

## CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tit. 8, L. 9.—Qui alias personas occiderint praeter matrem, et patrem, et avum, et aviam, quos more majorum puniri supra diximus, capitis poena plectuntur, aut ultimo supplicio mactantur.*

Fuero Juzgo.—*Ley 11, tit. 5, lib. XI.—Todo omne que mata á otro por su grado é non por ocasion, deve seer penado por el omezillio.*

Fuero Real.—*Ley 1.<sup>a</sup>, tit. 17, lib. IV.—Todo home que matare á otro á sabiendas, muera por ello, salvo si matare su enemigo conocido, ó defendiéndose, ó si le fallare dormiendo con su muger, ó si lo fallare en su casa, yaciendo con su fija, ó con su hermana, ó si lo fallare llevando muger forzada para yacer con ella, ó que ha yacido con ella, é si matare ladron que fallare de noche en su casa, furtando ó foradándola, ó si le fallare con el furto fuyendo, ó se quisiere amparar de prision, ó si le fallare forzando lo suyo, é no lo quisiere dejar, ó si lo matare por ocasion no queriendo matarlo, ni habiendo malquerencia con él de ante, ó si le matare acorriendo á su señor, quel ve matar, ó quel quiere matar á padre, ó fiyo, ó abuelo, ó hermano, ó á otro home que deba vengar por linage, ó matar en otra manera, que pueda mostrar que lo mató con derecho.*

Partidas.—*Ley 2, tit. 8, P. VII.—Matando algun ome, ó alguna muger, á otro á sabiendas, deve aver pena de omicida, quier sea libre ó siervo, el que fuesse muerto. Fuera ende, si lo matasse en defendiéndose, viniendo el otro contra él, trayendo en la mano cuchillo sacado, ó espada, ó piedra, ó palo, ó otra arma cualquier con que lo pudiesse matar.....*

Nov. Recop.—*Ley 1.<sup>a</sup>, tit. 21, lib. XII.—Todo hombre que matare á otro á sabiendas, que muera por ello.....*

Cód. franc.—*Art. 304. (Véase en las Concordancias al caso primero del número anterior.)*

Cód. aust.—*Art. 118. Las diferentes especies de homicidio son.....*  
4.º *El homicidio simple que no se halla comprendido en ninguna de las especies mas graves que acaban de indicarse.*

*Art. 119. (Véase en las Concordancias del núm. 1.º, caso 1.º de este artículo.)*

Cód. napol.—*Art. 335. Cualquier otro homicidio voluntario será castigado con la pena de tercer grado de hierros. Si se hubiere frustrado, lo será con el segundo grado de hierros en presidio; y si hubiere quedado en los límites de una tentativa, con el primer grado de hierros tambien en presidio.*

Cód. brasil.—*Art. 193. Cuando el homicidio no haya ido acompañado de alguna de las circunstancias arriba indicadas.—Penas. Las galeras perpétuas para el grado máximo; prision con trabajo por doce años para el grado medio; y la misma pena por seis años para el grado mínimo.*

*Art. 194. Si sobreviniere la muerte, no porque el mal causado fuere mortal, sino porque el ofendido no hubiere puesto todo el cuidado necesario para su curacion.—Penas. La prision con trabajo de dos á diez años.*

*Art. 195. Será reputado mortal el daño si así lo declaran los médicos; y si no se convienen éstos, ó no es posible entenderlos, será castigado el reo con las penas del artículo anterior.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 618. Cualquiera otro que mate á una persona voluntariamente y con intencion de matarla, aunque sea sin premeditacion, sufrirá la pena de quince á veinte y cinco años de obras públicas, excepto en los casos de que tratan los..... artículos 619 hasta el 624 inclusive.*

*Art. 629. En todos los casos de que tratan los veinte y cuatro artículos precedentes, es indispensable, para que haya homicidio, que la persona contra quien se cometa, muera por efecto y por consecuencia natural de las heridas, golpes ó violencias que se le hayan causado, dentro de los sesenta días siguientes á aquel en que se hubiere cometido el*

*delito. Si despues de dicho término se verificare la muerte de resultas de las heridas ó violencias, el reo no sufrirá sino la pena de trabajos perpétuos, si hubiere incurrido en caso que tenga señalada la de muerte. Si el caso fuere de menor pena que la capital, se impondrá al reo una tercera parte ménos del tiempo de obras públicas, reclusion, arresto ó destierro, que respectivamente se le impondría si la muerte hubiera sucedido en el término prefijado. Exceptúanse los salteadores, ladrones y demás que para cometer ó encubrir otro delito, ó para salvarse despues de cometerlo, hieran ó maltraten á alguna persona, los cuales serán castigados como reos de homicidio, siempre que la persona maltratada muera de resultas ó por efecto de las heridas ó violencias dentro de los seis meses siguientes al día en que se le hubieren causado.*

