

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

estar escritas en el lenguaje más correcto; pero no es el mayor defecto que se debe achacar al legislador, si habla ó no su idioma con perfeccion. Y en punto á estilo y á faltas gramaticales no se olvide que á los mayores ingenios se les han encontrado sus lunares, no siendo los mejores hablistas los señores de las Academias.

Creemos, por lo tanto, que los artículos que no fueran variados ó corregidos en su esencia, debieron quedar como estaban. Ya que no se ha hecho así, nos veremos en la precision de repetir idénticas frases, remitiéndonos, en cuanto al fondo de la doctrina, á los Comentarios de Pacheco, que son altamente filosóficos, explicando este primer artículo desde el fóllo 67 al 83 del tomo I. Excusado es recomendar al lector el magnífico discurso de introduccion.

Artículo 2.º

«En el caso en que un tribunal tenga conocimiento de algun hecho que estime digno de represion y que no se halle penado por la ley, se abstendrá de todo procedimiento sobre él y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sancion penal.

»Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicacion de las disposiciones del Código resultare notablemente excesiva la pena, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito.»

COMENTARIO.

El art. 2.º del antiguo Código sentaba dos grandes principios de teoría penal. Uno, que jamás se castigarían otros actos que aquellos que por leyes anteriores hubiesen sido calificados de delitos ó faltas. La segunda máxima era prevenir á los tribunales que, cuando tuvieran conocimiento de algun hecho digno de represion, acudieran al Gobierno exponiéndole la utilidad y necesidad de establecer sobre el suceso ocurrido la oportuna sancion penal.

Y concluye el artículo recomendando á los mismos tribunales, que cuando apliquen una pena, á su parecer dura y excesiva, lo hagan presente, sin duda para preparar la reforma conveniente.

Sin participar de las opiniones de la prensa de la oposicion, que

supone suprimidas estas bellas teorías, es innegable que la redaccion del art. 2.º del antiguo Código es más clara y decisiva que el texto de la nueva ley.

Si los juristas están conformes en la teoría, no comprendemos por que se han de llevar á cabo reformas de esta especie, cuando en realidad las nuevas frases no introducen novedad verdadera. El legislador ha de hablar poco y á tiempo, y el estudioso encontrará pasto abundante de ciencia en los fóllos 83, 84, 85, 86 y 87 del tomo I de Pacheco.

Artículo 3.º

«Son punibles, no solo el delito consumado, sino el frustrado y la tentativa.

»Hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que deberian producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente.

»Hay tentativa cuando el culpable da principio á la ejecucion del delito directamente por hechos exteriores, y no practica todos los actos de ejecucion que debieran producir el delito, por causa ó accidente que no sean su propio y voluntario desistimiento.»

COMENTARIO.

En nuestra teoría jurídica somos poco partidarios de que el legislador haga definiciones. Sin embargo, es disculpable que en un nuevo Código penal se asienten algunos principios generales, que deben ser invariables, porque de otro modo dará lugar la disidencia de escuelas á que las leyes nazcan sin prestigio y sean difíciles su observancia y aplicacion.

No hay gran diferencia en lo que se decia en el antiguo Código y lo que se dispone en el moderno sobre el delito frustrado y la tentativa; pero en la práctica el abogado sutil ha de sacar partido de esas discrepancias, poniendo en parangon la antigua ley con la nueva. Este artículo le comenta Pacheco desde el fóllo 87 al 99 del tomo I.

Artículo 4.º

«La conspiracion y la proposicion para cometer un delito solo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente.

»La conspiracion existe cuando dos ó más personas se conciertan para la ejecucion del delito y resuelven ejecutarlo.

»La proposicion existe cuando el que ha resuelto cometer un delito propone su ejecucion á otra ú otras personas.»

COMENTARIO.

Aquí concluye el art. 4.º del nuevo Código, y el Comentario de Pacheco es aplicable en todo, desde el folio 99 al 110 del tomo I, á esos tres párrafos que hemos copiado. En lo que no estamos conformes es en que se haya borrado una disposicion importante que merece la dediquemos algunas frases, por ser en extremo útil el punto á que se refiere y de continúa aplicacion. No hay pretexto ni motivo alguno para hacer lo que se ha ejecutado por los reformadores.

