



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

KL 12.5

E8

1848

P3

1870

V.4



PRÓLOGO.

Habia empezado á imprimirse la cuarta edicion de la obra inmortal de Pacheco, cuando el señor Ministro de Gracia y Justicia presentó á las Córtes Constituyentes una gran reforma del Código penal. En dos dias y pocas horas, y por corto número de Diputados se aprobó el proyecto, aunque prometiendo solemnemente el Ministerio que dicha reforma sería discutida en el próximo mes de Diciembre.

Ni comentamos ni ménos nos permitimos la menor censura. Solo se nos ocurre recordar que los códigos nunca se han discutido ni pueden discutirse en las Asambleas deliberantes; ménos aún en las que fueron llamadas para legalizar una revolucion radical, y peor época todavía es la que se eligió, al finalizar una segunda legislatura, y dejando para una tercera el debate de las graves y difíciles cuestiones de la ciencia penal. No se ha tenido presente que la vida de los Parlamentos soberanos se gasta en un solo año, que pocos viven dos y que el que alcanza una tercera primavera, arrastra una existencia achacosa y de impopu-

laridad, que no produce más que el escarnio. Detrás de la burla de los altos poderes del Estado no se vislumbran más que grandes perturbaciones y quizá la ruina de la patria.

Pero discútanse ó no se discutan esas reformas, hoy aquel proyecto es ley, y los jueces y los jurisconsultos y todos los que se ocupan de la administracion de justicia, tienen que estudiar el nuevo Código, porque las obras que comentaron el antiguo son insuficientes para facilitar ese mismo estudio, especialmente á la juventud que se dedica al foro.

Hé aquí el motivo fundado de este APÉNDICE. Sin él, jamás el que lo escribe se hubiera atrevido á poner su nombre al lado del de su querido amigo Pacheco. Su viuda y heredera, nuestra hija política, nos ha rogado robar algunas horas á nuestra numerosa clientela, no para imitar al profundo jurisconsulto, sino para coordinar algunas páginas que expliquen los nuevos artículos del Código y los pongan en concordancia con los que quedan vigentes.

Estamos distantes de presumir haber conseguido el objeto, y añadiremos que no nos satisface nuestro trabajo, porque en corto tiempo no se hacen en nada milagros, y ménos cuando se escribe sobre materias tan difíciles, como son las que han de regular la bondad ó malicia de los actos humanos y su castigo. No vea el lector en éste APÉNDICE sino al mayor entusiasta del célebre español que redactó los anteriores Comentarios al Código penal más perfecto de Europa, y que quizá no merecerá tal renombre en lo sucesivo por la

reforma hecha, ni tampoco por las explicaciones que de ella se dan en esta edicion.

Y al explicarnos así, no desconocemos que se han hecho grandes mejoras en esta misma reforma; pero desgraciadamente están oscurecidas, porque las necesidades políticas han tomado demasiada parte en una ley, que no debia contener más que preceptos que pudieran ser eternos. La nacion que hubiera hecho familiar un buen Código penal, seria la más feliz del Universo. ¡Ojalá que el actual pudiera ser acogido con aplauso! Desgraciadamente no sucederá así, y los primeros vacilantes sobre el mérito de la obra son sus autores. Presentado el proyecto, y aprobado en las Córtes, facultando á la comision para hacer algunas modificaciones con acuerdo del Gobierno, son muchas las que se han introducido, no solo en el lenguaje, sino en más de una materia importante, segun puede verse cotejando el proyecto con lo que es ley. Esto nos ha producido un doble trabajo, que daremos por bien empleado, como nuestro libro dé los resultados que nos hemos propuesto.

JOSÉ GONZALEZ Y SERRANO.

INTRODUCCION.

Todos los comentaristas del Código penal han hecho elogios más ó ménos apasionados de esta obra, encontrando en ella pocos lunares, dignos de corregirse, únicamente despues de muchos años en que la experiencia demostrara cuáles eran las adiciones y enmiendas que debian realizarse. En lo que sí convenian es en la necesidad imperiosa é inmediata de crear establecimientos penales en armonía con las mismas disposiciones del Código, porque de otra manera la bella teoría de esta legislacion no daría sus frutos, ni podria corregir las costumbres presentando el cuadro vivo del castigo al que tuviera propension de ser delincuente. Por desgracia nada se ha adelantado en este terreno, y nuestros presidios y cárceles son, sino los peores de Europa, de poca digna imitacion.

Sin embargo, la justicia se administra más cumplidamente que en lo antiguo aplicando el Código, un poco difícil de entender, especialmente por los subalternos que intervienen en la administracion de justicia. La experiencia, que será siempre la segunda naturaleza del hombre, forma las costumbres, y en los países en que hay costumbres se tiene mucho adelantado para gobernar bien. El legislador entonces se mira mucho en reformar los antiguos hábitos, y muy especialmente en su sancion penal. Si atendible es que no se desprecie ni abandone ningun derecho, más debe fijar su vista la ley en que no queden impunes los delitos, y á esto se exponen los gobiernos que impremeditamente hacen reformas de tal

naturaleza. Pero hay ocasiones en que no se puede prescindir de tocar á los Códigos, y en esta situacion se ha encontrado el Gobierno español.

Los grandes trastornos sociales tienen tambien su lógica. Si la revolucion escribió en su bandera *libertad de cultos*, los apóstoles de esa revolucion no podian ménos de legislar sobre la libertad de conciencia. Traerá ó no traerá malas consecuencias, lo cual examinaremos en su sitio y lugar; pero que el legislador tenia que ocuparse de este punto, no puede caber duda alguna á toda persona imparcial. Hé aquí la primera necesidad de la reforma del Código, especialmente desde el momento en que se proclamó en la ley fundamental del Estado la admision de todos los cultos.