Art. 630. *En el caso de que dentro de los sesenta días ó despues de ellos muera el herido ó maltratado, constando no ser mortales de modo alguno los golpes ó heridas, y no haber sido la muerte efecto de ellas, sino de la impericia de los cirujanos, de algun exceso del herido, ó de otro accidente casual é inconexo con el delito, no será castigado el reo como homicida, sino como autor de heridas ó golpes de los de mayor gravedad, con arreglo al artículo 642 del capítulo siguiente, salvas las modificaciones y excepciones que el mismo capítulo contiene en los casos respectivos.*

### COMENTARIO.

1. Hemos visto en la primera parte de este artículo la pena del homicidio cualificado: en esta segunda debemos ver y vemos la del homicidio simple, de aquel en que no concurrieren ninguna de las cinco circunstancias que hallamos establecidas en dicha primera parte. Mas entiéndase siempre que es del homicidio voluntario, del homicidio culpable, de lo que aquí hablamos, y de ningun modo de un homicidio digno de excusa, de un hecho casual. Nos estamos ocupando únicamente de delitos y de sus penas; y no de lo que tiene el primer aspecto del delito, pero que no lo es, cuando se le contempla con atención é imparcialidad.

2. El homicidio simple es, pues, un hecho voluntario é intencional, sin cuyas circunstancias no sería crimen, pero al que no antecede la premeditación, el ensañamiento, etc., de que nos ocupamos más arriba. Es una muerte causada de pronto, hecha en una riña, improvisada, por decirlo así. Es una muerte que aflige más, que no espanta á la humanidad, porque, aunque sea mas que una desgracia, no es todavía un crimen tan horrendo como lo son otros.

3. La pena que para tales casos señala el artículo es la reclusion temporal; y esta reclusion, segun vimos en el libro 1, art. 26, dura desde doce á veinte años. No es, pues, una ligera pena la que se impone á

los homicidas, por más que nuestro Código sea mas benigno con ellos que la mayor parte de las legislaciones extrañas.

4. Por lo que á nosotros hace, aprobamos plenamente este número de el artículo. Su precepto nos parece suficiente, combinado como lo está con el número anterior. Es justo sin duda que sea la reclusion, y no la cadena, lo que se emplee para delitos que no infaman. Es justo que no se tenga en los casos simples una severidad que los confunda con los cualificados. Si en la primera parte del artículo nos permitiéramos alguna alteracion, en esta no tocaríamos á una sola letra.

### APÉNDICE Á ESTE ARTÍCULO 333.

1. Acabamos de ver y de consignar las penas del homicidio, pero es indispensable que nos detengamos un momento á considerar cuándo existe el homicidio, cuándo pueden imponerse estas penas.

2. Existe sin duda el homicidio cuándo el ofendido por un hecho material queda muerto en el mismo acto. Si quien dió el golpe lo dió voluntariamente; si quien lo recibió cayó y no volvió á levantarse, el primero es indudablemente homicida. En vano alegará que no quiso hacer tanto daño: podrá ser delincuente por imprudencia, pero es delincuente de este delito y no de otro. Aquí no tenemos dificultad.

3. Tampoco la hay cuando se han causado heridas, á las cuales no succumbió el que las recibiera. En semejante caso no hay homicidio, pues que no hubo muerte. Podría pretenderse que hubiera tentativa de tal crimen ó tal crimen frustrado; pero ni aun esto se puede admitir en principios rigurosos. Ha habido un crimen real, un crimen reconocido por el Código, el crimen de heridas ó lesiones; y por consiguiente, bajo la existencia del delito específico, se pierde y desvanece la tentativa del que no se cometió.

4. La dificultad que venimos anunciando consiste en que se hayan verificado heridas, y en que no muriéndose en el acto por ellas, se succumba despues á sus resultados. Quien causó semejantes lesiones, ¿es únicamente reo de lesion, ó es en verdad reo de homicidio?

5. Algunos Códigos han entrado en largas explicaciones sobre este punto. En particular el nuestro de 1822 era sumamente minucioso, y comprendía muchas que en obsequio de la brevedad, no hemos copiado en nuestras Concordancias. El presente nada dice en este capítulo, que era el lugar de tales explicaciones. Pero la verdad es que no había una necesidad de ello: la mera razon es suficiente para fijar tales reglas, sin que nadie pueda rechazar sus decisiones ó preceptos.