Se encuentra en el antiguo Código un precepto saludable, perdonando de toda pena al que desistiese de la conspiracion ó proposicion para cometer un delito denunciándole á la autoridad. En el nuevo Código se suprime este perdon, y los tribunales se han de ver en el mayor conflicto cuando ocurran casos de esta naturaleza.

La sociedad tiene que ser indulgente y hasta generosa cuando se le hace un servicio. El ciudadano que denuncia un delito en proyecto, que por casualidad ha llegado á su noticia, sin tener en el pensamiento la menor participacion, es digno de aplauso. ¿Por qué no se ha de apreciar, aunque no sea del mismo modo, la denuncia que hiciera el cómplice que se arrepiente? Evítese el daño, que es la principal mision del legislador, y concédase por lo ménos el perdon, como lo hacia el antiguo Código, al que se expontanea.

Con la toga del abogado hemos dirigido tremendos cargos *al vil delator*, como le llaman nuestras leyes. Los legisladores, los tribunales, y más aún los gobiernos, no solo perdonarán eternamente á los delatores, sino que les darán en muchas ocasiones premios, segun la trascendencia del delito que se trate de cometer. Si una turba de malvados se concierta para que haya un descarrilamiento con el fin de que perezcan cien padres de familia; si se proyecta destruir por medio de explosion una ciudad; si por espíritu fanático se de-

cide matar al jefe del Estado, aunque con él perezcan mil personas, ¡ah! inmenso servicio prestará á la sociedad el cómplice que con su delacion evite se consumen tan diabólicos é infames proyectos. El legislador no puede olvidar nunca la vida práctica de la humanidad; y mientras haya hombres, habrá delatores y necesidad imperiosa de que los mismos criminales descubran su delito, ya por miedo, ya por arrepentimiento, ya por recompensa. Si se discute la reforma, no habrá más remedio que volver á la disposicion del antiguo Código, sin que sirva de disculpa que en otros pasajes se dá importancia al descubrimiento de los delitos.

Artículo 5.º

«Las faltas solo se castigan cuando han sido consumadas.»

Artículo 6.º

«Se reputan delitos graves los que la ley castiga con penas que en cualquiera de sus grados sean afflictivas.

»Se reputan delitos ménos graves los que la ley reprime con penas que en su grado máximo sean correccionales.

»Son faltas las infracciones á que la ley señala penas leves.»

COMENTARIO.

Alguna modificacion se encuentra en las palabras de los dos Códigos; pero su espíritu es idéntico y no merecia la pena de haberse hecho variacion alguna. La respetable comision antigua no habrá quedado muy satisfecha de esta manía en variar su lenguaje, cuando de ello no ha de resultar ningun provecho á la causa pública.

Artículo 7.º

«No quedan sujetos á las disposiciones de este Código los delitos que se hallen penados por leyes especiales.»

COMENTARIO.

Nos gusta mucho más la redaccion de este artículo que la del antiguo Código. La disposicion es general y absoluta y no hay necesidad de hablar de delitos militares, de contrabando é infraccion de las leyes sanitarias. La variacion principalmente se ha introducido, porque segun la nueva teoría del legislador los delitos de imprenta no son especiales y se comprenden en el nuevo Código como comunes. Pero no prejuzguemos nada, porque su materia será objeto de extensos comentarios en su lugar oportuno.

CAPÍTULO II.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

Artículo 8.º

«No delinquen, y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal:

»1.º El *imbécil* y el loco, á no ser que éste haya obrado en un intervaio de razon.

«Cuando el *imbécil* ó el loco hubiere ejecutado un hecho que la ley califique de delito grave, el tribunal decretará su reclusion en uno de los hospitales destinados á los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin prévia autorizacion del mismo tribunal.

»Si la ley califique de delito ménos grave el hecho ejecutado por el *imbécil* ó el loco, el tribunal, segun las circunstancias del hecho, practicará lo dispuesto en el párrafo anterior, ó entregará al *imbécil* ó loco á su familia, si esta diese suficiente fianza de custodia.

»2.º El menor de nueve años.

»5.º El mayor de nueve años y menor de quince, á no ser que haya obrado con discernimiento.

»El tribunal hará declaracion expresa sobre este punto para imponerle pena, ó declararlo irresponsable.

