ella destruye lo apasionado, que podria ser un gérmen de atenuacion ó de excusa; porque ella, en fin, alarma muy justamente, y más que el hecho material sólo, á la sociedad entera, que tiembla ante el que es criminal con pleno conocimiento y determinado propósito.

9. A pesar de esto, nosotros tenemos dificultades para aprobar aquí el uso de esta circunstancia, y las tenemos precisamente, porque las premeditaciones mas graves, mas criminales, mas altamente punibles, están ya dichas en las tres circunstancias precedentes, en las de asesinato, de alevosía, de veneno, incendio, ó inundacion. Igualar con estas pre-

meditaciones, solemnes por decirlo así, cualificadas, otro género de ellas, simple, y de seguro ménos espantable, ménos alarmante, ménos dañoso, más sujeto á duda y contradiccion, no nos parece conveniente ni acertado. El que verdaderamente premedita matar, natural cosa es que se valga de alguno de aquellos medios. Si no lo hace, su premeditacion es muy inferior respecto á las que específicamente acabamos de señalar.

10. Añádese á esto que la pena de cadena, natural en los casos repugnantes que hemos examinado más arriba, no lo es ya á nuestro juicio por el mero hecho de la simple premeditacion, y cuando ésta no ha producido aquellos medios viles. Una muerte en desafío es una muerte bien premeditada: ¿qué diríamos del Código, si extendiese á éstas el castigo de cadena ó algun otro de la escala misma?

11. Tampoco nos parece bien que el ensañamiento sólo se coloque al nivel del asesinato, del envenenamiento, y de la alevosía. Aquel corresponde á otro género: nace de la pasion, del arrebato, de la cólera; ó por lo ménos puede nacer de ellos, tanto y más que de la frialdad del espíritu, que de la crueldad del ánimo. El ensañamiento es á la verdad una cosa repugnante; pero la razon concibe bien algunos casos, en que, lejos de ser un motivo de inmensa agravacion, como aquí se dispone, lo sea realmente, ó por lo ménos sea síntoma de una atenuacion, que inspire el buen sentido, y que admite el Código en varios números (7, 9) del artículo 9.º

12. En resumen: nuestro artículo 333 es más humano que los correspondientes en otras legislaciones; pero tendria aún mayor perfeccion, si se hubiese corregido algo en él respecto á las dos últimas circunstancias, que, siendo muy diversas de las tres primeras, no deberian estar en una propia línea. Habríase ciertamente obtenido esto, si, como indicamos en otro lugar, no se hubiese puesto la pena de muerte tan sólo á la cabeza de la primera escala de castigos, si no tuviéramos que bajar siempre de ella á la cadena. Casos hay,—y estos de seguro nos parecen tales—en los que se deberia bajar de ella á la reclusion.

#### Artículo 333 (Conclusion).

«2.º Con la pena de reclusion temporal en cualquier otro caso.»