6. Los golpes y las heridas son ó no son mortales, de suyo. Cuando lo son, el que los ha causado es verdadero reo de homicidio, aunque la muerte tarde en venir algunos días. Cuando no lo son, no puede califi-

cársele de tal, aunque por descuidos, por mala asistencia, por accidentes imprevistos ocurra despues alguna desgracia. No ha de responder de ella, quien en ella no ha tenido ninguna culpa. No puede estimarse reo de homicidio, el que no causó una herida de la que fuese natural se siguiera la muerte, pero deberá serlo el que la causó de tal clase que la muerte era necesaria ó naturalmente posible, si en efecto no pudo curarse el herido, á pesar de una regular asistencia, y murió al fin en un plazo más ó ménos corto.

7. Repetimos otra vez que la pura y simple razon es en esto la mejor guía. Cuando las leyes quieren llevar su fijeza hasta el extremo, y determinar anticipadamente todos los casos posibles, el resultado no es ni puede ser otro que dar márgen y fundamento para cabilaciones, para argucias. Preferimos esta sencillez. Las cosas que todo el mundo conoce, no necesitan de definirse. Por una dificultad grave que nazca de este sistema, se evitan de seguro mil que nacerian del sistema opuesto.

#### Artículo 334.

«En el caso de cometerse un homicidio en riña ó pelea, y de no constar el autor de la muerte, pero sí los que causaron lesiones graves, se impondrá á todos estos la pena de prision mayor.

»No constando tampoco los que causaren lesiones graves al ofendido, se impondrá á todos los que hubiesen ejercido violencias en su persona la de prision menor.»

#### CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. IX, tit. 2, L. 1.—Sed si plures servum percusserint utrum omnes, quasi occiderent, teneantur, videamus: et si quidem apparet cujus ictu perierit ille, quasi occidere tenetur; quod si non apparet, omnes quasi occiderint, teneri, Julianus ait.....*

*Lib. XLVIII, tit. 8, L. 17.—Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet.*

Cód. aust.—*Art. 126. Si en una riña entre varias personas resultare muerta alguna de ella, se hacen reos de homicidio todos los que hubieren dado golpes mortales; pero si la muerte fuere el resultado de todas las heridas juntas, sin que sea posible averiguar quien dió el golpe que*

*la produjo, ninguno de ellos será reo de homicidio, pero todos los que hubieren puesto las manos en la persona muerta, serán reputados reos de heridas graves.*

*Art. 139. Los que á consecuencia de un homicidio cometido en una riña fueren declarados reos de heridas graves, con arreglo á lo dispuesto en el art. 126, serán castigados con la pena de prision dura de uno á cinco años.*

Cód. napol.—*Art. 389. En los homicidios que se cometieren en una riña, no responderá cada uno de los combatientes sino de la parte de accion que hubiere tomado en ella; pero nunca podrá imponerse pena menor que la prision de segundo grado.*

*Art. 390. Si resultare un homicidio á consecuencia de una riña, serán responsables de él todos los combatientes que hubieren causado heridas ó lesiones que pongan en peligro la vida.—Si no constare el autor de estas lesiones, se impondrá á todos los que hubieren tomado una parte activa en la riña, ejerciendo violencias sobre la persona que ha sido muerta, las penas señaladas para las heridas graves que pongan en peligro la vida.*

#### COMENTARIO.

1. No se trata aquí del que conocidamente hubiere ejecutado el homicidio en medio de una riña: cuando esa persona se conoce, no es el artículo presente, sino el anterior el que debe aplicarse. Aquí se trata de esas muertes ocurridas en una revuelta de varios, en la que todos puede decirse que han tenido parte, y que ninguno en especial ha hecho: cosa fácil de suceder en las reuniones de gente, que se han formado siempre con varios motivos, y que quizá son en el dia más fáciles ó frecuentes que nunca. En una romería, en una fiesta, en el desórden de una procesion, es muy óbvio concebir los casos de la ley. Un debate, una riña, una contienda que ocurre improvisadamente entre muchos, puede muy bien tener por término, y todos hemos visto hechos en que lo tuviera, esa desgracia de que al presente nos ocupamos.

2. Pues bien: en estos momentos en que no se conoce el matador, en que no se puede distinguir á éste de los que sólo causaron lesiones más ó ménos graves, la ley ha tomado el prudente partido, que encontramos en el texto. Si constan las personas que cometieron violencias, lesiones de gravedad, impóngase á todas la prision mayor: si no consta quienes causasen esas graves lesiones, padezcan la menor todos los que resulten que cometieron violencias de cualquier género.