»Cuando el menor sea declarado irresponsable, en conformidad con lo que se establece en este número y en el que precede, será entregado á su familia con encargo de vigilarlo y educarlo. A falta de persona que se encargue de su vigilancia y educacion, será llevado á un establecimiento de beneficencia destinado á la educacion de huérfanos y desamparados, de donde no saldrá sino al tiempo y con las condiciones prescritas para los acogidos.

»4.º El que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

»Primera. Agresion ilegítima.

»Segunda. Necesidad racional del medio empleado para impedir la ó repelerla.

»Tercera. Falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende.

»5.º El que obra en defensa de la persona ó derechos de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes ó hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, de sus afines en los mismos grados, y de sus consanguíneos hasta el cuarto civil, siempre que concurren la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, y la de que, en caso de haber precedido provocacion de parte del acometido, no hubiere tenido participacion en ella el defensor.

»6.º El que obra en defensa de la persona ó derechos de un extraño, siempre que concurren la primera y la segunda circunstancias prescritas en el núm. 4.º, y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo.

»7.º El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

»Primera. Realidad del mal que se trata de evitar.

»Segunda. Que sea mayor que el causado para evitarlo.

»Tercera. Que no haya otro medio practicable y ménos perjudicial para impedirlo.

»8.º El que en ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intencion de causarlo.

- »9.º El que obra violentado por una fuerza irresistible.
 »10. El que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual ó mayor.
 »11. El que obra en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo.
 »12. El que obra en virtud de obediencia debida.
 »15. El que incurre en alguna omision, hallándose impedido por causa legítima ó insuperable.»

COMENTARIO.

Es tan filosófico cuanto se dice y comprende en esos diez párrafos de este artículo, que todo ha servido de texto á una disposicion idéntica en cuantos Códigos se han publicado en el presente siglo. Con gusto analizaríamos cada una de esas disposiciones; pero teniendo á la vista el objeto de nuestra obra y los límites que nos hemos impuesto á nuestro trabajo, nos permitimos únicamente recomendar al lector el estudio de la obra principal desde el fóllo 128 al 186 del tomo primero, añadiendo únicamente algunas indicaciones sobre lo poco que se ha suprimido ó variado.

Este capítulo reducido á un artículo, es interesante por más de un concepto; y aunque al parecer está copiado del antiguo Código, contiene dos novedades, una que merece nuestra plena aprobacion, y otra que en nuestro sentir pondrá no pocas veces en gran conflicto á los tribunales. La primera se refiere al párrafo 3.º que habla de los menores. En el antiguo Código no se decia qué habian de hacer los tribunales con estos desgraciados, á quienes no se podia imponer pena. La nueva ley ha previsto esta dificultad, mandando que los menores delincuentes se entreguen á sus familias con el cargo de vigilarlos y educarlos, y cuando estuvieran solos en el mundo, se lleven á los establecimientos de beneficencia para que allí se les eduque y enseñe oficio.

La segunda reforma está reducida á una simple palabra, y sin embargo es de la mayor trascendencia. Se habla del *imbécil*, y se le exime de responsabilidad. ¿Quién es *imbécil*, ateniéndonos al Diccionario de la lengua, y más aún al lenguaje comun? La antigua comision de Códigos tuvo buen cuidado de no usar de esta voz tan expuesta á interpretaciones y equivocaciones graves. Si el *imbécil* es el privado completamente de todas las facultades mentales, mejor era haber dejado el texto del antiguo Código como estaba, comprendiendo al loco ó demente, porque aun á este le castiga cuando comete delitos en los intervalos de razon.

La materia que nos ocupa es tan resbaladiza y expuesta á errores, que es forzoso dejar mucho al arbitrio judicial; pero procurando al propio tiempo que la ley contenga preceptos claros y terminantes. En varias de nuestras leyes civiles se habla del *desmemoriado*, en el sentido de estar demente. Aun esta misma palabra presta armas de buen temple á un abogado de talento. Si la ciencia fisiológica no ha dicho su última palabra sobre la demencia; si el gran Esquirol, que visitó cuarenta años á los locos de Charenton; si Pínel y Waswientein y otros célebres médicos, cuyas profundas obras hemos tenido que estudiar para pleitos y causas de locuras, no han fijado bien cuando el demente tiene perdida completamente su razon, calcúlese si la palabrilla *imbécil* prestará armas á un diestro defensor para sacar indemne á su cliente. ¿Qué hombre, por gran talento que tenga, no padece dolores morales que adormecen su entendimiento? *Aliquando bonnus dormitat Homerus.*

El criminal, por más avezado que esté al vicio, necesita aturdir su espíritu para dedicarse á proyectar y ejecutar el delito. Admítasele la excusa de su *imbécilidad*, y ningun juez podrá condenarle. Aconsejamos á los tribunales, ínterin se reforma esta palabra imprudente, que la interpreten de la manera más estricta, porque de otro modo, pocas, muy pocas veces, podrán castigar los delitos con las penas de la ley.