Tambien se rindió homenaje en esa misma ley política á lo que las escuelas innovadoras han dado en llamar derechos *individuales, ilegislables é imprescriptibles*. El individuo siempre se revela contra la sociedad, porque hasta el hombre más sábio, más prudente y más religioso rinde culto al espíritu de conservacion y á su egoismo. ¿Qué hará el desgraciado que sin instruccion y sin virtudes se vé enaltecido y elevado sobre la sociedad por sus derechos individuales?

A muy luego las doctrinas anárquicas empezaron á dar sus frutos, y los mismos propagandistas del falso derecho han tenido que establecer reglas, y bien duras por cierto, contra lo que la plebe ha creído un privilegio para ella.

Esta es la segunda reforma hecha en el Código penal.

Si á las Córtes Constituyentes las escusará la historia por haber puesto la mano en el Código penal, no de la manera precipitada que lo ha hecho, por haber legislado en materias religiosas y derechos individuales; pero al propio tiempo las censurará acremente al ocuparse de la tercera modificacion, ó hablando con más propiedad, por la adiccion de nuevas disposiciones para penar los delitos de imprenta.

Cien voces, entre ellas la más humilde, la del autor de este libro, habian dicho en el Parlamento que la aplicacion del Código penal para los delitos de imprenta era la supresion de la misma. El señor Ministro de Gracia y Justicia, en la rá-

pida discusion de la reforma, lo ha reconocido así; y si la imprenta vive desde hoy, no es por derecho propio sino por tolerancia.

Se han querido dar garantías al escritor, y se ha creado una nueva legislacion incluyéndola en el Código. Tenemos el más íntimo convencimiento que estas disposiciones legales son de cortísima existencia, porque no responden á las doctrinas de ninguna escuela. Se aprovecharán de ella los gobiernos que quieran oprimir á la prensa periódica y podrán hacerlo impunemente sin salirse de la ley, como lo demostraremos al comentar estos artículos, y escribiendo un extenso capítulo.

Resulta de lo dicho, que la reforma se ocupa principalmente de tres materias interesantes, á saber: libertad de cultos, derechos individuales y prensa. Con separacion y uniendo los artículos de cada materia, los comentaremos con el criterio del jurista.

Antes de descender á este interesante trabajo, nos ocuparemos de las demás reformas que contiene el Código respecto de los otros delitos comunes, haciendo comentarios concisos y llamando la atencion del lector sobre la obra de Pacheco, en donde se encontrarán las citas correspondientes y las concordancias con otros Códigos que tanto engalanan aquel libro.

Con gusto hubiéramos imitado nosotros al autor citando sobre las materias nuevas lo que haya podido escribirse en otros Códigos y en otras obras. No era posible emprender este trabajo, porque apremiaba la publicacion, y este tomo no puede ni debe ser más que el complemento de la principal. De esta manera los que tengan los Comentarios antiguos, y los que en lo sucesivo los compren, habrán hecho verdaderamente una adquisicion, no por el mérito de este trabajo, sino porque realmente sabrán á qué atenerse sobre lo que anteriormente se mandaba y lo que hoy está vigente. En suma: se tendrá el Código antiguo y el nuevo con Comentarios sobre uno y otro.

Sin este APÉNDICE puede decir el que tenga los Comentarios de Pacheco que sabe derecho penal, porque difícilmente se encontrará un libro que mejor lo explique; pero despues de

haber hecho la reforma, el jurista se encontrará un vacío, no solo en los muchos artículos nuevos que se han añadido, sino por las grandes variaciones introducidas en otros. Y lo que decimos de la obra del insigne jurisconsulto, es más aplicable á otras que no son tan completas y que no se han reimpresso tantas veces como la de Pacheco. Ya que por desgracia no puede adicionar sus Comentarios tan profundo sábio, supla nuestro buen deseo aquella falta y disimúlesenos todo lo que hayamos podido errar.

En el primer momento pensamos comentar artículo por artículo; pero á muy luego nos convencimos que esto no podia ser, ya porque seria repetir desaliñadamente lo que habia escrito Pacheco, ya porque entonces se hubiera compuesto esta obra de cinco ó seis tomos, ya porque en realidad la armazon del Código y sus más principales disposiciones quedan en pié.

Entonces nos decidimos á comentar por secciones ó capítulos; y cuando fuere necesario, por artículos; pero siguiendo el mismo orden que se adoptó en la obra principal, haciendo las llamadas oportunas para que el lector encuentre con facilidad el primitivo texto y las doctrinas que lo explican.

Si hemos acertado ó cometido errores, lo ha de decidir la severa opinion pública.

CÓDIGO PENAL.

LIBRO PRIMERO.

DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS Y FALTAS,
LAS PERSONAS RESPONSABLES Y LAS PENAS.

TÍTULO I.

DE LOS DELITOS Y FALTAS Y DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN
DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL, LA ATENUAN Ó LA AGRAVAN.

CAPÍTULO I.

DE LOS DELITOS Y FALTAS.

Artículo 1.º

«Son delitos ó faltas las acciones y las omisiones voluntarias penadas por la ley.

»Las acciones y omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario.

»El que cometiere voluntariamente un delito, incurrirá en responsabilidad criminal, aunque el mal ejecutado fuere distinto del que se habia propuesto ejecutar.»

COMENTARIO.

Es casi idéntico el contexto de este artículo al del antiguo Código, aunque varía alguna frase y su locucion es diversa. Nos parece que los reformadores no han procedido con prudencia en este punto. Si la doctrina es la misma y el precepto de la ley igual ¿por qué no copiar íntegramente el texto? Reconocemos que las leyes debian