3. Por lesiones graves se entiende, y no puede ménos de entenderse, los golpes, las heridas, el arrojar contra el suelo al ofendido: por lesiones leves, ó violencias de cualquier género, las que siendo efectivas, no llegasen á tal punto de importancia (Véase el cap. 4.º de este título).

4. Aprobamos sin ninguna reserva, y creemos muy útil la disposición de este artículo. Si no fuera por ella, podríamos caer en la dificultad de si esos reos de quienes trata eran cómplices de un homicidio; y resolviéndose afirmativamente la cuestión, como entendemos que se debería resolver, habria que imponer á todos una misma pena, cualquiera que hubiese sido la parte que tomaran en el desgraciado caso. Por el contrario, el sistema que ha prevalecido, no solo los distingue y separa en dos categorías, sino que sustituye la penalidad directa del delito definido á la indirecta de la complicidad, lo cual siempre es oportuno y ventajoso cuando se puede conseguir.

---

#### Artículo 335.

«El que prestare auxilio á otro para que se suicide, será castigado con la pena de prision mayor; si le prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, será castigado con la pena de reclusion temporal en su grado mínimo.»

---

#### CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 10, tit. 8, P. VII.—Sañudo estando algund ome, ó embriagado, ó enfermo de grand enfermedad, ó estando sandio ó desmemoriado, de manera que quisiesse matar á sí mesmo, ó á otro, é non tuviesse arma, nin otra cosa con que pudiesse cumplir su voluntad, é demandasse algund otro que le diesse con que la cumpliesse; si el otro le diesse armas á sabiendas, ó otra cosa con se matasse á sí mesmo, ó á otro, aquel que gelo da, deve aver pena por ello, tan bien como si el mesmo lo matasse.*

Nov. Recop.—*Ley 15, tit. 21, lib. XII.—Todo hombre ó mujer que se matare á sí mismo, pierda todos sus bienes, y sean para nuestra cámara, no teniendo herederos descendientes.*

Cód. aust.—Segunda parte.—*Art. 90. Conviene, sin embargo, á la vigilancia pública establecer algunas otras reglas sobre las siguientes infracciones, atentatorias á la seguridad de la poblacion, y determinar la pena en que han de incurrir. Si alguno se hiriere á sí mismo, con la intencion de quitarse la vida, pero arrepentido despues desistiere de la consumacion del hecho, será llevado ante el magistrado, el cual le dirigirá una severa reprension acerca de la magnitud de un atentado que envuelve la violacion de tantos deberes.*

*Art. 91. Cuando no llegare á ejecutarse por alguna circunstancia fortuita ó independiente de la voluntad de su autor, se pondrá á éste en segura custodia, y será rigurosamente vigilado, hasta que, con auxilio de remedios físicos y morales vuelva á la razon y á reconocer lo que debe al Criador, al Estado y á sí propio, se arrepienta de su accion, y haga esperar para lo sucesivo un completo abandono de su idéa.*

*Art. 92. Si se siguiere la muerte, se transportará el cadáver del suicida, sin otro acompañamiento que el de la guardia, á un lugar fuera del cementerio, y allí será enterrado por los dependientes de la justicia.*

Cód. brasil.—*Art. 196. Ayudar á alguno á que se suicide, ó suministrarle con conocimiento de causa los medios de realizarlo.—Penas. La prision de dos á seis años.*

---

#### COMENTARIO.

1. Si el Código hubiera declarado crimen, é impuesto alguna pena al suicidio, la suerte de los co-autores y cómplices de este se regiría por las reglas generales, que establecimos en el libro I. Mas no pudiendo penar directamente aquella accion, ó no creyendo que debia penarla, era natural que fijase su vista en los que ayudan á ella, y que resolviere lo que se hubiera de hacer con estas personas, decidiendo si cometian ó no cometian una accion á que alcanzaran sus prohibiciones y sus castigos.