CAPÍTULO III.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ATENUAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

Artículo 9.º

«Son circunstancias atenuantes:

- »1.ª Las expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.
 »2.ª La de ser el culpable menor de diez y ocho años.
 »3.ª La de no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo.
 »4.ª La de haber precedido inmediatamente provocacion ó amenaza adecuada de parte del ofendido.
 »5.ª La de haber ejecutado el hecho en vindicacion próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cón-

yuge, sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, ó afines en los mismos grados.

»6.^a La de ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando esta no fuere habitual ó posterior al proyecto de cometer el delito.

»Los tribunales resolverán, con vista de las circunstancias de las personas y de los hechos, cuando liaya de considerarse habitual la embriaguez.

»7.^a La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación.

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

COMENTARIO.

Cuando en el Código se sientan principios generales, se incurre en nuestro concepto en un error y es descender á establecer muchas reglas, que nunca serán bastantes para comprender todos los casos. De aquí proviene que el Código sea difuso, y á medida que se reforma, se haga más complicado. La demostración de esta verdad se encuentra en lo que se trata en este capítulo. Después de hablar mucho de las circunstancias que disminuyen la responsabilidad, se acude al criterio judicial. Están casi copiadas las excepciones atenuantes que comprendía el antiguo Código. Únicamente en el nuevo se amplían las facultades de los tribunales para que juzguen cuándo debe considerarse *habitual la embriaguez, y cuando el criminal haya procedido con gran arrebato y obcecación*. Entusiastas nosotros por el jurado de la toga, naturalmente hemos de aplaudir todo lo que sea ensanchar las atribuciones de la magistratura, hasta cierto punto, porque en rarísimo caso se excederá. No hablamos por pasión. En nuestros juveniles años, en que defendimos muchos reos de muerte, y cuando no había Código penal, y todo dependía del arbitrio del juez, pocas veces tuvimos que censurar, aunque nos fueran desfavorables, las sentencias que se dieron en los procesos en que entendimos. Aunque incurramos en la nota de difusos y repetidores, no cesaremos de encomiar la necesidad de ensanchar todo lo posible el poderío judicial en lo que se refiera á la clasificación de las circunstancias agravantes y atenuantes y hasta á la verdadera responsabilidad del reo. No olvidaremos nunca la consulta que nos hizo un dignísimo y sábio juez á poco de publicado el Código. Se trataba de embriaguez y de ofensas recibidas y de

provocaciones hechas. Aquel magistrado creía en conciencia que el procesado no merecía más que una pena leve, y sin embargo, sus compañeros le impusieron cadena perpétua por homicidio. El penado murió á poco, y nuestro amigo dejó de vestir la toga reconociendo que sus compañeros habían respetado el Código, más inflexible que hoy respecto al arbitrio judicial.

Conveniente es una buena legislación penal; pero más necesario que haya tribunales bien constituidos que tengan ancha base en que moverse. (Pacheco, fólío 181 al 212.)

CAPÍTULO IV.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

Artículo 10.

«Son circunstancias agravantes:

»1.^a Ser el agraviado cónyuge ó ascendiente, descendiente, hermano legítimo, natural ó adoptivo, ó afín en los mismos grados del ofensor.

»Esta circunstancia la tomarán en consideración los tribunales para apreciarla como agravante ó atenuante, según la naturaleza y los efectos del delito.

»2.^a Efectuar el hecho con alevosía.

»Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos ó formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente á asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido.

»3.^a Cometer el delito mediante precio, recompensa ó promesa.

»4.^a Ejecutarlo por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, varamiento de nave ó avería causada de propósito, descarrilamiento de locomotora ó del uso de otro artificio ocasionado á grandes estragos.

»5.^a Realizar el delito por medio de la imprenta, litogra-