2. No tenemos necesidad de decir que aprobamos sin ninguna duda el que la ley haya excluido el suicidio del cuadro de las acciones criminales. No porque la creamos moralmente buena: juzgamos que el que la ejecuta asume una inmensa responsabilidad delante de Dios; pero creemos asimismo que no son las leyes penales las que han de impedirla, ni las que han de castigarla. De este propósito, intentado en algunas épocas por nuestra legislacion y por algunas otras, se han seguido y se deben seguir mayores males que bienes. Es una locura el pensar que las leyes humanas alcanzan la perfeccion absoluta, y no sean contenidas por lo limitado y lo imperfecto de nuestros medios,

3. «No constituye delito—(hemos dicho mucho tiempo hace en nuestras *Lecciones del derecho penal*)—no constituye delito la infracción de un deber, cuando este deber está garantido por sanciones naturales... Cuando la naturaleza misma ha cuidado de sancionar eficazmente un deber, de tal manera que su sanción no pueda ser eclipsada ni sobrepujada por la de las leyes, la de éstas es inútil, y no se necesita de ningún modo. Si la primera no fuese suficiente para evitar ó castigar el mal, seguro es que ménos lo sería aún la segunda. ¿Qué hareis, por ventura, qué pena impondeis á un hombre que quiera atormentarse, que quiera suicidarse? Vuestras penas serán menores que el mal que se impone él á sí propio: si ese mal no le contiene, vuestras penas no le contendrán. Y en cuanto á la satisfacción, que es debida á la conciencia pública, obsérvese bien, y se reconocerá sin la menor falta, que cuando hay una sanción natural bien poderosa, esa conciencia no pide de ningún modo satisfacción á las leyes civiles. Ella cree que ha habido una perturbación moral en el hombre que atropella la primera, y se confunde ante su atrevimiento y su desgracia, sin reclamar que éste se aumente con medios escasos y desproporcionados. ¿Qué se puede exigir contra el suicidio, después que arrojó él mismo hasta la propia muerte, siendo ésta el mayor mal, á que podían condenarle los hombres? Nuestra sociedad escéptica y material, por lo ménos, nada pide, nada reclama contra él.»

4. Si aprobamos á la ley no haber tratado de penar el suicidio, no lo aprobamos ménos en haber penado los auxilios que se den para éste. Aquí nos hallamos plenamente en otro caso: aquí faltan de todo punto las razones que impedian castigar el primero: aquí hemos pasado á una esfera en que la ley puede tener eficacia, y en que puede pedírsela por consiguiente que sancione en sus preceptos lo que inspira en los suyos la moral.

5. La ley distingue dos casos. Uno, el de prestar mero auxilio al suicida; facilitarle el veneno ó el puñal, ó impedir eficaz, poderosamente, que acudan á salvarle de su mala intención. Otro, ejecutar por sí mismo la acción que el suicida desea, clavarle el puñal, darle á beber el veneno, encender el brasero y cerrar herméticamente la habitación.

6. Los casos, en efecto, son distintos: el auxilio del uno ha pasado á ser acción completa en el otro. Allí hay complicidad: aquí hay cooperación más importante; hay, en una palabra, un homicidio concertado con el que va á ser su víctima. Nada, pues, ocurre contra la designación de las penas, contra la diferencia que los separa, contra la relación que tienen con las de los artículos anteriores.

7. ¿Se deberá entender comprendido en la primera clase el que supe el proyectado suicidio, y no diere parte de él, para que se estorbe ó impida? ¿Se podrá decir que este lo auxilia con su silencio?

8. No lo creemos. Ese auxilio negativo no es del que la ley habla en el artículo que examinamos. Prestar auxilio es algo más que ese silencio, que esa omisión. Eso es abstenerse: eso es no hacer nada; y quien nada

hace, y quien se abstiene, no presta auxilio á ningún intento. Moralmente, no obrará bien: legalmente, no podrá castigársele.

## CAPÍTULO SEGUNDO.

### DEL INFANTICIDIO.

#### Artículo 338.

«La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo que no haya cumplido tres días, será castigada con la pena de prisión menor. Los abuelos maternos que por ocultar la deshonra de la madre cometieren este delito, con la prisión mayor.

»Fuera de estos casos, el que matare á un recién nacido incurrirá en las penas del homicidio.»

### CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tit. 16, L. 8.*—*Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressave sit, sciat se capitali supplicio esse puniendum.*

Fuero Juzgo.—*Ley 7, tit. 3, lib. VI.*—*Ninguna cosa non es peor de los padres que non an pietat, et matan sus fijos. E por que el pecado destos atales es spendudo tanto por nuestro regno, que muchos carones é muchas muieres son culpados de tal fecho, por ende defendemos que lo non fagan, y establecemos que si alguna muier libre ó sierva matar su fijo, pues que es nado, ó ante que sea nado prender yerbas por abortar, ó en alguna manera lo afogare, el iuez de la tierra luego que lo sopiere, condempnela por muerte. E si la non quisier matar, cieguela: é si el marido ge lo manda fazer, é la sofrier, otra tal pena deve aver.*

Cód. franc.—*Art. 300.* *Será castigado de infanticidio el delito de matar un niño recién nacido.*